

A defesa dos
DIREITOS SOCIOAMBIENTAIS
no Judiciário

Ana Flávia Rocha, org.



INSTITUTO
SOCIOAMBIENTAL

A defesa dos
DIREITOS SOCIOAMBIENTAIS
no Judiciário

Ana Flávia Rocha, org.



INSTITUTO
SOCIOAMBIENTAL

março, 2003

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)
(Câmara Brasileira do Livro, SP, Brasil)

A defesa dos direitos socioambientais no Judiciário / [Ana Flávia Rocha , organizadora] .
-- São Paulo : Instituto Socioambiental, 2003.

ISBN 85-85994-16-9

1. Direito ambiental - Brasil 2. Direitos coletivos - Brasil 3. Meio ambiente. 4. Poder judiciário - Brasil I. Rocha, Ana Flávia.

02-6464

CDU-342.7:347.9(81)

Índices para catálogo sistemático

1. Brasil : Direitos socioambientais : Defesa : Casos judiciais : Direito 342.7:347.9(81)

A defesa dos
DIREITOS SOCIOAMBIENTAIS
no Judiciário

O **Instituto Socioambiental (ISA)** é uma associação civil, sem fins lucrativos, qualificada como Organização da Sociedade Civil de Interesse Público (Oscip), fundada em 22 de abril de 1994, por pessoas com formação e experiência marcante na luta por direitos sociais e ambientais.

Com sede em São Paulo e subsedes em Brasília (DF) e São Gabriel da Cachoeira (AM), além de bases locais para a implantação de projetos demonstrativos, o ISA tem como objetivo defender bens e direitos sociais, coletivos e difusos, relativos ao meio ambiente, ao patrimônio cultural, aos direitos humanos e dos povos. O ISA produz estudos e pesquisas, implanta projetos e programas que promovam a sustentabilidade socioambiental, valorizando a diversidade cultural e biológica do país.

Para saber mais sobre o ISA consulte www.socioambiental.org

Conselho Diretor: Neide Esterci (presidente), Enrique Svirsky (vice-presidente), Beto Ricardo, Carlos Marés, Márcio Santilli, Nilto Tatto, Sérgio Mauro [Sema] Santos Filho

Secretário geral: Nilto Tatto

Coordenadores: Alicia Rolla, André Villas-Bôas, Angela Galvão, Beto Ricardo, Carlos Macedo, Fany Ricardo, Márcio Santilli, Maria Inês Zanchetta, Marina Kahn, Marussia Whately e Rodolfo Marincek

Apoio institucional:



São Paulo

Av. Higienópolis, 901
01238-001 São Paulo – SP – Brasil
tel: 0 xx 11 3660-7949
fax: 0 xx 11 3660-7941
isa@socioambiental.org

Brasília

SCLN 210, bloco C, sala 112
70862-530 Brasília – DF – Brasil
tel: 0 xx 61 349-5114
fax: 0 xx 61 274-7608
isadf@socioambiental.org

S. Gabriel da Cachoeira

Rua Projetada 70 - Centro
Caixa Postal 21
69750-000 São Gabriel da
Cachoeira – AM – Brasil
tel/fax: 0 xx 97 471-1156
isarienegro@uol.com.br

A defesa dos direitos socioambientais no Judiciário

organização:

Ana Flávia Rocha

edição dos textos:

Programa Direito Socioambiental do ISA

projeto gráfico/editoração:

Vera Feitosa

revisão:

Cleide Maria de Oliveira Passos

apoio à publicação:



apoio ao Programa Política e Direito Socioambiental:



apoio ao Sistema de Informações Socioambientais:



capa: *Rio Ribeira de Iguape (SP)*. Ilustração sobre foto de João Paulo R. Capobianco

SUMÁRIO

APRESENTAÇÃO (Ana Valéria Araújo)

07

INTRODUÇÃO

09

OS GAVIÃO DA MONTANHA E
A HIDRELÉTRICA DE TUCURUÍ

Ação contra a Eletronorte visando reaver território tradicional inundado
com a construção da Hidrelétrica de Tucuruí

11

ATIVIDADE MADEIREIRA EM TERRA NAMBIQUARA

Ação indenizatória contra madeireiro invasor da Área Indígena Sararé

83

OS WAURÁ E A DEMARCAÇÃO DA TERRA DO BATOVI

Ação declaratória visando o reconhecimento de parte
das terras tradicionais excluídas dos limites oficiais do Parque do Xingu

107

OS PANARÁ E A
RODOVIA CUIABÁ-SANTARÉM

Ação declaratória visando o reconhecimento do território tradicional
parcialmente reocupado e ação indenizatória para reparação de danos
decorrentes do contato e de remoção involuntária

131

OS XAVANTE E A
HIDROVIA ARAGUAIA-TOCANTINS

Ação para impedir a realização ou autorização de qualquer obra tendente
à implementação da hidrovia até a aprovação do EIA/Rima e ação de
declaração judicial de nulidade do EIA/Rima da hidrovia promovido
pela Cia. Docas do Pará

203

AS QUEIMADAS E O PARQUE NACIONAL DAS EMAS
Ação civil pública contra o Ibama e a União visando a elaboração
de um plano de manejo para o Parque Nacional das Emas

313

A DEMARCAÇÃO DA TERRA INDÍGENA RAPOSA-SERRA DO SOL
Mandado de segurança impetrado contra a portaria ministerial que
demarca a Terra Indígena Raposa-Serra do Sol

381

ACESSO À BIODIVERSIDADE E
CONHECIMENTO TRADICIONAL ASSOCIADO

Ação direta de inconstitucionalidade visando a alteração da
medida provisória que dispõe sobre o acesso ao patrimônio genético,
a proteção e o acesso ao conhecimento tradicional associado, a repartição
de benefícios e o acesso à tecnologia e à transferência de tecnologia
para sua conservação e utilização

423

AÇÕES EM DEFESA DA MATA ATLÂNTICA

Ação civil pública contra o Ibama visando proteger espécies da
flora da Mata Atlântica ameaçadas de extinção
Ação civil pública contra o Ibama visando a suspensão de Autorização
para Transporte de Produtos Florestais da Mata Atlântica

463

ÍNDICE DOS DOCUMENTOS

Principais documentos das ações judiciais

541

SIGLÁRIO

543

APRESENTAÇÃO

Em 1995, enquanto advogada do Instituto Socioambiental (ISA), tive a oportunidade de organizar a publicação do livro “A Defesa dos Direitos Indígenas no Judiciário – Ações Propostas pelo Núcleo de Direitos Indígenas (NDI)¹”, que reuniu os principais casos levados por aquela organização aos tribunais. Naquele momento iniciávamos um novo trabalho no ISA, recém criado, extremamente motivados com a possibilidade de ampliar a experiência até então acumulada pelo NDI. O livro de casos do NDI, como ficou conhecido, tinha o propósito de divulgar e disponibilizar àqueles que se dedicam à proteção dos direitos coletivos no Brasil, um trabalho criativo e bastante bem sucedido em defesa dos direitos indígenas, realizado de agosto de 1989 a dezembro de 1994.

Transcorridos quase oito anos desde o lançamento daquele livro, o ISA lança agora uma nova publicação contendo os casos acompanhados por seus advogados desde a sua fundação. Trata-se não apenas da continuidade do trabalho realizado pelo NDI, mas de novas iniciativas instigantes que testemunham a ampliação do trabalho jurídico da instituição e a habilidade com que tem abordado conflitos e questões socioambientais. O ISA, na sua busca inovadora da síntese entre o social e o ambiental, tem trabalhado de forma incessante para traduzir, como diz Márcio Santilli, “os anseios das gentes que conformam nossos ambientes” e o seu compromisso com o estado geral do planeta.

Este livro mostra que além de êxito nos casos que haviam sido levados ao Judiciário ainda ao tempo do NDI, os advogados do ISA abriram novas frentes vitoriosas, deixando antever que existe um enorme espaço de atuação para a sociedade civil na defesa dos direitos socioambientais em nosso país. Este espaço, como se verá, demanda competência técnica e dedicação, mas sobretudo disposição, um quê de sonho e boa capacidade de ousar. Tenho

¹ O NDI foi fundado em outubro de 1988 por um grupo de índios, antropólogos, advogados e simpatizantes da questão indígena que haviam trabalhado juntos durante o período da Constituinte para a aprovação do Capítulo sobre o índio. O objetivo do NDI era consolidar os avanços alcançados com a aprovação do Capítulo sobre o índio na Constituição, no intuito de não só garantir aos povos indígenas o seu território, como também efetivar, por meio de ações judiciais e políticas públicas, a proteção do território, garantindo-lhes condições de vida para sua própria conservação e sua reprodução física e cultural.

certeza de que esta obra permitirá a outros advogados e aos mais diferentes atores sociais conhecerem o trabalho do ISA e espero que possam dele se utilizar para construírem, no dia-a-dia de suas próprias lutas, um Brasil Socioambiental.

Nova Iorque, outono de 2002.

Ana Valéria Araújo

advogada, sócia fundadora do ISA e
diretora executiva da Rainforest Foundation US

INTRODUÇÃO

Com uma década e meia de existência, a Constituição de 1988 tem cumprido papel importante na consolidação da democracia no país. Talvez, de tudo o que tenha logrado, sem dúvida os mais importantes avanços foram o reconhecimento e a proteção dos direitos coletivos que instituem o novo paradigma fundado no respeito e na valorização da diversidade social, cultural e natural, pilares básicos dos direitos chamados socioambientais.

É de se destacar que quando falamos em direitos socioambientais não estamos *a priori* falando de um novo direito, mas revelando uma nova face de alguns direitos já consagrados na Constituição dando-lhes uma leitura integrada, complementar e porque não dizer sinérgica. O caráter socioambiental é dado pela composição, mais do que mera complementação, entre os direitos sociais, culturais e ambientais. Trata-se da lente que percebe mais que a interseção, a relação intrínseca entre a proteção e a valorização dos bens culturais, materiais e imateriais, assim como dos direitos sociais, e dos diferentes ambientes que os abrigam e permitem a reprodução física e cultural dos povos.

Essa nova perspectiva, vem se consolidando pela defesa dos direitos meta-individuais tanto pela via participação popular nos novos espaços públicos não-estatais de tomada de decisão (conselhos de meio ambiente, criança e adolescente, saúde, educação), como pela via de acesso ao Judiciário para cobrar e propor ao Estado políticas públicas que efetivem tais direitos. O pressuposto que nos move é o de que efetivação de direitos coletivos demanda políticas públicas e portanto as ações judiciais seguem por essa trilha.

Sob essa perspectiva o Núcleo de Direitos Indígenas - NDI e o Programa Povos Indígenas do Centro Ecumênico de Documentação e Informação - CEDI fundaram o Instituto Socioambiental - ISA. Por sua vez, o Programa de Política e Direito Socioambiental do ISA guia-se no sentido de tomar a iniciativa da propositura das ações judiciais, inovando na utilização dos mecanismos processuais disponíveis para a defesa dos direitos socioambientais. Os casos selecionados pelo NDI e pelo ISA que integram tanto este livro como “A Defesa dos Direitos Indígenas no Judiciário” foram selecionados de acordo com seu caráter paradigmático e a perspectiva de gerar precedentes que influenciem na mudança de rumo das políticas públicas e que impulsionem outras iniciativas similares para a defesa dos direitos socioambientais no Brasil.

Mas vale registrar que, ainda com os avanços constitucionais e legais, mover ações judiciais em defesa dos direitos socioambientais não é

tarefa simples. Encontramos grande dificuldade para que o Judiciário supere o paradigma do direito individual, civilista que muitos operadores do direito ainda aceitam como absoluto.

Este é o principal desafio que buscamos com o nosso trabalho perante o Judiciário. Neste contexto, este livro reúne as principais ações propostas pelo NDI e posteriormente pelo ISA.

Os capítulos deste livro estão divididos por casos em ordem cronológica da propositura das ações e iniciam-se com um contexto histórico-político de cada ação, elucidando os motivos que ensejaram sua propositura. Integram também a publicação as principais peças processuais, incluindo pareceres e decisões proferidas pelo Judiciário. Ao fim de cada caso, os advogados do ISA tecem reflexões jurídicas sobre as ações.

O grande aprendizado vem sendo a constatação de que a vigência de uma Constituição pluriétnica e cidadã não é condição automática para o alastramento e consolidação dos direitos socioambientais. A norma, como fato social, só terá eficácia na medida em que é acatada e praticada pela sociedade e seus poderes constituídos, assim como a real democracia só é de fato instituída quando, no campo social, há ampliação dos espaços e aprimoramento dos instrumentos para a efetivação dos direitos consagrados em tese.

André Lima e Ana Flávia Rocha
Programa Direito Socioambiental do ISA

OS GAVIÃO DA MONTANHA E
A HIDRELÉTRICA DE TUCURUÍ

“A Constituição de 1988, além da posse, reconhece os direitos dos índios a etnodiversidade e a multiculturalidade. Isto quer dizer que o Constituinte reconheceu, pela primeira vez em quinhentos anos de história, o direito indígena de ter sua língua, crença, tradições e modo de viver. O maior direito coletivo dos índios é continuar a ser índio, mas para tanto precisa de um território”.

Selene Maria de Almeida*

“A terra, pois, no que diz respeito aos índios, transcende ao aspecto meramente patrimonial. Ela se apresenta como condição de existência, de vida desses povos. E é a vida não apenas física, biológica, mas em suas múltiplas referências. Além da sobrevivência física de cada um dos membros da comunidade, busca-se garantir a sobrevivência de indivíduos numa intersubjetividade de compreensão. Retirar-lhes a terra é retirar-lhes o direito à vida, valor fundante de toda a ordem jurídica, que tem no homem a sua referência primeira, e que, por esta razão, não se submete a direito ou interesse de ordem meramente patrimonial, sob pena de inversão indevida de valores”.

Deborah Macedo Duprat de Britto Pereira**

* Desembargadora Federal. Doc. 4 anexado, p. 71.

** Procuradora da República. Doc. 3 anexado, p. 36.

HISTÓRICO

Segundo a classificação lingüística, os índios Gavião estão entre os Jê-Timbira, muito numerosos até meados do século XIX, quando se distribuíam em dezenas de grupos num vasto território comum, desde os vales dos rios Mearim e Grajaú, no Maranhão, até a margem direita do rio Tocantins. Os Gavião da Montanha passaram a ser assim identificados por se estabelecerem junto a uma montanha, para eles considerada sagrada, à margem do rio Tocantins.

Em 1945, o Estado do Pará reconheceu-lhes a ocupação tradicional indígena da área onde vivia esse grupo – cerca de 3,6 mil hectares situados em Tucuruí, município ao sul de Belém.

Nos anos 1970, o governo brasileiro, por meio da empresa estatal Centrais Elétricas do Norte do Brasil S.A. - Eletronorte, resolveu construir a Hidrelétrica de Tucuruí exatamente sobre as terras tradicionais dos Gavião da Montanha. Na ocasião, os Gavião sofreram, por parte da Eletronorte e da Fundação Nacional do Índio - Funai, grandes pressões para que se retirassem da área da montanha, estrategicamente escolhida pela estatal para a construção da barragem.

Os Gavião da Montanha, encabeçados pelo líder Paiaré, resistiram, permanecendo em seu território e buscando negociar com a Eletronorte.

Em 1984, funcionários da Funai e da Eletronorte negociaram com outros índios Gavião um acordo, excluindo o líder Paiaré, através do qual transferiam à Eletronorte todos os direitos sobre a terra da Montanha, por meio de escritura pública.

A hidrelétrica foi construída e toda a Comunidade Indígena da Montanha forçada a se transferir para a Reserva de Mãe Maria, ocupada por outros grupos Gavião, com os quais os Gavião da Montanha mantinham rivalidades. Até hoje eles continuam nessas condições, vivendo “de favor”, segundo Paiaré.

AÇÃO

O Núcleo de Direitos Indígenas - NDI, com o apoio da Comissão Pró-Índio e do Centro de Trabalho Indigenista - CTI, propôs, em nome da Comunidade Gavião da Montanha, uma ação ordinária de anulação de ato jurídico contra a Eletronorte visando declarar a nulidade da escritura pública que transfere à empresa o direito de posse da comunidade indígena sobre suas terras tradicionais¹ (doc. 01).

¹ A ação foi elaborada por Carlos Frederico Marés de Souza Filho, conselheiro diretor do ISA, que acompanhou de perto toda a problemática dos índios naquela época.

Na ação, além da anulação do ato jurídico, pede-se a devolução da área em questão ou a reposição de novas terras em igual dimensão e condições ecológicas, bem como indenização pelos prejuízos sofridos durante todo o período que se viu privada de suas terras tradicionais.

Em 1994 o juiz da 4ª Vara em Belém (PA), embora tenha reconhecido os direitos territoriais dos Gavião da Montanha, desconsiderou as ilegalidades da escritura pública firmada pela Eletronorte e julgou a ação improcedente por entender que o procurador da Funai tinha poderes para assinar a escritura que transferiu a posse dos índios sobre suas terras tradicionais.

A comunidade indígena apelou da sentença ao Tribunal Regional Federal da 1ª Região em Brasília, em dezembro de 1994, alegando a nulidade do ato jurídico firmado pela Eletronorte uma vez que não foram observadas as formalidades legais contidas tanto no Estatuto do Índio como na Constituição Federal vigente à época, que já determinava – como hoje também determina a CF de 1988 – a inalienabilidade das terras indígenas e a nulidade de qualquer ato que tenha por objeto a posse ou o domínio das terras indígenas por terceiros. (doc.2)²

O Ministério Público Federal, no parecer feito pela procuradora da República Deborah Macedo Duprat, salientou a necessidade de indenização pelos danos causados à comunidade indígena, destacando que a transferência da comunidade indígena representa prejuízo por si só, uma vez que os índios sofreram tanto perda material como cultural irreparável, por terem sido afastados de seu território, onde mantinham condições de reproduzir tradicionalmente sua cultura (doc. 03).

Em maio de 2002, a 5ª Turma do Tribunal Regional Federal da 1ª Região, deu parcial provimento à apelação, reformando a sentença de primeiro grau. O Tribunal declarou a nulidade do ato firmado pela Eletronorte e condenou-a a restituir à Comunidade Indígena dos Gavião da Montanha novas terras de igual tamanho e condições ecológicas na região, a serem escolhidas pela comunidade (doc.04).

Em relação ao pedido de indenização, apenas a juíza Selene Maria de Almeida, em voto vencido, reconheceu o direito de reparação pelos prejuízos causados durante todo o período em que a comunidade se viu privada de suas terras tradicionais. Esse voto fez com que a Comunidade Indígena, representada pelos advogados do ISA, ingressasse com embargos infringentes (doc. 05), no intuito de ver reformado o acórdão nesse ponto, de forma a resgatar para os índios o direito de serem indenizados pelos danos materiais e morais sofridos naquela ocasião.

² Memorial apresentado pela Comunidade Indígena Gavião da Montanha no recurso de apelação interposto pelos Gavião.

REFLEXÕES JURÍDICAS

Os fatos que ensejaram a propositura da ação dos Gavião da Montanha contra a Eletronorte nos remetem a um contexto social em que o desrespeito e o desprezo pelos povos indígenas pautavam a relação do Estado brasileiro com os nativos. A contínua pressão da Eletronorte sobre os Gavião da Montanha, induzindo-os a abrir mão de suas terras tradicionais em troca de dinheiro, além das inúmeras ameaças físicas e psicológicas, são claros sinais disso.

Vale destacar nesse caso a perseverança e a garra do líder Paiaré, que concebeu a possibilidade inicial de mover uma ação judicial contra a Eletronorte, ao final da década de 1980, e que teve grande persistência na busca pelo reconhecimento dos direitos de seu povo, que até hoje vive junto com outros subgrupos Gavião na Terra Indígena Mãe Maria, no Estado do Pará.

Em primeira instância, o juiz federal de Belém negou o pedido da comunidade, agarrando-se a argumentos formais associados ao ranço integracionista que até hoje mantém vivo o instituto da tutela estatal sobre os povos indígenas, sob o domínio da Funai. O curioso é que o magistrado reconheceu, expressamente, os direitos constitucionais dos Gavião às suas terras; mas negou-se a aplicar o direito ao caso concreto ao entender que a Funai poderia dispor da terra indígena em nome dos Gavião.

O Tribunal Regional Federal da 1ª Região veio a reformar a sentença e reconheceu o direito dos Gavião da Montanha em receber uma nova terra em substituição a suas terras tradicionais, hoje inundadas pelas águas da represa de Tucuruí.

O acórdão do tribunal tem uma importância simbólica que transcende à condenação da Eletronorte a compensar as terras indígenas inundadas por outra de mesmo valor ecológico. Representa o reconhecimento, pelo Estado, através do Poder Judiciário, de faltas e erros históricos no trato com os povos indígenas, e dessa forma constitui jurisprudência importante para as cortes do país. É bem verdade que o TRF negou aos Gavião seus direitos à indenização pelos danos materiais e morais causados pela remoção forçada de suas terras, reiterando um entendimento já esposado no caso dos Panará, e negando assim o direito dos índios Gavião a terem os recursos necessários para reconstruir suas terras e comunidades, ou seja, negando o direito de reconstruírem suas vidas tal como eram antes da construção da hidrelétrica.

De qualquer forma os advogados do ISA, em nome da comunidade indígena dos Gavião da Montanha, recorreram da parte do acórdão que não conce-

deu a indenização pelos evidentes danos que a realocação forçada e a sobrevivência durante anos fora de seu território de origem lhes causaram.

Vale ressaltar que a CF/88, em seu artigo 231, ao reconhecer aos índios sua organização social, costumes, línguas e tradições e também os direitos originários dos povos indígenas sobre as terras por eles tradicionalmente ocupadas, entre elas, as imprescindíveis à preservação dos recursos ambientais necessários a seu bem-estar e às necessidades de reprodução física e cultural deixou patente o elo socioambiental indissociável, ou seja, a relação entre povo e território, de sorte que a quebra desse elo por muitos anos trouxe prejuízos evidentes que demandam, no caso em apreço, reparação judicial. Vale destacar mais uma vez que os índios são sujeitos de direitos constitucionais fundamentais e seus territórios além de essenciais à sua reprodução social e cultural, exercem papel de destaque na estratégia nacional de conservação e de uso sustentável dos ecossistemas naturais.

Doc. 1 - Petição inicial da ação ordinária proposta pelos Gavião da Montanha contra a Eletronorte

EXMO. SR. DR. JUIZ FEDERAL DA VARA DE SEÇÃO JUDICIÁRIA DO PARÁ

A COMUNIDADE INDÍGENA DOS GAVIÃO DA MONTANHA, com legitimidade para ingressar em Juízo garantida pela Constituição Federal, artigo 232 e as lideranças indígenas membros e representantes desta comunidade, JAMRIKAKUMTI HÔMPRYRE RONORE JÔNPIKTI (PAIARÉ) - Edivaldo de Valdenilson, casado portador da C.I. nº 44.257-PA - PARKREKPARE KRÕTI - Catarino Cláudio, solteiro, portador da C.I. nº 78.445-PA; PEPKRATE JAKUKREIKAPITI RONORE KÔN XARTI, solteiro, portador da C.I. nº 1.896.982-PA; HÀRAXARE KROTI RONORE KONXARTI, solteiro, portador da C.I. nº 1.811.333-PA; e KAPJER JÕPAIPAIRE, solteiro, portador da C.I. nº 492.150-PA, todos brasileiros, residentes e domiciliados na Área Indígena de Mãe Maria, Município de Bom Jesus do Tocantins (PA) por seus advogados ao final assinados (instrumento público de mandato incluso), com escritório profissional na Trav. Lauro Sodré, 178, Núcleo Pioneiro, Marabá - PA, onde recebem intimações e notificações, vêm a sua presença, com fundamento nos artigos 145 e seguintes do Código Civil brasileiro, na Lei 6.001, de 19/12/73 - Estatuto do Índio -, no Capítulo VIII, do Título VII da Constituição Federal (artigos 231 e seguintes) e demais legislação pertinente, propor a presente

AÇÃO ORDINÁRIA DE ANULAÇÃO DE ATO JURÍDICO

contra

CENTRAIS ELÉTRICAS DO NORTE DO BRASIL S/A - ELETRONORTE,

pessoa jurídica de direito privado, com sede na cidade de Brasília - DF, na SCN, quadra 6, conjunto A, Edifício Venâncio 3000, Bloco A, B e C, onde deve ser procedida a citação, pelas razões de fato e de direito a seguir expostas:

I - A ELETRONORTE E OS ÍNDIOS GAVIÃO

1. A Construção da Hidroelétrica de Tucuruí

Tendo sido o primeiro empreendimento da Eletronorte, foi a hidroelétrica de Tucuruí a primeira usina de grande porte implantada na região Amazônica, o que talvez explique o número de ilegalidades e equívocos cometidos.

Iniciada no ano de 1975, a construção da primeira etapa da UHE Tucuruí foi concluída em novembro de 1984, a um custo de 4,6 bilhões de dólares, que ultrapassaram em muito a previsão inicial de 1,2 bilhões de dólares.

O reservatório da hidroelétrica ocupa uma área de 2,430 Km², com 45,8 bilhões cúbicos de água. A instalação deste reservatório provocou a inundação parcial dos municípios de Tucuruí, Itupiranga e Jacindá, submergiu 14 povoados, duas reservas indígenas, e 160 quilômetros de rodovias federais, deslocando 28.871 pessoas, além dos povos indígenas Parakanã e Gavião da Montanha.

A atuação da ELETRONORTE frente à população atingida pela obra foi marcada pela omissão. O primeiro levantamento dos atingidos somente foi realizado em 1979, 4 anos após o início da construção. As indenizações foram irrisórias e os planos de reassentamento mal realizados. Talvez o melhor exemplo seja a inundação pelas águas do reservatório de lotes onde a **própria** ELETRONORTE havia reassentado a população. Aproximadamente 35% das famílias realocadas até 1985 teve que passar por uma nova transferência. Muitas famílias aguardam até hoje pela indenização.

A obra da UHE Tucuruí é ainda tristemente célebre pelo escândalo envolvendo a Agropecuária CAPEMI Indústria e Comércio Ltda., empresa contratada para extrair a madeira da área que seria alagada apesar de não apresentar as qualificações necessárias e exigidas na concorrência pública aberta pelo governo federal. Sem qualquer experiência no ramo, a CAPEMI não conseguiu realizar os trabalhos de extrair 5,6 milhões de metros cúbicos de madeira e limpar a área de 65.510 ha. Em 1984, a empresa entrou em falência, em meio a denúncias de empréstimos internacionais irregulares, corrupção e de utilização de “agente laranja” no desmatamento. Assim, a área do reservatório não foi limpa a tempo e milhões de metros cúbicos de floresta estão submersos, com conseqüências ecológicas ainda imprevisíveis e milionários prejuízos nunca claramente contados.

2. A Construção da Hidroelétrica e os Índios Gavião

Como havia a decisão política do governo federal em implantar efetivamente a usina hidroelétrica de Tucuruí, e o conhecimento de que suas obras incidiram sobre área indígena Gavião, a FUNAI - Fundação Nacional do Índio - apressou-se em retirar os indígenas da área, numa atitude tão imoral quanto ilegal. Em 1976, porém, quando se iniciaram os trabalhos de levantamento topográfico, apesar dos nefastos esforços da FUNAI, os chamados Gavião da Montanha continuavam na área e o seu líder, Paiaré, iniciou negociações com a Eletronorte.

As pressões da Eletronorte rapidamente se transformaram em ameaça, resultando em intimidação para que Paiaré e sua família desocupassem a área em 15 dias, sob ameaça dos tratores lhes passar por cima. Como a ameaça não intimidou o índio Gavião, a tática da Eletronorte passou a ser “indenizar” Paiaré, na verdade comprar - sua aquiescência com a ilegalidade cometida. Em 1977, com pneumonia, Paiaré foi hospitalizado em Tucuruí. Recebeu, no hospital, a visita do advogado da FUNAI em Belém e representantes da Eletronorte com a quantia de Cr\$ 7.000,00 (sete mil cruzeiros) para pagar as benfeitorias e para que deixasse a área.

Em 1980 a área indígena da Montanha foi transformada em canteiro de obra. Dragas enormes retiravam areia para a construção da barragem. Paiaré foi, porém, resistindo, impulsionado pela força atávica que fez dos Gavião povo temido na região nas décadas de 40 e 60.

A ocupação de Paiaré sempre foi na qualidade de liderança do grupo Gavião da Montanha e sempre estiveram com ele outros índios, além de seus familiares diretos.

A partir do começo das obras da barragem, tantas e tão concretas foram as agressões que chegaram a inutilizar, com um facão, a mão direita do índio Paiaré. Em 1984 chegaram a tal ponto as ameaças que ele se viu na contingência de fazer uma declaração pública de ameaça de morte, no Cartório do 2º Ofício de Marabá (doc. 1).

Em Tucuruí, a 2 de dezembro de 1983, a Eletronorte reconheceu o direito dos índios Gavião e se propõe a solucionar a questão das Terras da Montanha. Foi apresentada a proposta, pelos índios, de permuta por área equivalente em outra parte do rio Tocantins. Os órgãos governamentais ficaram de estudar esta solução. (doc. 2)

Nesta altura, os índios Gavião da Montanha e de Mãe Maria já haviam contratado advogado e estavam prestes a ingressar em Juízo com ação para reaver as terras da Montanha.

Numa muito bem tramada reunião, funcionários da FUNAI e da Eletronorte, excluindo o índio Paiaré, levam outros índios Gavião a Belém, para “definitivamente” resolver a questão das terras da Montanha. Enfim, no dia 4 de janeiro de 1984, foi firmado um acordo entre os índios e a Eletronorte para por termo à disputa e no dia 6 de janeiro, foi outorgada escritura pública de cessão e transferência de direito pelos índios arditosamente levados à Belém pela Eletronorte. Os índios Gavião haviam sido derrotados!

II - A TERRA INDÍGENA

Antiga, a legislação brasileira sempre concedeu aos indígenas uma posse especialmente protegida. Desde o Alvará nº 1680, 1º de abril, o Direito luso-brasileiro reconhece a ocupação indígena como a “primária, naturalmente e virtualmente fonte jurídica de posse territorial”, como dizia em 1912 João Mendes Júnior. Assim, o que as constituições brasileiras desde 1934 fazem ao garantir as terras indígenas, sua posse, seu uso e sua intransferibilidade, não é mais do que a manutenção de uma longa, consolidada tradição

jurídica brasileira, que tem sua fonte nos Alvarás do Império Português, que por sua vez, visita os ensinamentos de Bartolomé de Las Casas e Pe. Vieira.

Longa e desnecessária seria a análise da legislação do império e da velha república para alegar direito violado na década de 80, é mister tão somente lembrar que este atual direito não nasce com a legislação vigente, mas forma tradição sempre adaptada aos novos tempos e aos novos momentos da evolução do Direito e de sua estrutura. Neste século, o direito indígena sobre as terras começou a ganhar impulso no direito público e foram emprestados conceitos evidentemente nascidos com a organização jurídica da Administração Pública, como o de domínio público, pessoa jurídica de direito público, impenhorabilidade, inalienabilidade, indisponibilidade, que caracterizam as terras dos índios.

Analisemos, porém, a legislação vigente na época do apossamento da área da Montanha, década de 80, em relação às terras indígenas.

A Constituição então vigente era a de 1967 com a redação dada em 1969, pela emenda nº 1, e dizia textualmente:

“Art. 198 - As terras habitadas pelos silvícolas são inalienáveis nos termos que a lei federal determinar, a eles cabendo a sua posse permanente e ficando reconhecido o seu direito ao usufruto exclusivo das riquezas naturais e todas as utilidades nelas existentes.

§1º - Ficam declaradas a nulidade e a extinção dos efeitos jurídicos de qualquer natureza que tenham por objetivo o domínio, a posse ou a ocupação de terras habitadas pelos silvícolas.

§2º - A nulidade e extinção de que trata o parágrafo anterior não dão aos ocupantes direito a qualquer ação ou indenização contra a União e a Fundação Nacional do Índio.”

A Lei 6.001, de 19 de dezembro de 1973, - Estatuto do Índio - elaborada segundo os preceitos da supra citada Constituição Federal, perfeitamente recepcionada pela atual Constituição Federal de 1988, dispõe:

“Art. 17 - Reputam-se terras indígenas:

I - as terras ocupadas ou habitadas pelos silvícolas, a que se referem os artigos 4º, VI e 198, da Constituição (de 1969);

II - as terras reservadas de que trata o capítulo terceiro deste título;

III - as terras do domínio das comunidade ou de silvícolas.

Art. 18 - As terras indígenas não poderão ser objeto de arrendamento ou de qualquer ato ou negócio jurídico que restrinja o pleno exercício da posse direta pela comunidade indígena, ou pelos silvícolas;

§ 1º - Nessas áreas é vedado a qualquer pessoa estranha aos grupos tribais ou comunidades indígenas a prática de caça, pesca ou coleta de frutos, assim como atividades agropecuárias ou extrativas.”

A interpretação destes dispositivos legais e constitucionais foi feita pelos mais destacados juristas brasileiros, sendo clara e precisa a afirmação do Ministro Victor Nunes Leal:

“Aqui não se trata de direito de propriedade comum: o que se reservou foi o território de índios... Não está em jogo, propriamente um conceito, nem de domínio, no sentido civilista dos vocábulos; trata-se do habitat de um povo. Se os índios na data da Constituição Federal ocupavam determinado território, porque desse território tiravam seus recursos alimentícios, embora sem terem construções ou obras permanentes que testemunhassem posse de acordo com o nosso conceito, essa área da qual e na qual vivem era necessária a sua subsistência ... A Constituição dispôs sobre o assunto e retirou ao Estado qualquer possibilidade de reduzir a área que, na época da Constituição, era ocupada pelos índios, ocupada no sentido de utilizada por eles como seu ambiente ecológico.”

O inconfundível estilo de Pontes de Miranda traduz de forma singularmente profunda a idéia de terra indígena e da extensão e forma de sua posse:

“Desde que há posse e localização permanente, a terra é do nativo, porque o quis a Constituição, e qualquer alienação de terras por parte dos silvícolas ou em que se achem permanentemente localizados e com posse, os silvícolas, é nula.”

(Comentários, tomo II, p. 348).

A recém-promulgada Constituição Federal brasileira de 1988 não apenas reconheceu estes princípios constitucionalmente tradicionais desde 1934, mas os aprofundou, dando-lhes melhor contorno e maior nitidez conceitual. Assim é que o artigo 231 reconhece aos índios o direito originário sobre suas terras, isto é, o direito que se origina de si mesmo, sem necessidade de qualquer ato administrativo ou legislativo que lhe confira ou reconheça valor. É a antiga idéia dos índios como senhores primeiros e originais destas terras ou no dizer de Dalmo Dallari: “É evidente que já não existe a possibilidade prática de devolver aos índios todas as terras que lhe foram tiradas, mas é perfeitamente possível e juridicamente obrigatório respeitar o direito das tribos remanescentes”(Terra dos Índios Xocó, p. 10).

A possibilidade de aproveitamento dos recursos hídricos, incluindo o potencial energético dos rios que atinjam áreas indígenas, embora estivesse vedado pela Constituição de 67/69, passou a ser possível na vigente Constituição de 1988, desde que haja autorização do Congresso Nacional, ouvidas as comunidade afetadas. No regime da Constituição anterior, porém, nem isto era possível, mas a lei 6.001 - Estatuto do Índio - no seu artigo 20, de duvidosa validade constitucional, possibilita a intervenção em área indígena, da União Federal, desde que seja a providência determinada por decreto do Presidente da República, que deve estabelecer as condições em que se dará a intervenção. Uma das razões da intervenção é a utilização da área para realização de obras que interessem ao desenvolvimento nacional. Mas até mesmo este artigo, de questionável validade constitucional, garante que a União dará à comunidade removida “área equivalente à anterior inclusive quanto às condições ecológicas” (artigo 20, § 3º):

“Art. 20 - Em caráter excepcional e por qualquer dos motivos adiante enumerados, poderá a União intervir, se não houver solução alternativa, em área indígena, determinada a providência por decreto do Presidente da República.

§ 1º - *omissis*

§ 2º - *omissis*

§ 3º - Somente caberá remoção do grupo tribal quando de todo impossível ou desaconselhável a sua permanência na área sob intervenção, destinando-se à comunidade indígena removida área equivalente à anterior, inclusive quanto às condições ecológicas.”

É ainda de se acrescentar, para arrematar o desenho do conceito jurídico de terra indígena, que estas são inuscapáveis, inalienáveis, indisponíveis e os direitos sobre elas imprescritíveis, por força dos ordenamentos constitucionais e legais.

III - A MONTANHA É TERRA INDÍGENA

1. Os Índios Gavião

De acordo com a classificação lingüística, os chamados “Gavião” estão entre os Jê-Timbira, muito numerosos até meados deste século e que dominaram a região dos vales dos rios Mearim e Grajaú (no Maranhão), até alcançarem a margem direita do rio Tocantins.

A partir dos relatórios provinciais (meados e fins do século XVIII) e dos relatos de viajantes, principalmente Castelnau (1844) e Coudreau (1898), Curt Nimuendaju, estudioso dos Timbira, registrou em 1946 a existência de dezenas de grupos que dividiam territórios comuns, compreendidos nesta vasta região. Seus representantes encontram-se atualmente distribuídos entre os Krahô e Apinajé (TO), os chamados Canela Krikati e Gavião-Pukobjê, no Maranhão e Gavião-Parkatejê no Pará (também chamados Gavião de Oeste).

O estigma de bravos e “selvagens” conferiu, de forma genérica, a denominação de “Gaviões” a grupos de pouco contato, que subdividiam-se e se autodenominavam em função do controle territorial que exerciam.

Parece ter contribuído também para essa denominação o fato de usarem penas de gavião em suas flechas, encontradas às centenas após as incursões guerreiras que realizavam nos povoados principalmente à margem direita do Tocantins.

De acordo ainda com Curt Nimuendaju, cisões internas ocorridas por volta de 1850 teriam levado estes “Gavião” a se fixarem definitivamente junto à margem direita do Tocantins (e, portanto, a oeste em relação aos demais grupos Timbira) rejeitando contato com a frente agropastoril que avançava pelos campos do Maranhão.

Somente no início do século XX vão se dar os contatos com estes índios que ficaram famosos e temidos pelas qualidades guerreiras, em virtude dos choques entre índios e regionais na beira do rio.

O Serviço de Proteção ao Índio (SPI) estabeleceu, em 1946, um Posto de Atração exatamente na área da barragem de Tucuruí, margem direita. Demorou um ano para que o primeiro contato se desse, tal o temor e a independência do grupo. Somente treze anos depois, em 1960 é que o grupo se pode considerar instalado no Posto. A especialista Lara Ferras narra em seu trabalho “Akrâtikatejê” - os donos da Montanha” o relato do Sr. Matias Teixeira de Aguiar, antigo servidor do SPI e que serviu no Posto de Atração da Montanha desde a sua instalação. Dizia ele que “foram treze anos de namoro”, com aproximações e recuos, conquistando a confiança do índios Gavião. Confiança que durou outros treze anos, até que chegou a Eletronorte e iniciou a expulsão deste contingente indígena da área.

2. A terra indígena da Montanha

A área se chama “da Montanha”, exatamente porque existia uma elevação de terreno na margem do Tocantins, lugar muito bonito e estratégico, quase sagrado para os índios e ideal para os técnicos da Eletronorte instalaram uma das bases de sustentação da enorme barragem de Tucuruí.

Os conflitos entre os Gavião e novos exploradores da região colocou o Governo do Pará na contingência de limitar a área destes índios e fez promulgar a lei estadual nº 2.035 (doc. nº 3), que concedia área de terra na margem direita do Rio Tocantins, entre os Igarapés Ressaca e Ipixuna, com duas léguas de fundo, em 09 de novembro de 1921, muito antes, portanto, da Constituição de 1934 definir o direito dos povos indígenas às terras ocupadas. Em 1936 foi levado a Registro esta lei e efetivamente registrada no R.I. de Marabá.

A imprecisão dos mapas da época e o pouco conhecimento das denominações dos Igarapés e principalmente, a dificuldade de localização dos grupos indígenas arredios e sem contato, levaram o Governo do estado a cometer um erro geográfico e a concessão de terras foi em local diferente da efetivamente ocupada pelos Gavião da Montanha.

Foram os contatos com os regionais, sempre marcados pela violência, que levaram o SPI a localizar estes índios e sua ocupação territorial mais precisa, fazendo com que o Governo do Pará procedesse, através do Decreto-Lei nº 252, de 9 de março de 1945 (doc. 5), à permuta da área concedida anteriormente pela área ocupada pelos Gavião da Montanha, entre os Igarapés Arumateusinho e Cagancho, com as mesma duas léguas de fundo.

Este Decreto-Lei não é, portanto, a criação de uma reserva para que sejam ali localizados os índios Gavião, é o mais acabado reconhecimento de que esta área é efetivamente ocupada pelos índios da margem direita do Tocantins. Diz textualmente o Decreto Lei: “... aos índios que habitam no local referido”.

E os índios Gavião da Montanha continuaram habitando, segundo suas tradições, seus usos e costumes, embora nem sequer soubessem da lei estadual; tratando-se esta área de terra ocupada no conceito da lei 6.001/73, perfeitamente protegida pelas Constituições de 1934, 37, 46, 67 e 69, mantendo a proteção inequívoca da vigente Constituição de 1988.

É a terra que se estende entre os Igarapés Arumateusinho e Cagancho, por 2 léguas de fundo, evidentemente terra indígena, de ocupação tradicional dos índios Gavião da Montanha, apossada individualmente, em 1984, pela Eletronorte que expulsou os índios e a inundou.

IV - OS ATOS NULOS DA ELETRONORTE

Em relação à área indígena da Montanha, três atos foram praticados pelo Poder Público e pela Eletronorte.

O primeiro deles foi o necessário decreto de declaração de utilidade pública para fins de desapropriação da área que seria inundada pelo lago de Tucuruí e os necessários à construção da barragem. Este decreto, se necessário à desapropriação de terras particulares, não tem nenhum valor para terras indígenas, já que, sendo indisponíveis e inalienáveis, estas terras não são desapropriáveis. Mas, ainda mais importante que isto, para que possa haver remoção dos índios de terras que ocupam, necessário se faz decreto de intervenção assinado pelo Presidente da República, conforme os precisos termos do artigo 20 da lei 6.001/73, já citado na íntegra. Desta forma, o principal ato do Poder Público desconheceu a existência das terras indígenas, como de resto ocorreu com outras hidroelétricas construídas no país durante o regime autoritário recente. Quando da Construção da Hidroelétrica de Itaipú, desprezou-se a existência de uma comunidade indígena Avá-Guarani, que viva na Foz do Rio Ocoí. A Eletrosul, subsidiária da Eletrobrás para a região, uma vez constatada a existência do grupo, cedeu área semelhante em tamanho e condições ecológicas, formando uma nova área indígena em região próxima, mas que até hoje se chama Guarani do rio Ocoí, embora já não esteja na foz deste rio.

O segundo ato, praticado pela Eletronorte, depois de tomar claro e inequívoco conhecimento de que havia índios e terra indígena na região, muito distante da decisão da co-irmã do sul, foi adquirir as benfeitorias do índio Paiaré, aproveitando, inclusive sua permanência em Hospital. Tal ato não tem nenhum valor jurídico, porque não transfere direitos, diz respeito apenas a benfeitorias, sem explicar quais são. Atos deste tipo são comuns em área públicas para simular transferência de posse quando posse não há. Neste caso, para transferência de direitos sobre terra indígena, o ato é não apenas nulo, mas recheado de imoralidade. Esta tentativa vã de resolver a questão indígena da represa de Tucuruí não deve sequer ser considerada.

O terceiro ato é, já, um negócio jurídico realizado entre índios e a Eletronorte, a escritura pública de cessão e transferência de direitos, firmada em Belém, no dia 6 de janeiro de 1984. O negócio é nulo, de início, porque falta aos índios capacidade civil para assumir este tipo de compromisso, segundo o preceito do Código Civil Brasileiro, artigo 6º, III. Carecia, para a validade deste ato, de intervenção do tutor legal, isto é da Fundação Nacional do Índio, por representante que pudesse por ela assinar. Esteve presente ao ato o procurador judicial da FUNAI, que não tem poderes para compreender o patrimônio dos tutelados. Aliás é o mesmo advogado que, quando Paiaré se encontrava no leito hospitalar, transferiu a posse

dos índios à Eletronorte por cessão de benfeitorias. Isto seria suficiente para levar à nulidade o ato jurídico realizado. Mas a situação é ainda mais grave.

Os índios foram levados à Belém, sem a presença do esclarecido e combativo Paiaré e lá assinaram complicada escritura pública que deve ser analisada (doc. 06). O documento reconhece que a área é patrimônio indígena, cabendo aos índios Gavião seu usufruto; reconhece, também, que o pagamento feito no Hospital ao índio Paiaré não transferiu direitos sobre a terra; reconhece que deveria ter sido aplicada a lei 6.001/73, em seu artigo 20, já citado integralmente, e, assim deveria ter havido “a remoção desses silvícolas para outra área equivalente a anterior, inclusive quanto às condições ecológicas”, isto quer dizer, reconhece a Eletronorte que havia ocupação dos índios Gavião sobre a área em questão; a final; como alega não existir área equivalente na região, resolvem “as partes interessadas transformar a indenização em espécie” pagando aos índios o valor de 50 milhões de cruzeiros. Assim, os índios transferem em favor da outorgada “todos os direitos de ocupação, posse, usufruto e demais outras prerrogativas então exercidas sobre o imóvel”.

Como se vê claramente da leitura desta Escritura Pública, a Eletronorte tinha, no momento de assiná-la, plena consciência de que se tratava de terras indígenas e de que havia dispositivo constitucional e legal regulando a matéria, o que, de resto, não está a ninguém escusado conhecer. Mas, se o cumprimento da lei é cogente a toda pessoa, física ou jurídica, com mais razão e mais profundamente o é em relação aos entes ligados ao Poder Público, como é esta empresa. A triste faceta desta história é que a Eletronorte cita a lei 6001, mas não a cumpre. Não é suficiente o decreto de declaração de utilidade pública para fins de desapropriação para remover o grupo indígena (primeira nulidade); não é verdadeira a afirmação de que não existe equivalente na região, tanto que os índios fizeram uma proposta neste sentido indicando a área que poderia substituir, esta sim, passível de desapropriação (segunda nulidade); os índios cederam direitos intransferíveis e indisponíveis, como claramente definem as Constituições brasileiras desde 1934 (terceira nulidade). Estas três nulidades, somadas à falha de representação do tutor, que se apresentou com um procurador judicial e um funcionário subalterno, levam à convicção de que este ato jurídico é como se não tivesse existido, porque seu efeito é — para dizê-lo no estilo de Pontes de Miranda — nenhum!

Sendo nulo de pleno direito este ato e negócio jurídico, tem-se que a situação da Terra da Montanha continua indígena, devendo dar-se continuidade às tratativas adormecidas em janeiro de 1984.

V - DOS REQUERIMENTOS

Sendo assim, coerente com o acima exposto, os autores requerem:

1. A intimação do Ministério Público Federal para acompanhar o presente feito;

2. A citação da Eletronorte - CENTRAIS ELÉTRICAS DO NORTE DO BRASIL S/A, para responder os termos da presente ação sob pena de confesso, pelo Correio, como faculta o artigo 222, do CPC;

3. Sejam declarados nulos os atos da Eletronorte, que visaram transferir a posse dos índios Gavião sobre a terra indígena da Montanha para a empresa;

4. Seja devolvida a área em questão à posse plena dos índios Gavião e, sendo impossível este desiderato, seja adquirida pela Eletronorte área de igual tamanho e condições ambientais na região;

5. Indenização pela transferência e prejuízos da comunidade indígena que se viu privada da terra nestes anos todos, conforme já citado artigo 20 da Lei 6.0001/73;

6. A condenação da ré no pagamento das custas judiciais e honorários advocatícios;

7. Requer-se, ainda, a produção de todas as provas em direito admitidas.

Dá-se à causa, para efeitos de alçada, o valor de Ncs\$ 10.000,00 (dez mil cruzados novos).

Termos em que
Pede e Espera Deferimento.

Belém, de agosto de 1989.

José Heder Benatti
OAB/PA 4899

Marcelo S. Farias
OAB/PA 5077

Júlio César S. Costa
OAB/PA 5028

Carlos Frederico Marés de S. Filho
OAB/PR 8277

Doc. 2 - Memorial apresentado pela Comunidade Indígena Gavião da Montanha no recurso de apelação interposto pela Comunidade

Exmo. Sr. Dr. Juiz **Antônio Ezequiel**, D. Relator da Apelação Cível nº 95.01.13345-1, em trâmite na 5ª Turma do Egrégio Tribunal Regional Federal da 1ª Região

Autos nº 95.01.13345-1

A COMUNIDADE INDÍGENA DOS GAVIÃO DA MONTANHA, por seus advogados, nos autos da ação ordinária que move em face da **Eletronorte — Centrais Elétricas do Norte do Brasil S.A.**, vem respeitosamente à presença de V.Excia. oferecer o presente MEMORIAL, perfilhando as razões de fato e de direito a seguir apresentadas.

I. Do Contexto da Demanda

Trata-se de ação ordinária proposta pela Comunidade Indígena dos Gavião da Montanha em face da Eletronorte, em agosto de 1989, com o objetivo de obter provimento jurisdicional no sentido de:

- declarar a nulidade dos atos que transferiram a posse dos índios Gavião sobre a Terra Indígena da Montanha para a Eletronorte;
- condenar a Eletronorte na obrigação de ceder área equivalente em tamanho e condições ambientais aos Gavião;
- condenar a Eletronorte na obrigação de prestar indenização pela transferência forçada e pelos prejuízos sofridos pela Comunidade Indígena Apelante.

As terras tradicionais da Apelante foram inundadas devido ao enchimento do reservatório da Usina Hidrelétrica de Tucuruí, obra de responsabilidade da Apelada Eletronorte. A Comunidade Indígena Apelante foi induzida em erro pela Eletronorte, em conluio com a Funai, fazendo alguns índios Gavião assinarem um documento de cessão de posse de suas terras que se configura totalmente nulo.

Devido a este ato ilícito, a Comunidade Indígena Apelante foi removida à força de suas terras para outra área indígena pertencente a outra etnia, onde até hoje vivem em condições precárias.

A empresa descumpriu diversas exigências legais estabelecidas pelo Estatuto do Índio (arts. 18, 20 *capute* §§ 3º e 4º, 38, 62 *capute* § 1º, todos da Lei nº 6.001/73). Descumpriu também a Constituição vigente à época do apossamento ilegal das terras pela Apelada (CF de 1967, alterada pela Emenda nº 01/69), que já determinava — como hoje também determina a CF de 1988 — a *inalienabilidade* das terras indígenas e a *nullidade* de qualquer ato que tenha por objeto a posse ou o domínio das terras indígenas por terceiros (art. 198, § 1º, Emenda Constitucional 01/69).

Ainda assim, entendeu o MM. Juiz *a quo* julgar **improcedente** a demanda, inobstante ter acolhido expressamente a maior parte da fundamentação jurídica exposta pela Apelante durante a fase postulatória, sob o singelo argumento de que o procurador da Funai que assinou o documento de cessão de direitos de posse mantinha uma procuração com poderes conferidos pela cláusula *ad judicia et extra*, atribuindo validade ao malfadado ato.

Inconformada, a Comunidade Indígena Apelante recorreu aos auspícios deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 1ª Região, pois acredita que a r. sentença incide em *error in iudicando*, na medida em que aplica erroneamente o direito ao caso concreto, comprometendo ainda mais os direitos territoriais da ora Apelante.

II. Da Ilegalidade da Conduta da Eletronorte

A conduta da Apelada junto à Apelante desrespeitou, **de forma flagrante, literal e frontal**, diversas exigências legais do Estatuto do Índio referentes às garantias dos direitos territoriais indígenas.

O Estatuto do Índio assegura às comunidades indígenas a posse permanente de suas terras e o usufruto exclusivo das riquezas naturais lá contidas (art. 2º, IX). A posse permanente indígena é especialmente protegida pelo Estatuto, pois configura a garantia de que um determinado grupo não seja induzido em erro, vindo a perder a posse de suas terras a terceiros não indígenas. Vejamos o que dispõe literalmente a lei, **que desde já resulta prequestionada pela Apelante**:

*“Art. 18. As terras indígenas não poderão ser objeto de arrendamento ou de qualquer ato ou negócio jurídico que restrinja o pleno exercício da posse direta pela comunidade indígena ou pelos silvícolas
(...)”*

Art. 20. Em caráter excepcional, e por qualquer dos motivos adiante enumerados, poderá a União intervir, se não houver solução alternativa, em área indígena, determinada a providência por decreto do Presidente da República.

§ 1º. A intervenção poderá ser decretada:

(...)

d) para realização de obras públicas que interessa ao desenvolvimento nacional;

(...)

§ 2º. A intervenção executar-se-á nas condições estipuladas no decreto e sempre por meios suasórios, dela podendo resultar, segundo a gravidade do fato, uma ou algumas das medidas seguintes:

(...)

c) remoção de grupos tribais de uma para outra área.

§ 3º. Somente caberá a remoção do grupo tribal quando de todo impossível ou desaconselhável a sua permanência na área sob intervenção, destinando-se à comunidade indígena removida área equivalente à anterior, inclusive quanto às condições ecológicas.

§ 4º. A comunidade indígena removida será integralmente ressarcida dos prejuízos decorrentes da remoção.” (grifamos)

A Lei nº 6.001/73 reconhece portanto a importância da posse dessas terras tradicionais apenas e tão somente pela comunidade indígena que lá vive, como um fator decisivo para a própria reprodução física e cultural desses povos. As exceções à regra contida no art. 18 estão dispostas no art. 20. A mais drástica de todas as exceções é justamente a remoção definitiva de um grupo indígena de sua terra, regulada pelos §§ 3º e 4º acima transcritos, e macula irreversivelmente o direito à posse permanente condito no art. 18.

Por isso mesmo, previu o Estatuto as condições objetivas para que tais casos existam, quais sejam: **(i)** decreto do Presidente da República estabelecendo a intervenção em terra indígena, em qual modalidade e em que condições; **(ii)** total impossibilidade de permanência do grupo; **(iii)** destinação de área equivalente em tamanho e condições ecológicas; e **(iv)** ressarcimento dos prejuízos de qualquer natureza sofridos pela comunidade removida.

Pois bem, Excelência, NENHUMA DESSAS EXIGÊNCIAS FOI CUMPRIDA NO CASO CONCRETO. A Eletronorte preferiu chamar alguns índios isoladamente e “negociou” a terra — como se isso fosse possível — junto com o representante da Funai, pagando quantia irrisória a um pequeno grupo.

Salta aos olhos portanto a ilegalidade da conduta da Eletronorte, e via de consequência o desacerto da r. sentença monocrática.

III. Da Ilegalidade do Acordo

Argumenta a r. sentença de primeiro grau que o acordo firmado entre Eletronorte, índios Gavião e a Funai seria válido, porquanto o procurador desta autarquia teria poderes hábeis a destinar a terra da Montanha a terceiros.

Cabe neste ponto em particular citar o disposto no art. 62 da Lei nº 6.001/73, **o qual desde já resta também prequestionado:**

“Art. 62. Ficam declaradas a nulidade e a extinção dos efeitos jurídicos dos atos de qualquer natureza que tenham por objeto o domínio, a posse ou a ocupação das terras habitadas pelos índios ou comunidades indígenas.

§ 1º. Aplica-se o disposto neste artigo às terras que tenham sido desocupadas pelos índios ou comunidades indígenas em virtude de ato ilegítimo de autoridade e particular.

§ 2º. Ninguém terá direito a ação ou indenização contra a União, o órgão de assistência ao índio ou os silvícolas em virtude da nulidade e extinção de que trata este artigo, ou de suas consequências econômicas.” (grifamos)

Como se viu acima, a Eletronorte não cumpriu as exigências determinadas pelo art. 20 para a medida de remoção definitiva de grupos indígenas de suas terras. Não pode portanto pretender essa remoção de uma outra maneira que não a estabelecida na lei, uma vez que essa hipótese configura a mais drástica das exceções ao direito de posse permanente dos povos indígenas sobre suas terras. Assim, o acordo de cessão de direitos de posse celebrado com alguns índios Gavião é de todo ilegítimo e ilícito, porquanto viola dispositivo especial que determina exigências específicas, que não foram cumpridas no caso em tela.

É justamente o caso do art. 62, § 1º: mediante um ato ilegítimo — que contou com a participação cooptada de indígenas Gavião — a Eletronorte pretende legitimar seu ato de remoção forçada de uma comunidade indígena de suas terras tradicionais. Ato que tem por objeto a posse das terras habitadas pela Comunidade Indígena dos Gavião da Montanha.

IV. Da Violação a Dispositivos Constitucionais

Inobstante as ilegalidades acima expostas sejam suficientes para comprovar a saciedade que a r. sentença incide, de fato, em *error in iudicando*, é necessário consignar que a conduta da Eletronorte configura violação a dispositivos constitucionais que asseguram os direitos territoriais indígenas tanto no âmbito da atual Constituição Federal, vigente a partir de 1988, como no âmbito da passada Constituição de 1967, reformada pela Emenda nº 01/69, vigente à época dos fatos que ensejam a presente lide.

Confira-se as normas constitucionais que se aplicam ao caso, **que desde já resultam prequestionadas pela Apelante:**

“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.

(...)

§ 6º. São nulos e extintos, não produzindo efeitos jurídicos, os atos que tenham por objeto a ocupação, o domínio e a posse das terras a que se refere este artigo, ou a exploração das riquezas naturais do solo, dos rios e dos lagos nelas existentes, ressalvado relevante interesse público da União, segundo o que dispuser lei complementar, não gerando a nulidade e a extinção direito a indenização ou a ações contra a União, salvo, na forma da lei, quanto às benfeitorias derivadas da ocupação de boa-fé.” (grifamos)

A Constituição assegura aos índios portanto: (i) **direitos originários** sobre suas terras tradicionais; (ii) direito de **posse permanente** sobre suas terras e **usufruto exclusivo** das riquezas naturais; (iii) **inalienabilidade e indisponibilidade** das terras, bem como a **imprescritibilidade** de seus direitos; e (iv) a **nulidade absoluta de atos que tenham por objeto a ocupação, o domínio e a posse** de terras indígenas.

Da perfunctória leitura dos dispositivos acima pode-se concluir que o ato jurídico de cessão de posse firmado pela Eletronorte é nulo de pleno direito, não produzindo efeitos no mundo jurídico.

Desse modo, a r. sentença apelada feriu literalmente o art. 231, §§ 2º e 6º da Constituição Federal, na medida em que reconheceu validade a um ato jurídico ilícito e ilegal — feriu diversos artigos do Estatuto do Índio, como acima exposto — que arrebatou dos indígenas seu direito a posse permanente de suas terras tradicionais, direito esse assegurado pela Carta Magna.

Cabe notar ainda que a r. sentença ora recorrida não apenas reconhece que a terra que veio a ser inundada era de fato terra de ocupação tradicional dos índios Gavião (fls. 278/280), como também reconhece expressamente que *todas* as Constituições brasileiras, desde 1934, protegem especialmente a posse indígena (fls. 280/283). A r. sentença vai mesmo além da própria fundamentação exposta pela ora Apelante, buscando a origem do direito à posse permanente indígena nos idos de 1934!

Embora tal argumentação conste da fundamentação da r. sentença, a sua parte dispositiva não reflete seu fundamento. Em outras palavras, o MM. Juiz *a quo* não aplica efetivamente a lei ao caso concreto, embora reconheça que a lei protege a Apelante.

V. Da Nulidade do Mandato do Representante da FUNAI

A r. sentença recorrida baseia-se única e exclusivamente na existência de um documento, como fundamento para a improcedência do pedido da Autora. Este documento é justamente o instrumento de mandato outorgado pelo Delegado Regional da FUNAI ao advogado Raimundo Nonato Soares de Holanda, datado de 30 de maio de 1977 (fls. 76).

De acordo com a decisão, a procuração outorgada validaria o ato de transferência da posse das terras da ora Apelante, na medida em que conferiria poderes bastantes, através da cláusula *AD JUDICIA ET EXTRA*, para que o ilustre causídico transferisse as terras indígenas à Eletronorte, representando o órgão indigenista federal. Vale brevemente citar trecho da r. decisão recorrida onde se lê:

“No ato de que se trata (lavratura da Escritura Pública que se pretende anular), estiveram os indígenas assistidos pelo funcionário da FUNAI João Batista Albuquerque Rodrigues, Chefe do Posto Mãe Maria na Comunidade Parakatejê, além do advogado Raimundo Nonato Soares Holanda, procurador da FUNAI, com procuração outorgada por seu Delegado Regional, com a cláusula ‘ad judícia et extra’, que, nos termos dos §§ 3º e 4º, artigo 70, da Lei nº 4.215, de 1963, habilita o advogado a praticar todos os atos judiciais e extrajudiciais de representação e defesa, em qualquer foro ou instância, ou perante quaisquer pessoas jurídicas de direito público, seus órgãos, ministérios, desdobramentos e repartições de qualquer natureza, inclusive autarquias e entidades paraestatais, e pessoas jurídicas de direito privado, sociedades de economia mista ou pessoa física em geral (letras a e b).

Ora, agindo o mandatário em nome do mandante, como se fora o próprio, os atos por ele praticados são havidos como praticados pelo mandante. Desse modo, no caso, não colhe a argumentação dos autores de que o procurador não detinha poderes de representação da FUNAI, posto que agia em seu nome.” (fls. 285; grifamos).

Excelência, *ad argumentandum tantum*, ainda que fosse possível ao órgão indigenista alienar terras indígenas, contrariando o disposto na Constituição Federal e no Estatuto do Índio, conforme demonstrado acima, o ato de cessão de posse das terras da Apelante continuaria nulo de pleno direito, posto que a procuração acima referida é, da mesma forma, nula. Senão vejamos.

O advogado Raimundo Nonato Soares de Holanda, na ocasião da celebração da escritura de cessão e transferência de posse das terras da Autora à Eletronorte, **estava representando a FUNAI por força não da procuração outorgada pelo Sr. Delegado Regional em 1977, em que se baseia o D. Magistrado singular, mas por outro instrumento de mandato, lavrado pelo Presidente da FUNAI em 12 de julho de 1983, conforme atesta a própria escritura às fls. 28 v.**

Desta feita, é fundamental a análise deste mais recente instrumento de procuração, para se verificar se o mesmo incluiria eventualmente poderes suficientes para que a cessão da posse das terras se desse de forma regular. Não é o que se verifica de sua leitura, *verbis*:

“(...) ao qual outorga os poderes da cláusula AD JUDICIA, para o foro em geral e os de representação, para fins do artigo 843, § 1º da CLT, podendo, neste caso, transigir, como também agir perante qualquer instância, juízo ou tribunal, em defesa dos interesses da FUNAI e do índio, na forma da Lei, revogando-se as procurações e os substabelecimentos anteriores.”

Ora, por um lado, vê-se que o ilustre Magistrado baseia-se na cláusula AD JUDICIA ET EXTRA para conferir legitimidade ao ato de cessão de posse, entendendo-a suficiente para abarcar poderes para transferir a posse de terras indígenas a terceiros.

Por outro lado, verifica-se que a procuração acima citada, referida pela própria Escritura de Cessão de Posse como sendo o instrumento que fundamentou a atuação do ilustre causídico durante o malfadado ato, confere apenas os poderes da cláusula AD JUDICIA, para a atuação do advogado perante as instâncias do Poder Judiciário. Não confere ao patrono da FUNAI qualquer poder de alienar, transferir ou ceder direitos territoriais indígenas a terceiros.

O mandato do Sr. Raimundo Nonato Soares de Holanda para o ato de transferência não abarca, portanto, o mesmo espectro de direitos que o mandato anterior de 1977, seguindo-se a lógica do D. Magistrado singular.

E nem se diga que aquela procuração outorgada pelo Delegado Regional deve prevalecer sobre esta última, posto que a mesma é outorgada pelo Presidente da FUNAI — autoridade maior do que o Delegado Regional — e expressamente revoga todos os instrumentos de mandato anteriores.

Desta feita, ainda que o argumento escolhido por S.Excia. para julgar improcedente a ação fosse válido, *ad argumentandum*, o documento sobre o qual repousa é nulo, posto que invalidado por documento posterior, emitido por autoridade superior, e que não confere poderes específicos para o ato de transferência e cessão de posse das terras indígenas para a Eletronorte.

Diante disso, verifica-se que existe vício de natureza material que macula o ato de transferência como nulo, qualquer que seja a perspectiva sob a qual se aborde a questão: constitucional, legal, ou infra-legal.

VI. Conclusão

Considerando que:

- O ato de cessão de direitos possessórios firmado pela Eletronorte é absolutamente nulo e ilegal, posto que fere a Constituição Federal e a Lei nº 6.001/73 (Estatuto do Índio);
- A remoção forçada da Comunidade Apelante constitui também conduta ilegal, ferindo o mesmo Estatuto do Índio;
- A r. sentença monocrática estranhamente reconhece a legalidade do instrumento de cessão de direitos, embora também reconheça todos os fundamentos jurídicos expostos pela Apelante;

- Ainda que se admita a possibilidade legal de transferência da posse indígena por documento público, *ad argumentandum tantum*, o mesmo continuaria a ser plenamente nulo, posto que o representante do órgão indigenista não tinha à época poderes para assinar o documento, como se verifica de seu instrumento de mandato e contrariamente ao que afirma o D. Magistrado singular, que se baseia em documento expressamente revogado e portanto sem validade à época.

Requer a Apelante se digne V.Excia. de julgar procedente o presente recurso de apelação, reformando a r. sentença monocrática em todos os seus termos, para ao final:

- declarar a nulidade absoluta do ato jurídico de cessão de direitos possessórios, firmado em erro por alguns indígenas cooptados junto à Eletronorte, com a convência da Funai, com fundamento no art. 231, § 6º da Constituição e art. 62, *caput* e § 1º da Lei nº 6.001/73;
- condenar a Eletronorte na obrigação de ceder uma área equivalente à terra tradicional Gavião em tamanho e de semelhantes condições ecológicas, com arrimo no art. 20, § 3º da Lei nº 6.001/73; e
- condenar a Eletronorte no pagamento de indenização pelos prejuízos causados à Comunidade Indígena dos Gavião da Montanha, com fundamento no art. 20, § 4º da Lei nº 6.001/73.

Termos em que,

P. Deferimento.

Brasília, 11 de dezembro de 2001.

Ana Valéria Araújo Leitão
OAB/DF nº 10.918

Fernando Mathias Baptista
OAB/SP nº 147.021

Doc. 3 - Parecer do Ministério Público Federal no recurso de apelação
interposto pelos Gavião da Montanha



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL DA REPÚBLICA DA 1ª REGIÃO
NÚCLEO DE INTERESSES DIFUSOS, COLETIVOS E INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS – NIDCN

Nº AC/DD/064/02
APELAÇÃO CÍVEL Nº 95.01.13345-1/PA
APELANTE: COMUNIDADE INDIGENA DOS GAVIAO DA MONTANHA
APELANTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL
APELADO : CENTRAIS ELETRICAS DO NORTE DO BRASIL S/A
RELATOR : JUIZ ANTÔNIO EZEQUIEL

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL - 1ª REGIÃO

1113015

04/03/2002 18:52
PROTUCOLO
SECRETARIA JUDICIARIA SUBJP

Vêm os presentes autos ao MPF a fim de que se manifeste sobre a procuração juntada às fls. 348, que supostamente validaria a lavratura da escritura pública que os autores intentam anular.

Contudo, conforme já assinalado no parecer ministerial de fls. 319/332, a par da indisponibilidade dos direitos indígenas sobre as terras por eles ocupadas, o que macula de nulidade qualquer ato **negocial** sobre estas áreas, as situações excepcionais que autorizavam a intervenção da União Federal sob a égide do Estatuto do Índio – agora extremamente mais limitadas em face da Constituição Federal – requereriam que todos os atos tendentes à disposição do patrimônio indígena fossem da alçada exclusiva do Presidente da FUNAI (art. 8º, III, do Decreto 92.470/86) ou, quando muito, por procurador constituído com **poderes específicos delegados pelo Presidente**, através de instrumento público, o que inócorre na hipótese dos autos.

Permita-nos, apenas, algumas outras considerações acerca da natureza deste território e de sua indisponibilidade.

A Constituição de 1988 representa uma clivagem em relação a todo o sistema constitucional pretérito, ao reconhecer o Estado brasileiro como pluriétnico,

MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA DO BRASIL

e não mais pautado em pretendidas homogeneidades, garantidas ora por uma perspectiva de assimilação, mediante a se qual instala, sub-repticiamente, na alma dos diferentes grupos étnicos, novos gostos e hábitos, corrompendo-os e levando-os a renegarem a si próprios, eliminando o específico de sua identidade, ora submetendo-os forçadamente a uma invisibilidade.

Idêntica mudança de paradigma é também observada no plano do direito internacional, especificamente no que concerne aos índios, quando a Convenção nº 107 da OIT, de 5/6/1957, que evidencia, já em seu preâmbulo, o propósito de integração dessas populações à comunidade nacional, é sucedida pela de nº 169, de 7 de junho de 1989, que, tendo por pressuposta a *evolução do direito internacional* desde então, reconhece as *aspirações desses povos a assumir o controle de suas próprias instituições e formas de vida e seu desenvolvimento econômico, e manter e fortalecer suas entidades, línguas e religiões, dentro do âmbito dos Estados onde moram*.

Assim, o que o direito recobra, e a Constituição brasileira revela, a exemplo dos demais campos do saber, é o espaço ontológico do outro, do diferente, antes destituído de qualquer conteúdo em si, porque subsumido ao universal.

E a Constituição brasileira o fez de forma absolutamente explícita. Primeiro, impondo ao Estado garantir a *todos o pleno exercício dos direitos culturais (...)*, apoiando e incentivando a *valorização e a difusão das manifestações culturais (...) populares, indígenas e afro-brasileiras, e das de outros grupos participantes do processo civilizatório nacional* (art. 215, *caput*, e seu § 1º), que se traduzem, dentre outros, em suas *formas de expressão e em seus modos de criar, fazer e viver* (art. 216, I e II). Tratou, ainda, exaustivamente e em caráter paradigmático, do território cultural necessário ao exercício desses direitos pelas populações indígenas, emprestando-lhe significado especial, divorciado da pauta patrimonial, porquanto espaço essencial à existência de uma coletividade singular (art. 231, *caput*, e § 1º). Exatamente à conta desta circunstância, assegura a Constituição a inviolabilidade desse território de forma quase absoluta, admitindo, apenas, alguma repercussão na hipótese de **relevante interesse público da União**, a ser definido em lei complementar (art. 231, § 6º), exigindo-se, ainda, autorização do Congresso Nacional e aquiescência da comunidade afetada (art. 231, § 3º).

À vista, pois, da circunstância de que os territórios físicos onde estão esses grupos constituem-se em espaços simbólicos de identidade, de produção e reprodução cultural, não sendo, portanto, algo exterior à identidade, mas sim a ela imanente. Assim, a proteção tão singularmente conferida a esse território decorre exatamente de seu significado cultural, da sua referência quanto à própria identidade: é o território que permite ao índio se reconhecer como pessoa e nele colher todo o significado de sua vida.

Impedi-los de ocupar esse território importa em subtrair-lhes o direito à sua auto-referência, à vida significativamente compartilhada, e condená-los, ao fim e ao cabo, ao próprio degredo, por a tanto equivaler a vida em local cujos valores culturais são de todo incompreensíveis.

A terra, pois, no que diz respeito aos índios, transcende ao aspecto meramente patrimonial. Ela se apresenta como condição de existência, de vida

desses povos. E é a vida não apenas física, biológica, mas em suas múltiplas referências. Além da sobrevivência física de cada um dos membros da comunidade, busca-se garantir a sobrevivência de indivíduos numa intersubjetividade de compreensão. Retirar-lhes a terra é retirar-lhes o direito à vida, valor fundante de toda a ordem jurídica, que tem no homem a sua referência primeira, e que, por esta razão, não se submete a direito ou interesse de ordem meramente patrimonial, sob pena de inversão indevida de valores.

Se assim o é, trata-se, à toda evidência, de norma que veicula disposição típica de direito fundamental, por disponibilizar a esses grupos o direito à vida significativamente compartilhada, por permitir-lhes a eleição de seu próprio destino, por assegurar-lhes, ao fim e ao cabo, a liberdade, que lhes permite instaurar novos processos, escolhendo fins e elegendo os meios necessários para a sua realização, e não mais submetê-los a uma ordem pautada na homogeneidade, onde o específico de sua identidade se perdia na assimilação ao todo. É, ainda, o direito de igualdade que se materializa concretamente, assim configurada como igual direito de todos à afirmação e tutela de sua própria identidade.

Nota característica dos direitos fundamentais é a sua indisponibilidade. Como ensina Luigi Ferrajoli¹, esta indisponibilidade há de ser entendida em sua dupla face: indisponibilidade ativa, que não permite aos seus titulares a sua alienação, e a indisponibilidade passiva, no sentido de não serem expropriados ou limitados por outros sujeitos, começando pelo Estado. Neste sentido, nenhuma maioria, sequer por unanimidade, pode legitimamente decidir sobre a violação de um direito de uma minoria naquilo que diz respeito à sua própria identidade. Mais uma vez valendo-nos da lição de Ferrajoli, à vista do princípio da igualdade que se realiza com respeito à diferença, *nenhuma maioria pode decidir em matéria de direitos por conta dos demais, tanto mais quando a minoria tem interesses ligados à sua diferença*².

Daí a razão por que as normas que veiculam tais direitos são chamadas **téticas**, assim concebidas como aquelas *que imediatamente dispõem sobre as situações por elas expressadas*³, não se sujeitando os direitos ali previstos a serem constituídos, modificados ou extintos por qualquer ato. Distinguem-se das normas ditas **hipotéticas** na exata medida em que as situações nestas previstas encontram-se apenas predispostas pela norma, a reclamar a intermediação de um ato – legislativo, jurídico – para a sua realização.

Assim, os direitos fundamentais são todos *ex lege*, conferidos diretamente pela Constituição, e imediata e plenamente realizáveis, não se admitindo a intermediação de ato, de que natureza for, para o seu exercício pleno, muito menos para impor-lhes restrições ou diminuir o seu alcance

Daí por que, ainda que o ato que se pretende anular tenha se dado na vigência do antigo sistema constitucional, a sua perpetuação, na atualidade, importaria na ofensa a direito fundamental, sujeitando o Estado brasileiro, inclusive, a sanções internacionais, não só por não devolver à comunidade indígena autora território

¹ **Derechos y garantías – La ley del más débil**, Ed. Trotta, Madrid, 2001, p. 47

² Ferrajoli, ob. Cit., p. 90

³ Ferrajoli, ob cit, p. 49

MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL DA REPÚBLICA

indispensável à sua sobrevivência física e cultura, mas porque a persistência da conduta importa em degredo e em genocídio.

De forma que, mais uma vez, opina o MPF pelo provimento integral dos recursos.

Brasília, 4 de março de 2002.



DEBORAH MACEDO DUPRAT DE BRITTO PEREIRA
Procuradora Regional da República

Doc. 4 - Acórdão da 5ª Turma do TRF da 1ª Região reconhecendo à comunidade o direito a novas terras em igual tamanho e condições ecológicas

PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 1ª REGIÃO

APELAÇÃO CÍVEL Nº 95.01.13345-1/PA

Processo na Origem: 8900013777

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz ANTÔNIO EZEQUIEL (Relator):

Trata-se de apelações interpostas pela COMUNIDADE INDÍGENA GAVIÃO DA MONTANHA (fls. 282/303) e pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL (fls. 312/314), em face de sentença proferida pelo MM. Juiz Federal da 4ª Vara do Pará, que julgou improcedente a ação ordinária, proposta pela ora apelante, objetivando a declaração de nulidade da escritura pública de cessão e transferência de direitos, celebrada entre a referida Comunidade Indígena e a ELETRONORTE, ao fundamento de que estavam presentes todos o requisitos de validade do ato jurídico.

Sustenta a Comunidade Indígena que a r. sentença violou dispositivo constitucional, no que se refere à inalienabilidade e indisponibilidade das terras habitadas pelo índios, como também, o Estatuto do Índio, ao transferir os direitos de posse sobre as terras indígenas, tradicionalmente ocupadas, para a ELETRONORTE, sem a devida compensação, bem como, destinando-lhes uma área que não se equivale à anterior. Aduz, ainda, que o funcionário destinado pela FUNAI para prestar assistência aos indígenas não tem poderes de representação do órgão, uma vez que a tutela indígena é exercida pelo seu Presidente.

Na oportunidade, e sob os mesmos fundamentos da Comunidade Indígena, também apela o Ministério Público Federal.

Pleiteiam os apelantes a reforma, *in totum*, da sentença, para que seja declarada a nulidade do ato firmado pela ELETRONORTE.

À fl. 347, a Comunidade Indígena apelante requereu a juntada de cópia do instrumento de mandato mencionado na escritura pública de fls. 28 a 30 v., do qual se deu vista à apelada e ao Ministério Público Federal, tendo a primeira silenciado, enquanto o MPF, após diversas considerações sobre o direito dos indígenas às terras que ocupam, reiterou o pedido de provimento do apelo.

Houve contra-razões (fls. 305/311).

Processado o recurso, ascendem os autos a este Tribunal.

O MPF em seu parecer, da lavra da Procuradora Regional da República Maria Eliane Menezes de Farias, opina pelo provimento da apelação (fls. 319 a 332).

É o relatório.

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz ANTÔNIO EZEQUIEL (Relator):

Pretendem os apelantes a reforma da sentença apelada, para o fim de decretar-se a nulidade da Escritura Pública de Cessão e Transferência de Direitos vista às fls. 28-30 dos autos, lavrada às fls. 197 e seguintes do Livro 102, em 06 de janeiro de 1984, no Cartório do 2º Ofício de Notas da Comarca de Belém/PA, pela qual a COMUNIDADE INDÍGENA PARAKATEJÊ, também conhecida como “COMUNIDADE INDÍGENA DOS GAVIÃO DA MONTANHA” (sic), cedeu e transferiu à empresa CENTRAIS ELÉTRICAS DO NORTE DO BRASIL S/A - ELETRONORTE “todos os direitos de ocupação, posse, usufruto e demais outras prerrogativas então exercidas ...” sobre o imóvel denominado ARUMATHEUAZINHO, situado no Município de TUCURUÍ/PA, com área de 3.600 ha (três mil e seiscentos hectares) e descrição constante da mesma escritura, por ter sido a área do imóvel ocupada pelo lago decorrente da barragem da Hidrelétrica de Tucuruí.

Alegam os apelantes que a aludida escritura padece do vício de nulidade, por violação do art. 82 do Código Civil, uma vez que falta à Comunidade Indígena capacidade civil para celebrar esse tipo de negócio jurídico, sem a intervenção do tutor legal, no caso, a FUNAI, a qual esteve presente no ato através de procurador judicial, e do Chefe do Posto Mãe-Maria da Comunidade de Parakatejê, e não pelo seu Presidente; por violação, ainda, do art. 20 da Lei nº 6001/73, que manda que a remoção de índios, em caso de desapropriação, se faça para outra área semelhante à desocupada, e após decreto do Presidente da República determinando a providência; por violação, também, da Emenda nº 01/69 à Constituição de 1967, vigente à época de sua celebração, e cujo art. 198, § 1º, declarou a nulidade e a extinção dos efeitos jurídicos de qualquer natureza dos atos que tenham por objeto o domínio, a posse ou a ocupação de terras habitadas pelos silvícolas.

Objetiva a ação, além da decretação da nulidade da escritura, a devolução da posse plena das terras à Comunidade Autora, ou, sendo isso impossível, a condenação da ELETRONORTE a adquirir área semelhante, em tamanho e condições ambientais, bem assim a pagar-lhe indenização “pela transferência e prejuízos da comunidade indígena que se viu privada das terras nestes anos todos, conforme o já citado art. 20 da Lei nº 6.001/73”, mais custas judiciais e honorários advocatícios.

A sentença apelada julgou improcedente a ação, por reconhecer a legitimidade da representação da FUNAI pelo seu procurador judicial, por ser ele detentor dos poderes da cláusula *ad judicium et extra*, e, por outro lado, porque não houve transferência do domínio, que pertencia à UNIÃO, mas apenas dos direitos exercidos sobre o imóvel ARUMATHEUAZINHO (fls. 269 a 285).

À época da celebração do negócio jurídico impugnado (06.01.1984), vigorava a Emenda Constitucional nº 01/69, cujo art. 198 assim dispunha:

“Art. 198 - As terras habitadas pelo silvícolas são inalienáveis nos termos que a lei federal determinar, a eles cabendo a sua posse permanente e ficando reconhecido o seu direito ao usufruto exclusivo das riquezas naturais e todas as utilidades nelas existentes.

§ 1º - Ficam declaradas a nulidade e a extinção dos efeitos jurídicos dos atos de qualquer natureza que tenham por objetivo o domínio, a posse ou a ocupação de terras habitadas pelos silvícolas.

§ 2º - A nulidade e extinção de que trata o parágrafo anterior não dão aos ocupantes direito a qualquer ação ou indenização contra a União e a Fundação Nacional do Índio.”

Verifica-se, nos autos, que, pela Lei Estadual nº 2.035, de 09 de novembro de 1921, o Governo do Estado do Pará concedeu aos “Índios da margem direita do Rio Tocantins”, como se vê pela certidão do Registro Geral de Imóveis da Comarca de Marabá (fl. 25), “Um lote de terras de Castanhais, sita à margem direita do Rio Tocantins, compreendida entre os Igarapés Ressaca e Ipixuna, afluentes daquele rio, cujos fundos são de duas (2) léguas” (v. fl. 24).

Evidente, à vista dessa lei, que, em 1921, já havia um agrupamento de índios sediado na margem direita do Rio Tocantins. Verificou-se, contudo, posteriormente, que a exata localização desse agrupamento indígena não era aquela descrita na citada Lei nº 2.035/21, razão pela qual o Governo do Estado do Pará, pelo Decreto nº 252, de 09 de março de 1945, permutou a área anteriormente concedida aos índios por aquela realmente por eles ocupada, dispondo o art. 1º do referido Decreto:

“Art 1º - Fica permutada a área de terras situada a margem direita do Rio Tocantins, entre os igarapés “Ressaca” e “Ipixuna”, no Município de Marabá, com duas (2) léguas de fundos, concedida pela Lei nº 2.035, de 9 de novembro de 1921, aos índios que habitam no local referido, pela área de terras do Estado, denominado “Arumateuasinho”, no Município de Baião, também situada a margem direita do rio Tocantins, limitando: pela frente, com o rio já aludido; pelo lado de cima, com o igarapé “Cagancho”, confrontando terras particulares: pelo lado de baixo, com o igarapé “Arumateuasinho”, confrontando com terras particulares, tendo a mencionada área duas (2) léguas de fundos.

Art. 2º - O Governo do Estado, para a perfeita execução deste decreto, entrará em entendimento com o Serviço de Proteção aos Índios e porá em prática as medidas que se tornarem necessárias, a respeito.

Art. 3º - Revogam-se as disposições em contrário.”(v. fl. 26).

De acordo com o que consta da escritura impugnada, vista às fls. 28-30, a COMUNIDADE INDÍGENA PARAKATEJÉ é “também conhecida como ‘COMUNIDADE INDÍ-

GENA DOS GAVIÃO DA MONTANHA', e, de acordo com a inicial e com a procuração de fl. 18, outorgada ao advogado subscritor daquela peça inaugural, a COMUNIDADE INDÍGENA PARAKATEJÊ era "antigamente chamado (sic) 'ÍNDIOS' da margem direita do rio Tocantins", o que permite concluir que as três citadas denominações referem-se a uma só comunidade indígena, qual seja, a autora desta ação, cujos integrantes, portanto, já ocupavam a margem direita do rio Tocantins, no lugar denominado "ARUMATEUAZINHO", antes de 1921, quando foi editada a Lei nº 2.035/21 do Estado do Pará.

Essas terras, portanto, enquadravam-se na disposição do art. 198 da EC nº 01/69, então vigente, segundo o qual "As terras habitadas pelos silvícolas são inalienáveis nos termos que a lei federal determinar, a eles cabendo a sua posse permanente e ficando reconhecido o seu direito ao usufruto exclusivo das riquezas naturais e todas as utilidades existentes".

Como essa disposição constitucional estabeleceu que as terras ocupadas por silvícolas eram "inalienáveis nos termos que a lei federal determinar", o Estatuto do Índio (Lei nº 6.001, de 19.12.1973), a par de repetir, no art. 62, as prescrições dos §§ 1º e 2º do art. 198 da EC 01/69, dispôs, nos arts. 18, 20, 38 e 62, o seguinte:

"Art. 18 - As terras indígenas não poderão ser objeto de arrendamento ou de qualquer ato ou negócio jurídico que restrinja o pleno exercício da posse direta pela comunidade indígena, ou pelos silvícolas."

"Art. 20 - Em caráter excepcional e por qualquer dos motivos adiante enumerados, poderá a União intervir, se não houver solução alternativa, em área indígena, determinada a providência por decreto do Presidente da República."

§ 1º A intervenção poderá ser decretada:

- a) para pôr termo à luta entre grupos tribais;*
- b) para combater graves surtos epidêmicos, que possam acarretar o extermínio da comunidade indígena, ou qualquer mal que ponha em risco a integridade do silvícola ou do grupo tribal;*
- c) por imposição da segurança nacional;*
- d) para a realização de obras públicas que interessem ao desenvolvimento nacional;*
- e) para reprimir a turbação ou esbulho em larga escala;*
- f) para a exploração de riquezas do subsolo de relevante interesse para a segurança e o desenvolvimento nacional.*

§ 2º A intervenção executar-se-á nas condições estipuladas no decreto e sempre por meios suasórios, dela podendo resultar, segundo a gravidade do fato, uma ou algumas das medidas seguintes:

- a) contenção de hostilidades, evitando-se o emprego de força contra os índios;*
- b) deslocamento temporário de grupos tribais de uma para outra área;*

c) remoção de grupos tribais de uma para outra área.

§ 3º Somente caberá a remoção de grupo tribal quando de todo impossível ou desaconselhável a sua permanência na área sob intervenção, destinando-se à comunidade indígena removida área equivalente à anterior, inclusive quanto às condições ecológicas.

§ 4º A comunidade indígena removida será integralmente ressarcida dos prejuízos decorrentes da remoção.

§ 5º O ato de intervenção terá a assistência direta do órgão federal que exercita a tutela do índio.”

“Art. 38 - As terras indígenas são inusucapíveis e sobre elas não poderá recair desapropriação, salvo o previsto no artigo 20.”

“Art. 62 - Ficam declaradas a nulidade e a extinção dos efeitos jurídicos dos atos de qualquer natureza que tenham por objeto o domínio, a posse ou a ocupação das terras habitadas pelos índios ou comunidades indígenas.

§ 1º Aplica-se o disposto neste artigo às terras que tenham sido desocupadas pelos índios ou comunidades indígenas em virtude de ato ilegítimo de autoridade e particular.”

No caso destes autos, verifica-se que as terras ocupadas pela Comunidade Autora foram abrangidas pela área desapropriada pela UNIÃO para construção da barragem de Tucuruí, enquadrando-se na situação prevista no citado art. 20 e seus parágrafos da Lei nº 6.001/73, especialmente as disposições contidas no *caput* e nos §§ 1º, d, 2º, c, 3º, 4º e 5º desse artigo, diante da remoção dos integrantes da Comunidade Autora para a área indígena “Mãe-Maria”, situada entre os Municípios de Marabá e São João do Araguaia.

Contudo, embora a remoção dos índios fosse providência inarredável, no caso, face ao alagamento da área por eles ocupada pelas águas represadas na barragem de Tucuruí, obra concluída, segundo está dito na inicial, em novembro de 1984, ocupando o reservatório uma área de 2.430 Km⁵, com 45,8 bilhões de metros cúbicos de água (fl. 04), não se observou a recomendação da segunda parte do já citado § 3º do art. 20 da Lei nº 6.001/73, posto que a remoção não se deu para “área equivalente à anterior, inclusive quanto às condições ecológicas”, fato atribuído pela apelada, ELETRONORTE, na escritura impugnada, à “patente indisponibilidade de uma área equivalente na região” (fl. 29v.), muito embora demonstre a Comunidade Autora, aqui apelante, que, em reunião de representantes da ELETRONORTE, da FUNAI, e dos índios, realizada em 02.12.1983, “PARA SOLUÇÃO DA PENDÊNCIA ENVOLVENDO AS TERRAS DA ANTIGA ÁREA INDÍGENA GAVIÃO DA MANTANHA, NA MARGEM DIREITA DO RIO TOCANTINS, MUNICÍPIO DE TUCURUI, NO ESTADO DO PARÁ”, indicou a apelante, para efetivação da permuta da área indígena Gavião da Montanha, “Área de propriedade do Sr. JOÃO ANATÁCIO QUEIROZ, lindeira à Reserva Indígena Mãe-Maria, situada no Município de Marabá, no Estado do Pará, medindo aproxima-

damente 3.600 ha (três mil e seiscentos hectares)”, tendo o representante da apelada naquela reunião afirmado, então, “que tinha conhecimento do pleito reivindicatório da Comunidade Indígena PARAKATEJÊ, e que faria chegar aos canais competentes da ELETRONORTE a presente ATA, para análise e considerações necessárias” (v. fl. 22, *in fine*).

Não houve, porém, a implementação de quaisquer providências para atender àquela reivindicação da Comunidade Indígena, preferindo a ELETRONORTE, ao pretexto irreal, como visto, da inexistência de área semelhante na região, celebrar, com alguns representantes da Comunidade Autora, acordo para “liquidação indenizatória de todos os direitos quantos eventualmente pudessem assistir à comunidade outorgante, especialmente com relação às benfeitorias, acessões e riquezas naturais existentes no dito imóvel, abrangendo o direito de exploração e aproveitamento de materiais geológicos e outros recursos minerais”, pelo valor, à época, de CR\$ 50.000.000,00 (cinquenta milhões de cruzeiros), tudo como se lê na escritura então celebrada (fl. 29 verso dos autos), pela qual a Comunidade cedeu e transferiu à apelada “todos os direitos de ocupação, posse, usufruto e demais outras prerrogativas então exercidas sobre o imóvel” (v. fl. 30 dos autos).

Ocorre que, a par de não ter sido expedido o Decreto exigido pelo art. 20 da Lei nº 6001/73, é certo que negócio jurídico dessa monta e com o objetivo daquele então celebrado, reclamava, ainda, a assistência da FUNAI, como tutora dos silvícolas, face à incapacidade relativa destes, nos termos do art. 20, § 5º, da Lei nº 6.001/73, c/c o 6º, inciso III, do Código Civil. No caso, e como já visto, a FUNAI participou da escritura de cessão e transferência de direitos de que aqui se trata, representada pelo Sr. JOÃO BATISTA ALBUQUERQUE RODRIGUES, então Chefe do Posto Mãe-Maria na Comunidade PARAKATEJÊ, e pelo Dr. Raimundo Nonato Soares Holanda, Advogado daquela autarquia, que se disse, no ato, “com representação pela FUNAI, instituída por meio de procuração particular passada pelo Presidente daquela fundação, em 12.07.83, cuja fotocópia autenticada fica neste Cartório para os devidos fins de direitos” (v. fl. 28v.).

Essa procuração não foi transcrita no texto da escritura, mas a ré, aqui apelada, afirmou, na contestação, que ela constitui o documento nº 07 (sete), anexado àquela peça. Ocorre, porém, que, enquanto foi dito, na escritura, que o Advogado da FUNAI fora constituído por instrumento particular datado de 12.07.83, o aludido documento 07 (sete), anexado à defesa da ré, é uma procuração por instrumento particular datada de 30.05.1977, do que resulta não ser essa a mesma procuração usada pelo Advogado da FUNAI para representar essa entidade na escritura impugnada.

Daí por que a Comunidade apelante, atentando para esse fato, trouxe aos autos, à fl. 348, fotocópia, autenticada no mesmo Cartório em que foi lavrada a escritura impugnada, de procuração passada pelo presidente da FUNAI, em 12.07.83, ao Advogado RAIMUNDO NONATO SOARES DE HOLANDA, afirmando ter sido essa a procuração usada para lavratura da escritura em causa, a qual, entretanto, como se lê no seu texto, é apenas uma procuração *ad judícia*, pela qual a mandante (FUNAI) outorga ao mandatário “poderes da cláusula *ad judícia*, para o foro em geral e os de representação, para fins do art. 843, § 1º, da CLT, podendo, neste caso, transigir, como também agir perante qualquer instância, juízo ou

tribunal, em defesa dos interesses da FUNAI e do índio, na forma da lei, revogando-se as procurações e os substabelecimentos anteriores”.

Está-se a ver, portanto, que tal instrumento de mandato é inapto a legitimar a representação exercida pelo procurador Raimundo Nonato Soares de Holanda, ao subscrever a referida escritura de fls. 28/30 v., que implicou na transferência de posse, de direitos sobre benfeitorias, acessões e riquezas naturais existentes em terras indígenas, ato esse que reclamaria a detenção de poderes especiais pelo representante da FUNAI, já que essa representação não se deu diretamente pelo seu Presidente.

Acresce a circunstância de que a assinatura da escritura deu-se enquanto o líder da Comunidade encontrava-se hospitalizado, afirmando, textualmente, a inicial que “Os índios foram levados à Belém, sem a presença do esclarecido e combativo Paiaré e lá assinaram complicada escritura pública que deve ser analisada “(doc. 06)” - v. fl. 14.

O documento assinado reconhece que a área é patrimônio indígena, cabendo à Comunidade Indígena Gavião seu usufruto; reconhece, também, que o pagamento feito, no Hospital, ao índio Paiaré não transferiu direitos sobre a terra; reconhece que deveria ter sido aplicada a Lei 6001/73, em seu artigo 20, já citado integralmente, e, assim, deveria ter havido “a remoção desses silvícolas para outra área equivalente à anterior, inclusive quanto às condições ecológicas”, do que se segue que a Eletronorte estava ciente da necessidade de dar cumprimento ao art. 20 da Lei nº 6.001/73, mas deixou de fazê-lo, sob a alegação de não existir área equivalente na região, pelo que resolveu promover “indenização em espécie”, pagando aos índios o valor de 50 milhões de cruzeiros. Assim, os índios transferiram, em favor da outorgada, “todos os direitos de ocupação, posse, usufruto e demais outras prerrogativas então exercidas sobre o imóvel” (fl. 30).

Afigura-se-me, entretanto, que dita escritura pública não é apenas anulável, nos termos do art. 147, I, do Código Civil, por falta da devida assistência da FUNAI, prestada por seu Presidente ou por quem fosse por ele especialmente credenciado para o ato, mas incide, também, na nulidade prevista no § 1º do art. 198 da EC nº 01/69, vigente à época de sua assinatura, e no art. 62 da Lei nº 6.001, de 19.12.1973, porque implicou em transferência de posse e de direitos sobre terra indígena, além da remoção da comunidade indígena para outra área, com violação dos arts. 18 e 20, § 3º, da mesma Lei nº 6.001/73. Ressalto que disposições constitucionais similares às acima citadas estão contidas no art. 231, §§ 2º e 6º, da Constituição Federal ora vigente.

Reconhecida, assim, a nulidade da referida escritura, impõe-se a procedência da ação. Contudo, em face da manifesta impossibilidade de retorno da Comunidade Indígena à área por ela antes ocupada, face ao seu alagamento pelas águas represadas na Barragem de Tucuruí, cabe acolher o pedido alternativo da autora, para condenar a Ré, como ora condeno, a adquirir e entregar à apelante área de extensão e de condições ecológicas semelhantes à daquela que foi objeto da escritura ora anulada, conforme escolha da apelante, com a assistência da FUNAI.

Já no tocante ao pedido cumulado de “Indenização pela transferência e prejuízos da comunidade indígena que se viu privada da terra nestes anos todos” (fls. 15-16), não

houve qualquer descrição e prova de qualquer outro prejuízo, que não a própria perda da posse da área, este atendido com o deferimento do pedido anterior. Além do mais, deve-se levar em conta o fato de que a Comunidade Autora recebeu da apelada, em 1984, quando da assinatura da escritura, ora anulada, a quantia de Cr\$ 50.000.000,00 (cinquenta milhões de cruzeiros), valor cuja restituição não foi pleiteada nestes autos. Daí por que indefiro esse pedido, do que se segue o PROVIMENTO PARCIAL dos apelos da autora e do Ministério Público Federal, para os fins acima indicados.

Ante a sucumbência recíproca, determino a compensação mútua da verba honorária de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, em que ficam condenadas a autora-apelante e a apelada, nos termos do art. 21, *caput*, do CPC.

É como voto.

VOTO-VOGAL (vencido em parte)

A Exm^a Sr^a. Desembargadora Federal SELENE MARIA DE ALMEIDA (Relatora):

Segundo peças processuais que me foram entregues juntamente com o memorial da apelante, nos anos 70, o governo brasileiro entendeu de construir a hidroelétrica Tucuruí nas terras dos Gaviões da Montanha.

Na época, a FUNAI diligenciou a retirada dos índios da área, que viria a ser inundada.

Os Gaviões da Montanha, segundo o seu líder, o índio Paiaré, resistiram, permanecendo em seu território e tentando negociar com a Eletronorte, empresa estatal responsável pela barragem.

Segundo a Comunidade apelante, a Eletronorte passou a fazer grandes pressões que rapidamente tornaram-se ameaças, agressões e tentativas ardilosas de “comprar a aquiescência dos índios.”

Alega a apelante que, em 1984, funcionários da FUNAI e da Eletronorte forjaram um acordo, do qual excluíram o líder Paiaré, subscrevendo documento por meio do qual alguns índios transferiam à Eletronorte o direito sobre a terra da Comunidade, em troca de valor pecuniário insignificante.

A hidroelétrica foi construída e toda a Comunidade Indígena da Montanha foi obrigada a ir para a Reserva de Mãe Maria, ocupada por outros índios Gavião. A montanha foi destruída.

Sustenta a apelante que a construção de Tucuruí foi não só uma ilegalidade como também uma agressão cultural, que desrespeitou as leis nacionais e a Constituição então vigente.

Essa é a razão da demanda ajuizada pela Comunidade Gavião para anular o negócio jurídico pelo qual a Eletronorte pagou determinada quantia em dinheiro aos Gavião da Montanha em troca de suas terras tradicionais.

Na ação pede-se a devolução da área que está embaixo d'água ou a reposição de novas terras em igual dimensão e qualidade ecológica, como determina a lei. Além do que, a autora-apelante, Comunidade Indígena Gavião, pretende obter um indenização pelos prejuízos sofridos com a transferência e por ter ficado tantos anos privada de seu território.

A ação foi ajuizada em 1989 e no seu curso foram ouvidos os antropólogos Lara Ferraz e Lúcia Andrade.

O pedido foi julgado improcedente pelo MM. Juízo **a quo** sob o fundamento que o Procurador da FUNAI tinha poderes para assinar a escritura pública que transferiu a posse dos índios sobre suas terras imemorais.

Vejamos, inicialmente, um pouco sobre o que dos autos consta sobre os índios Gavião e a terra indígena da Montanha:

“De acordo com a classificação lingüística, os chamados “Gavião” estão entre os Jê-Timbira, muito numerosos até meados deste século e que dominaram a região dos vales dos rios Mearim e Grajaú (no Maranhão), até alcançar a margem direita do rio Tocantins.

A partir dos relatórios provinciais (meados e fins do século XVIII) e dos relatos de viajantes, principalmente Castelnau (1844) e Coudreau (1898), Curt Nimuendaju, estudioso dos Timbira, registrou em 1946 a existência de dezenas de grupos que dividiam territórios comuns, compreendidos nesta vasta região. Seus representantes encontram-se atualmente distribuídos entre os Krahô e Apinajé (TO), os chamados Canela Krikati e Gavião Pukobjê, no Maranhão e Gavião-Parkatejê no Pará (também chamados Gavião de Oeste).

O estigma de bravos e “selvagens” conferiu, de forma genérica, a denominação de “Gaviões” a grupos de pouco contato, que subdividiam-se e se autodenominavam em função do controle territorial que exerciam.

Parece ter contribuído também para essa denominação o fato de usarem penas de gavião em suas flechas, encontradas às centenas após as incursões guerreiras que realizavam nos povoados principalmente à margem direita do Tocantins.

De acordo ainda com Curt Nimuendaju, cisões internas ocorridas por volta de 1850 teriam levado estes “Gavião” a se fixarem definitivamente junto à margem direita do Tocantins (e, portanto, a oeste em relação aos demais grupos Timbira), rejeitando contato com a frente agropastoril que avançava pelos campos do Maranhão.

Somente no início do século XX vão se dar os contatos com estes índios que ficaram famosos e temidos pelas qualidades guerreiras, em virtude dos choques entre índios e regionais na beira do rio.

O Serviço de Proteção ao Índio (SPI) estabeleceu, em 1946, um Posto de Atração exatamente na área (da barragem de Tucuruí, margem direita. Demorou um ano para que o primeiro contato se desse, tal o temor e a independência

do grupo. Somente treze anos depois, em 1960, é que o grupo se pode considerar instalado no Posto. A especialista Iara Ferraz narra em seu trabalho “Akrãtikatejê” - os donos da Montanha” o relato do Sr. Matias Teixeira de Aguiar, antigo servidor do SPI e que serviu no Posto de Atração da Montanha desde a sua instalação. Dizia ele que “foram treze anos de namoro”, com aproximações e recuos, conquistando a confiança do índio Gavião. Confiança que durou outro treze anos, até que chegou a Eletronorte e iniciou a expulsão deste contingente indígena da área.

A terra indígena da Montanha

A área se chama “da Montanha”, exatamente porque existia uma elevação de terreno na margem do Tocantins, lugar muito bonito e estratégico, quase sagrado para os índios e ideal para os técnicos da Eletronorte instalarem uma das bases de sustentação da enorme barragem de Tucuruí.

Os conflitos entre os Gavião e novos exploradores da região colocou o Governo do Pará na contingência de limitar a área destes índios e fez promulgar a lei estadual nº 2.035 (doc. nº 3), que concedia área de terra na margem direita do rio Tocantins, entre os igarapés Ressaca e Ipixuna, com duas léguas de fundo, em 09 de novembro de 1921, muito antes, portanto, da Constituição de 1934 definir o direito dos povos indígenas às terras ocupadas. Em 1936, foi levada a Registro esta lei e efetivamente registrada no R.I. de Marabá.

A imprecisão dos mapas da época e o pouco conhecimento das denominações dos igarapés e, principalmente, a dificuldade de localização dos grupos indígenas arredios e sem contato, levaram o Governo do Pará procedesse, através do Decreto-lei nº 252, de 9 de março de 1945 (doc. 5), à permuta da área concedida anteriormente pela área ocupada pelos Gavião da Montanha, entre os igarapés Arumateusinho e Cagancho, com as mesmas duas léguas de fundo.

Este Decreto-Lei não é, portanto, a criação de uma reserva para que sejam ali localizados os índios Gavião, é o mais acabado reconhecimento de que esta área é efetivamente ocupada pelos índios da margem direita do Tocantins. Diz textualmente o Decreto-Lei: “....aos índios que habitam no local referido.”

E os índios Gavião da Montanha continuaram habitando, segundo suas tradições, seus usos e costumes, embora nem sequer soubessem da lei estadual; tratando-se esta área de terra ocupada no conceito da lei 6.001/73, perfeitamente protegida pelas Constituições de 1934, 37, 46, 67 e 69, mantendo a proteção inequívoca da vigente Constituição de 1988.

É a terra que se estende entre o igarapés Arumateusinho e Cagancho, por 2 léguas de fundo, evidentemente terra indígena, de ocupação tradicional dos índios Gavião da Montanha, apossada individualmente, em 1984, pela Eletronorte que expulsou os índios e a inundou.”

A respeito da legislação sobre terra indígena, merece transcrição valioso estudo de Juiz desta Corte Regional, Juiz Tourinho Neto, publicada na obra “Os Direitos Indígenas e a Constituição”, Fabris Editor, Porto Alegre, 1993.

“INDIGENATO. OCUPAÇÃO PRIMITIVA. TERRAS DEVOLUTAS.

Os indígenas foram os “primeiros ocupantes e donos naturais destas terras”, como, expressamente, reconhecia o Alvará Régio de 12 de abril de 1680. Reconhecimento este que foi ratificado por uma lei de 6 de julho de 1755 - escrita no espírito da Bula do Papa Benedito XIV, de 20 de dezembro de 1741 - segundo a qual, nas “terras outorgadas a particulares, seria sempre reservado o direito dos índios, primários e naturais senhores delas”.

Em Terras dos índios, de José Maria de Paula, Boletim n. 1 do Serviço de Informação Agrícola, do Ministério da Agricultura, RJ, 1944, pp. 11/12, observamos que o § 42 do Alvará Régio de 1680

*“determinava, para execução imediata, que o governador assinaria aos índios, que descessem do sertão, lugares convenientes para neles lavrarem e cultivarem, sem poderem ser mudados desses lugares contra sua vontade, nem obrigados a pagar fôro ou tributo algum dessas terras, ainda que estivessem em sesmarias a pessoas particulares, porque - rezava o alvará - nas concessões dessas sesmarias se reserva sempre o prejuízo de terceiro e muito mais se entende e quero que se entenda ser reservado o direito dos índios, **primários e naturais senhores delas**” (Destaque do autor).*

Esse Alvará, ressalte-se, referia-se tão-somente aos índios do Grão-Pará e do Maranhão. Pelo Alvará de 8 de maio de 1758, essa disposição foi estendida a todos os índios do Brasil.

Antes de 1680, a Carta Régia de 10 de setembro de 1611 igualmente reconhecia, como lembra Manuela Carneiro da Cunha, em Os direitos dos índios, ensaios e documentos, ed. Brasiliense, 1987, p. 58, que:

“(...) os gentios são senhores de suas fazendas nas povoações, como o são na Serra, sem lhes poderem ser tomadas, nem sobre ellas se lhes fazer moléstia ou injustiça alguma; nem poderão ser mudados contra suas vontades das capitâneas e lugares que lhes forem ordenados, salvo quando elles livremente o quiserem fazer (...)”

Adiante, à p. 61, diz a ilustre antropóloga que o governo lusitano declarava, expressamente, pela Carta Régia de 9 de março de 1718 que os índios:

“são livres, e izentos de minha jurisdição, que os não pode obrigar a sahirem das suas terras, para tomarem um modo de vida de que elles se não agradação...”

Donos e possuidores, os índios foram, lentamente, sendo expulsos de suas terras, mediante a força brutal e animalesca do invasor português, que, como dizia Anchieta, os escravizava, apartava mulheres de maridos, pais de filhos,

ferrava-os, vendia-os. “... Tantos eram os sofrimentos que faziam emudecer a natureza!”, como contava o general Arouche, em 1823, em sua Memória (apud João Mendes Júnior in: Os Indigenistas do Brasil, seus direitos individuais e políticos, typ. Hennics Irmãos, SP, 1912, pp. 21 e 44).

Daí ter dito Joaquim Norberto de Souza Silva (in: Memória histórica e documentada das aldeias de índios da Província do Rio de Janeiro, escrita em fevereiro de 1850 e publicada na Revista do Instituto Histórico e Geográfico do Brasil, n. 14, 2º trimestre de 1854 - Aldeias dos índios do Rio de Janeiro, p. 229):

“Passa o tempo e a população indígena mais se aniquila e desaparece! Um dia os tempos vindouros perguntarão à América pelas suas primitivas florestas, pelos seus primitivos habitantes, e o que lhe responderá ella?

Eis o céu, eis a terra, o resto ... perguntai à fome, à peste e à escravidão trazidas da Europa pelos povos que lhes sucederam nestas plagas; perguntai ao machado derrubados e ao facho incendiário que prostraram e reduziram a cinzas as produções das sementes que o chão trazia em suas entranhas fecundas, que germinaram à voz de Deos, que floresceram e vingaram à força do volver de séculos e séculos!”

A própria Coroa portuguesa não fazia observar as leis que editava, mostrava frouxidão, segundo assinalava ainda Joaquim Norberto (op. cit., p. 113). Assim se expressou ele:

“Não sou eu quem o digo; reflectem aqui as palavras que transcrevo da própria legislação: Tão perniciosos efeitos consistiam e ainda consistem, escrevia D. Jozé I na sua lei de 6 de junho de 1755, em se não haverem sustentado efficazmente os índios na liberdade, que a seu favor foi declarada pelos summos pontífices e pelos senhores reis meus predecessores, observando no seu germino sentido as leis por elles promulgadas sobre esta matéria nos anos de 1570, 1587, 1595, 1609, 1611, 1645, 1648, cavilando-se sempre pela cubiça dos interesses particulares as disposições d’estas leis’. Contra os abusos ignominiosos de que resulta grande interesse à massa geral dos indivíduos não são as leis coercivas mais do que solennes protestos à face da humanidade ou um appello à posteridade, para salvar os representantes das nações da ignomínia que pesa sobre as provas; é por isso que tais leis se multiplicam de espaço em espaço como novos protestos, que vão morrer nas mudas praias da indiferença”.

As terras conquistadas por guerra justa, declarava a Carta Régia de 2 de dezembro de 1808, serão devolutas (apud Manuela Carneiro da Cunha, op. cit., p. 63).”

O que era guerra justa?

Explica Joaquim Norberto que, pela lei de 10 de março de 1570, os índios poderiam ser escravizados “quando tomados em guerra justa autorizada pelo

rei ou governadores, ou nas correrias matutinas em que assaltavam e roubavam as habitações, assassinando seus habitantes, ou quando matassem os inimigos para os comer.” (op. cit., p. 114).

E o que vêm a ser terras devolutas? Tomemos por empréstimo de Hely Lopes Meirelles o seu conceito, respaldado na Lei 601, de 18 de setembro de 1850.

Terras devolutas “são todas aquelas que, pertencentes ao domínio público de qualquer das entidades estatais, não se acham utilizadas pelo Poder Público, nem destinadas a fins administrativos específicos” (in: Direito Administrativo Brasileiro, 17. ed., Malheiros Editores, p. 457).

O art. 3º da lei 601, de 18 de setembro de 1850, dispunha:

“São terras devolutas:

§ 1º As que não se acharem applicadas a algum uso público nacional, provincial ou municipal.

§ 2º As que não se acharem no domínio particular por qualquer título legítimo, nem forem havidas por sesmarias e outras concessões do Governo Geral ou Provincial, não incursas em commisso por falta do cumprimento das condições de medição, confirmação e cultura.

§ 3º As que não se acharem dadas por sesmarias, ou outras concessões do Governo, que, apesar de incursas em comisso, forem revalidadas por esta Lei.

§ 4º As que não se acharem occupadas por posses, que, apesar de não se fundarem em título legai, forem legitimadas por esta Lei”.

Se os índios eram os donos das terras, de acordo com o Alvará Régio de 1680 - não revogado

-, as terras que não foram dadas por sesmarias nem as perdidas por força de guerra justa não poderiam ser consideradas devolutas. Achavam-se elas no domínio particular dos índios, por título congênito, independente de legitimação. Conseqüentemente, não se lhes pode aplicar o art. 5º da Lei 601, que rezava: “Serão legitimadas as posses mansas e pacíficas, adquiridas por ocupação primária, ou havidas do primeiro ocupante que se acharem cultivadas, ou com princípio de cultura e morada habitual do respectivo posseiro ou de quem o represente, guardadas (...)”.

É evidente, pois, que a posse dos índios não estava sujeita à legitimação, porque não havida de ocupação - primária ou não.

Observe-se o que preconizava o art. 59 do Decreto n 1.318, de 30 de janeiro de 1854:

“As posses originariamente adquiridas por ocupação, que não estão sujeitas à legitimação por se acharem atualmente no domínio particular, podem ser contudo legitimadas, se os proprietários pretenderem obter título de sua possessão, passado pela Repartição Geral das Terras Públicas”.

Os índios tinham o domínio por título legítimo - indigenato, que não é o direito adquirido, mas congênito, primeiro. Logo, as suas posses não estavam sujeitas à legitimação.

O indigenato, esclarece José Afonso da Silva, em artigo intitulado Auto-aplicabilidade do artigo 198 da Constituição Federal (CF de 1969), publicado na Revista Trimestral de Jurisprudência dos Estados, ed. Jurid Vellenich Ltda., SP, 1983, vol. 25, p. 5,

“não se confunde com a ocupação, com a mera posse. O indigenato é a fonte primária e congênita da posse territorial; é um direito congênito, enquanto a ocupação é título adquirido. O indigenato é legítimo por si, ‘não é um fato dependente de legitimação, ao passo que a ocupação, ao fato posterior, depende de requisitos que a legitimem”.

Explica, por sua vez, João Mendes Júnior:

“O indígena, primariamente estabelecido tem a sedum positio, que constitue o fundamento da posse, segundo o conhecido texto do jurisconsulto Paulo (Diz., tit. de caq, vel. amitto possess., L. 1), a que se referem Savigny, Molitor, Mainz e outros romanistas; mas, o indígena, além desse jus possessionis, tem o jus possidenti, que já lhe é reconhecido e preliminarmente legitimado, desde o Alvará de 14 de abril de 1680, como direito congênito. Ao indigenato, é que melhor se applica o texto do jurisconsulto Paulo: - guia naturaliter tenetur ab eo qui insistit. Só estão sujeitas à legitimação as posses que se acham em poder de ocupante (art. 32 da Lei de 18 de setembro de 1850); ora, a ocupação, como título de aquisição, só pode ter por objecto as cousas que nunca tiveram dono, ou que foram abandonadas por seu antigo dono. A ocupação é uma apprehensio rei nullis ou rei derelictae (confirmam-se os civilistas, como referência ao Dig., tit. de caq rerum domin, L. 3, e tit. de caq. vel. amitti poss., L. 1); ora, as terras de índios, congenitamente apropriadas, não podem ser consideradas nem como res nullis, nem como res derelictae; por outra não se concebe que os índios tivessem adquirido, por simples ocupação, aquillo que lhes é congênito e primário, de sorte que, relativamente aos índios estabelecidos, não há mais simples posse, há um título immediato de domínio; não há, portanto, posse a legitimar, há domínio a reconhecer e direito originário e preliminarmente reservado.

O art. 24 do Decr. n. 1318 de 30 de janeiro de 1854, explicando o pensamento da Lei, claramente define, no § 1º, que, em relação às posses que se acharem em poder de primeiro occupante, estão sujeitas à legitimação aquellas que não tem outro título senão a sua ocupação’. Esse § 1º do art. 24 do cit. Decr. 1854 reconhece, portanto, a existência de primeiro occupante que tem título distincto da sua ocupação. E qual pode ser esse primeiro occupante, com título distincto da sua occupação, senão o indígena, aquelle que tem por título o indigenato, isto é, a posse aborigene? O Decr. de 1854 repetiu desse modo o pensamento do

Alv. de 1º de abril de 1680: 'quero se entenda reservado o prejuízo e direito dos índios, primarios naturaes senhores das terras'". Grifos do autor. (Op. cit., pp. 58160).

O art. 24, § 1º, do Decreto nº 1.318, de 1854, analisado por João Mendes Júnior, estabelecia que:

"Estão sujeitas à legitimação:

§ 1º As posses que se acharem em poder do primeiro ocupante, não tendo outro título senão a sua ocupação."

Não tendo, frise-se, outro título senão a sua ocupação. Ora, como fez ver João Mendes Júnior, o título que legitimava a posse do índio não era a ocupação, e sim a apropriação congênita, o indigenato.

2. TERRAS OCUPADAS PELOS SILVÍCOLAS. POSSE PERMANENTE. "HABITAT" IMEMORIAL. ÁREAS RESERVADAS. *O indigenato não foi, no entanto, respeitado pelo conquistador. Procurou, então, o legislador assegurar aos índios as terras por eles ocupadas. Não se atentava mais para a apropriação congênita, e sim para a ocupação, primária ou adquirida.*

João Mendes Júnior, na obra retro citada, interpretando a legislação pertinente às terras indígenas, salienta (p. 57):

"Desde que os índios já estavam aldeados com cultura e morada habitual, essas tetras por elles ocupadas, si já não fossem delles, também não poderiam ser de posteriores posseiros, visto que estariam devolutas; (...)"

É de lembrar-se, assim, do art. 5º da Lei ns 601, de 18 de setembro de 1850:

"Serão legitimadas as posses mansas e pacíficas, adquiridas por ocupação primária, ou havidas do primeiro occupante, que se acharem cultivadas, ou com principio de cultura e morada habitual do respectivo posseiro ou de quem o represente, (...)" (destaquei).

Observa Manuela Carneiro da Cunha (op. cit., p. 63) que:

"Em vários textos legais (por exemplo, 26.3.1819), declara-se que se devem demarcar terras de novos aldeamentos de índios nos lugares em que se achão arranchados, pela preferência que devem ter nas sobreditas terras" (8.7.1819).

Arranchar, significa, segundo Aurélio, "reunir em ranchos", "estabelecer-se provisoriamente". E rancho, como brasileirismo, é "casa pobre, da roça; choça, ranchinho" ("Novo Dicionário da Língua Portuguesa", 2. ed., Nova Fronteira, 71 imp., 1986).

Estranhou a Câmara de Vila de Barbacena que fosse determinado ao índio, dono da terra, o local onde deveria ficar (Apud Leda Maria Cardoso Naud, Documentos sobre o índio brasileiro (1500 a 1822), Revista de Informação Legislativa n. 29, 1971, p. 307). Disse aquela Câmara:

“Respeito, porém, a localidade do seu Aldeamento, deve ser a arbitrio e escôlha dos mesmos Índios: parece injuztiça que ao dônô da vaza, se determine lugar para sua estáda”.

O sistemas de posses, na verdade, foi imposto aos índios, mas, não lhes beneficiou. Não beneficiou porque, apesar de ocuparem a terra, os fazendeiros os despojavam, “incluindo, nos respectivos registros, terras de propriedade indígena, apossando-se das mesmas e alienando-as a seu bel-prazer, sem encontrar qualquer embaraço, por parte das autoridades às quais competia a defesa e proteção da propriedade territorial indígena”. (José Maria de Paula, ob. cit., p. 21).

Ademais, os índios, em sua grande maioria, não lavraram as terras. A agricultura era reduzida. Viviam da caça e da pesca. Às choças que habitavam, destruídas em razão do tempo ou por força do branco, não deixavam vestígios. Com o passar dos anos, difícil era identificar as terras indígenas. Por outro lado, perambulavam muito. O conceito de posse civil não lhes pode ser aplicado. A posse deles é imemorial, dentro de uma visão sociológica e antropológica.

Não se pretende abolir a propriedade privada. A apreensão do Ministro Cordeiro Guerra, explicitada no voto que proferiu no Mandado de Segurança n. 20.234-MG, é infundada, vã. Disse S. Exa. (RTJ 99/75):

“O que está dito no art. 198 é mais ou menos o que está dito no art. 1º do primeiro decreto bolchevique: ‘Fica abolida a propriedade privada. Revogam-se as disposições em contrário”.

Adiante, ele afirma que o § 1º do art. 198 da Constituição de 1946:

“Só pode ser aplicado nos casos em que as terras sejam efetivamente habitadas pelos silvícolas, pois, de outro modo, nós poderíamos até confiscar todas as terras de Copacabana ou Jacarepaguá, porque já foram ocupadas pelos tamoios”.

Mas não é isso. O que se quer é que não se interprete a posse indígena com a roupagem civil.

Como explicitou Aurélio Wander Bastos (in: As terras indígenas no Direito Constitucional Brasileiro e na jurisprudência do STF, publicado pela editora da UFSC, em obra intitulada “Sociedades Indígenas e o Direito - uma questão de direitos humanos”, p. 105):

“Aqui não se trata de reivindicar em abstrato como ‘posse indígena’ todas as terras que foram algum momento ocupadas por índios. Ao contrário, se trata de garantir, concretamente, a essas populações os últimos territórios que ocupam diante e contra as frentes de expansão, sejam elas terras Pataxó ou Xinguanas”.

É verificar uma posse ainda palpitante. É identificar uma área em que ainda se observa a presença indígena, em que ainda pode ficar demonstrado que há não muitos anos os índios ali tinham seu habitat, que por ali perambulavam.

As terras, ainda que indígenas, desde que não ocupadas por ninguém, passaram, de fato, a ser consideradas devolutas.

Explica Manuela Carneiro da Cunha (op. cit., p. 76):

“Embora sem amparo legal, em muitos casos começam-se a tratar nesse período as terras indígenas como terras devolutas, prática que será reprovada com todas as letras no Decreto ns 736, de 6 de abril de 1936, que incumbe o Serviço de Proteção aos Índios de ‘impedir que as terras habitadas pelos silvícolas sejam tratadas como se devolutas fossem’ (art. 34, a)”.

Deste modo, como diz Ruy Cime Lima (in: Pequena história territorial do Brasil, sesmarias e terras devolutas, 4. ed., Escola da Administração Fazendária, 1988, p. 51),

“Apoderar-se de terras devolutas e cultivá-las tornou-se coisa corrente entre os nossos colonizadores e tais proporções essa prática atingiu, que pode, com o correr dos anos, vir a ser considerada como modo legítimo de aquisição de domínio, paralelamente, a princípio, e após, em substituição ao nosso tão desvirtuado regime das sesmarias; então a posse passou a campear livremente, ampliando-se de zona em zona, à proporção que a civilização dilatava a sua expansão geográfica”.

A Lei nº 601, de 1850, é certo, terminou com a ocupação das terras devolutas. Dispunha o seu art. 2º.

“Os que se apossarem de terras ou de alheias, nellas derrubarem matos, ou lhes puzerem fogo, serão obrigados a despejo, com perda de benfeitorias, e demais sofrerão a pena de dous a seis mezes de prisão e multa de 100\$000, além da satisfação do danno causa. Esta pena, porém, não terá logar nos actos possessórios entre heréos confinantes”.

Os índios passam a vagar ao léu, apesar de suas terras não serem devolutas nem estarem sujeitas à legitimação ou à revalidação.

A Constituição de 1891 estabeleceu que pertenciam aos Estados as terras devolutas situadas nos respectivos territórios (art. 64).

O art. 3º do Regulamento a que se refere o Decreto n. 8.072, de 20 de junho de 1910, dispôs, por sua vez, que:

“O Governo Federal, por intermédio do Ministério da Agricultura, Indústria e Comércio, e sempre que for necessário, entrará em accordo com os Governos dos Estados ou dos municípios:

a) para que se legalizem convenientemente as posses de terras actualmente ocupadas pelos índios.”

Celebrado acordo, o Governo Federal “mandará proceder à mediação e demarcação dos terrenos, levantar a respectiva planta com todas as indicações necessárias, assignalando as divisas com arcos ou padrões de pedra” (art. 4º).

De referência aos índios aldeados, prescrevia o art. 10:

“Si os índios, que estiverem actualmente aldeados, quizerem fixar-se nas terras que ocupam, o governo providenciará de modo a lhes ser mantida a effectividade da posse adquirida.”

Atente-se, mais uma vez, que as terras ocupadas pelos índios não eram e não são devolutas.

Por isto, acentua José Maria de Paula (op. cit., p. 73).

“a incorporação, por parte dos estados, ao seu domínio privado, como devolutas, das terras dos índios, que indiscriminadamente tinham recebido da União, ex-vi da Constituição Federal de 1891, constitui clamoroso esbulho do patrimônio indígena, sendo que deveriam tais estados, desde logo, definir a situação dessas terras dos índios, afim de extremarem daquelas que, como devolutas, lhes tinham sido cedidas pela União, ao invés de, sem exame, passarem, como fizeram, desde logo, a considera-las como suas e delas irem dispondo, mediante processos administrativos estabelecidos pelas respectivas legislações”.

A Constituição de 1934 determinou que se respeitasse “a posse de terras dos silvícolas, que nelas se achem permanentemente localizados, sendo-lhes no entanto, vedado aliena-las” (art. 129).

Manteve a Constituição de 1937 este mesmo entendimento. Reza o seu art. 154:

“Será respeitada aos silvícolas a posse das terras em que se achem localizadas em caráter permanente, sendo-lhes vedada a alienação das mesmas”.

Comentando esse dispositivo, disse Antônio Figueira de Almeida (in: A Constituição de 10 de novembro explicada ao povo, Rio, DIP, 1940, p. 122):

“Os selvícolas são os primeiros ocupantes das terras em que se acham localizados em caráter permanente. Não se poderia turbar essa posse mansa e pacífica, tradicionalmente mantida. Reconhece-se-lhes, pois esse direito, como que em usufruto, desde que eles não possam alienar suas terras. Essa proibição, porem, visa somente protege-los, porque impede que eles possam vir a ser lesados pelos compradores, desde que os selvícolas não têm o discernimento bastante para decidirem em tais negócios”.

A Constituição de 1946, art. 216, impôs, igualmente, o respeito à posse das terras indígenas:

“Será respeitada aos silvícolas a posse das terras onde se achem permanentemente localizados com a condição de não a transferirem”.

Esclarece Pontes de Miranda (Comentários à Constituição de 1946, RJ, 3. ed., Ed. Borsoi, 1960, Tomo VI, p. 467):

“O texto respeita a posse do silvícola, posse a que ainda se exige o pressuposto da localização permanente. O juiz que conhecer de alguma questão de terras

deve aplicar o art. 216, desde que os pressupostos estejam provados pelo silvícola, ou constem dos autos, ainda que alguma das partes ou terceiro exiba o título de domínio. Desde que há posse e a localização permanente, a terra é do nativo, porque ainda o diz a Constituição, e qualquer alienação de terras por parte de silvícolas, ou em que se achem, permanentemente localizados e com posse, os silvícolas, é nula por infração da Constituição” (destaques do autor).

Themistocles Brandão Cavalcanti (A Constituição Federal comentada, ed. Konfino, 1949, vol IV, p. 304) afama que o art. 216:

“É o reconhecimento da posse imemorial dos donos da terra, dos sucessores daqueles que primeiro a povoaram e que, até hoje, ainda não se incorporaram aos hábitos e aos costumes da civilização colonizadora”.

O art. 186 da Constituição de 1967 assegurou, igualmente, “aos silvícolas a posse permanente das terras que habitam”.

O mesmo mandamento constou da Constituição de 1969. O art. 198, que trata da matéria, está assim redigido:

“As terras habitadas pelos silvícolas são inalienáveis nos termos que a lei federal determinar, a eles cabendo a sua posse permanente e ficando reconhecido seu direito ao usufruto exclusivo das riquezas naturais e de todas as utilidades nelas existentes”.

Mas, a Constituição de 1969 foi além. Protege, também, o usufruto. Os indígenas detêm a posse das terras que ocupam em caráter permanente. Certo. Todavia, se provado ficar que delas foram expulsos, à força ou não, não se pode admitir que tenham perdido a posse, quando sequer, como tutelados, podiam agir judicialmente; quando sequer desistiram de tê-la como própria.

É de assinalar-se, também, que não se pode igualar a posse indígena à posse civil. Aquela é mais ampla, mais flexível. Eis o conceito dado pelo art. 23 da Lei nº 6.001, de 19 de dezembro de 1973 (Estatuto do índio):

“Considera-se posse do índio ou silvícola a ocupação efetiva da terra, que, de acordo com os usos, costumes e tradições tribais, detém e onde habita ou exerce atividade indispensável à sua subsistência ou economicamente útil”.

Deve-se, por conseqüente, atentar para os usos, costumes e tradições tribais. Há de se levar em conta as terras por eles ocupadas tradicionalmente.

A noção que os índios tinham de propriedade não é igual à nossa. Carlos Frederico Von Martius, em O direito entre os indígenas do Brasil, trad. Amaral Gurguel, edições e publicações Brasil, SP, 1938, p. 66, observa que:

“Esta idéia nitida de uma propriedade determinada da tribu toda, basêa-se principalmente na necessidade de possuir uma certa região de matta para terreno exclusivo de caça porque, ao passo que poucos hectares de terreno cultivado são suficientes para prover a subsistência de uma comunidade numerosa, a

caça move-se em território muito maior. Às vezes estendem-se taes territorios de caça até além do terreno occupado pela tribu. Os seus limites são rios, montanhas, rocha, cachoeiras e grandes árvores; estes limites basêam-se ora em tradiçõs, ora em verdadeiros tratados. Nas occasiões das demarcações os pagés também representam um papel, fazendo toda especie de palhaçadas, chocalhando os maracás, communs a todos os selvagens africanos, batendo os bumbos e soltando fumaça de grandes cigarros. Às vezes penduram-se cestas, trapos ou pedaços de cascas de arvores nos marcos. As incursões nos territorios alheios são uma das mais frequentes causas de guerra. Ces-sões voluntarias são feitas tacitamente, retirando-se uma tribu para deixar entrar outra”.

A Convenção 169 sobre Povos Indígenas e Tribais, em países independentes, da Organização Internacional do Trabalho, demonstrou essa preocupação, ao dispor no art. 14, item 1:

“Deverão ser reconhecidos os direitos de propriedade e posse dos povos em questão sobre as terras que tradicionalmente ocupam”.

O Projeto de Lei n. 2.160, de 1991, do Poder Executivo, que dispõe sobre o Estatuto do índio, tem esta mesma preocupação. Reza o seu art. 28, item I:

“São terras indígenas:

1 - as terras tradicionalmente ocupadas pelos índios; (...):”

O § 1º do art. 231 da Constituição atual conceitua o que sejam terras tradicionalmente ocupadas pelos índios:

“São terras tradicionalmente ocupadas pelos índios as por eles habitadas em caráter permanente, as utilizadas para suas atividades produtivas, as imprescindíveis à preservação dos recursos ambientais necessários a seu bem-estar e as necessárias à sua reprodução física e cultural, segundo seus usos, costumes e tradições”.

O art. 20 do Projeto de Lei n. 2.057, de 1991, que trata do Estatuto das Sociedades Indígenas, apresentado pelos Deputados Aloísio Mercadante, Fábio Feldmann, José Carlos Sabóia, Nelson Jobim e Sidney de Miguel, reproduz esse dispositivo.

As terras ocupadas tradicionalmente pelos índios “destinam-se a sua posse permanente”, impõe o § 2º do art. 231 da Constituição de 1988.

A permanência exigida pelas Constituições de 1934, 1937 e 1946 refere-se ao passado. A exigida pelas Constituições de 1967, 1969 e 1988, ao futuro. Observe-se que as Constituições passadas impunham respeito à posse das terras onde os índios se achavam permanentemente localizados. Na de 1988, lê-se “as terras tradicionalmente ocupadas pelos índios destinam-se a sua posse permanente”. Nas de 1967 e de 1969, os índios têm a posse permanente das terras que habitam.

Esta observação fora feita por José Afonso da Silva (artigo citado, p. 7):

“Quando a Constituição declara caber aos silvícolas a posse permanente das terras por eles habitadas, isto não significa um simples pressuposto do passado como ocupação efetiva, mas, especialmente, uma garantia para o futuro, no sentido de que essas terras inalienáveis são destinadas, para sempre, ao seu habitat” (grifos do autor).

4. TERRAS INDÍGENAS. BENS DA UNIÃO. DOMÍNIO PÚBLICO. POSSE DOS ÍNDIOS. INTRANSFERIBILIDADE. INALIENABILIDADE. DEMARCAÇÃO. REDUÇÃO. USUFRUTO. *As terras indígenas, pelo Código Civil, art. 66, inciso I, são bens públicos de uso comum do povo, uso que pode ser gratuito ou retribuído (art. 68). Pertencem, pois, a todos, podendo ser utilizados por qualquer pessoa.*

Carvalho Santos (Código Civil brasileiro interpretado, 3. ed., Freitas Bastos, 1944, vol. H, pp. 100 e 103) explica que os bens do domínio público pertencem ao Estado e devem ser destinados ao uso público.

Aliomar Baleeiro, em voto que proferiu, no Mandado de Segurança n. 16.433-DF (RTJ 49/294), foi taxativo:

“Senhor Presidente, tenho para mim que as terras dos índios são públicas”.

Sim, as terras indígenas são do domínio público e não do privado, mas não de uso comum do povo (Código Civil, art. 66, inciso 1) e sim dominicais (Código Civil, art. 66, inciso 11º constituindo patrimônio da União, pois desde a Constituição de 1967 (art 42, inciso IV), estão incluídas entre os bens da União. Reiteraram essa disposição a Constituição de 1969 (art. 4º, inciso XI) e a de 1988 (art. 20, inciso XI).

As terras dos índios são, como se vê, bens públicos patrimoniais da União. Integram o seu patrimônio.

O Supremo Tribunal Federal cristalizou em súmula - Súmula 480 - a seguinte jurisprudência:

“Pertencem ao domínio da União, nos termos dos arts. 42, IV, e 186 da Constituição Federal de 1967, as terras ocupadas por silvícolas”.

O domínio das terras indígenas é da União, mas a posse pertence, exclusivamente, aos índios.

“As terras tradicionalmente ocupadas pelos índios”, estatui o § 2º do art. 231 da Constituição de 1988, “destinam-se a sua posse permanente”.

Assim, também, rezavam o art. 186 da Constituição de 1967 - “É assegurada aos silvícolas a posse permanente das terras que habitam (...)”, e o 198 da de 1969 - “As terras habitadas pelos silvícolas são inalienáveis nos termos que a lei federal determinar a eles cabendo a sua posse permanente .

Não sendo os índios proprietários das terras que ocupam, não podem transferi-las, aliená-las. Nem o domínio, que não têm, nem a posse. Nem a posse, uma vez que a Constituição afetou tais terras à utilização pelos índios. Só o indígena pode utilizá-la. Tanto assim que o § 3º do art. 231 dispõe:

“O aproveitamento dos recursos hídricos, incluídos os potenciais energéticos, a pesquisa e a lavra das riquezas minerais em terras indígenas só podem ser efetivados com autorização do Congresso Nacional, ouvidas as comunidades afetadas, ficando-lhes assegurada participação nos resultados da lavra, na forma da lei”. (Destaquei).

Quanto à transferência da posse, a Constituição de 1946 era expressa. Dizia o art. 216:

“Será respeitada aos silvícolas a posse das terras onde se achem permanentemente localizados, com a condição de não a transferirem”. (Destaquei).

Certo que a transferência pode ser por hereditariedade. Claro, caso contrário a posse passaria para a União.

Analisando esse dispositivo, preleciona Pontes de Miranda (op. cit., p.468):

“A posse dos silvícolas é transmissível hereditariamente e segundo a regra jurídica do direito das coisas entre os membros da tribo, se de tribo ainda se trata. A propriedade coletiva é respeitada, e não se considera transferência a substituição automática dos membros da comunidade”.

Este era, também, o entendimento de Themístocles Cavalcanti (op. cit., p. 304). “A transferência inter vivos, porém, não é admissível”.

A União, igualmente, não pode alienar - seja sob que forma for (venda, permuta, doação etc.) - as terras dos índios, ainda que obedecendo às exigências legais para a venda de bens públicos dominicais. Às normas que regulam a alienação dos bens públicos, apesar de o patrimônio indígena ser um bem público, não lhes podem ser aplicadas, e por uma razão muito simples: foi a própria Constituição que destinou as terras indígenas, seu patrimônio, à posse permanente pelos índios. A afetação é constitucional. Logo, só por emenda constitucional pode ser desconstituída. Assim não pode a norma infraconstitucional alterar esta destinação, como, no exemplo citado por Hely Lopes Meirelles: “(...) uma praça ou um edifício público não pode ser alienado enquanto tiver essa destinação, mas qualquer deles poderá ser vendido, doado ou permutado desde o momento em que seja, por lei, desafetado da destinação originária e traspassado para a categoria de bem dominical, isto é do patrimônio disponível da Administração” (op. cit., p. 433).

Com acerto, ao votar no Mandado de Segurança n. 16.443-DF (RTJ 49/295), disse o Ministro Victor Nunes Leal:

“Parece, pois, que o simples fato de pertencerem à União as terras ocupadas pelos índios não as sujeitam integralmente ao regime legal de venda dos bens públicos, dado o seu caráter de inalienabilidade”.

E, assim, concluiu o seu voto (p. 296):

“A ressalva do meu voto é no sentido de não ficarem êsses bens públicos - as terras ocupadas pelos índios -, bem como seus frutos, sujeitos à mesma disciplina jurídica dos demais bens públicos. Com esta ressalva, acompanho o eminente Relator”.

Se aos índios é assegurada a posse permanente - sem limite temporal - das terras que ocupam - posse no sentido não civilista -, terras essas da União, não há como perdê-la para terceiros, ainda que estejam estes de boa fé. O § 62 do art. 231 da Constituição estatui:

“São nulos e extintos, não produzindo efeitos jurídicos, os atos que tenham por objeto a ocupação, o domínio e a posse das terras a que se refere este artigo (...)”.

A transcrição no Registro de Imóveis não expunge os vícios. Não dá validade ao ato.

Vale a pena chamar a atenção para o fato de que a demarcação não dá nem tira direito, apenas toma evidente quais os limites das terras indígenas. Estabelece o art. 25 da lei 6.001, de 19 de dezembro de 1973 (Estatuto do índio):

“O reconhecimento do direito dos índios e grupos tribais à posse permanente das terras por eles habitadas, nos termos do artigo 199, da Constituição Federal, independará de stui demarcação (...)”.

Certo. As terras indígenas, como, magistralmente, explicou Victor Nunes Leal, “são o habitat dos remanescentes das populações indígenas do país” (voto proferido no MS 16.443-DF, in: RTJ 49/295).

Logo, não é o processo de demarcação que vai criar uma posse imemorial, um habitat remanescente. Não. O processo demarcatório vai, tão-somente, delimitar essa área, dar os seus limites.

Não pode, por outro lado, evidentemente, a Administração reduzir a área indígena. Se assim fizesse, estaria infringindo a norma constitucional estabelecida no § 14 do art. 231 - “São terras tradicionalmente ocupadas pelos índios as por eles habitadas em caráter permanente, as utilizadas para as suas atividades produtivas, as imprescindíveis à preservação dos recursos ambientais necessários a seu bem-estar e as necessárias a sua reprodução física e cultural, segundo seus usos, costumes e tradições”.

A redução, por conseguinte, é impossível.

Às terras indígenas, como bens públicos, são imprescritíveis, impenhoráveis e não sujeitas a usucapião e a qualquer oneração (v. § 42 do art. 231 da Consti-

tuição - "As terras de que trata este artigo são inalienáveis e indisponíveis, e os direitos sobre elas imprescritíveis").

O usufruto das riquezas do solo, dos rios e dos lagos das terras ocupadas pelos índios a eles cabe exclusivamente. Portanto, é, igualmente, impenhorável, não sujeito a qualquer ônus. Atente-se que o § 6º do art. 231 dispõe que são nulos e extintos, não produzindo efeitos jurídicos, os atos que tenham por objeto a exploração das riquezas naturais do solo, dos rios e dos lagos das terras indígenas.

Trata-se - explica Tupinambá Miguel Castro do Nascimento, in A ordem social e a nova Constituição, Aide Editora, 1991, p. 194 -, "a toda evidência, de um usufruto especialíssimo. Não se constitui, ou constituiu, por convenção voluntária; formou-se ope legis e tem relação usufrutuária mantida pela própria Constituição. O conteúdo do uso e da fruição é pleno. Não é, como no do Código Civil, usufruto temporário ou vitalício; caracteriza-se por ser perpétuo face a própria natureza, considerada, tecnicamente, como usufrutuária, a comunidade indígena. É usufruto que não se extingue. E, por fim, considerada a comunidade indígena, não é admissível o co-usufruto".

5. TERRAS RESERVADAS E TERRAS DO DOMÍNIO INDÍGENA. *Não se deve confundir, por fim, área reservada e terra de domínio das comunidades indígenas com terras ocupadas pelos silvícolas. Estas são fruto da posse imemorial. As reservadas são terras estabelecidas pela União, independentemente de terem sido, ou não, ocupadas Pelos índios. Não estão sujeitas, assim, às regras estabelecidas na Constituição para a posse imemorial. As terras de domínio indígena são as adquiridas pelo índio ou pelos grupos tribais. São terras particulares.*

Esclarece João Pacheco de Oliveira Filho (Terras indígenas: uma avaliação preliminar de seu reconhecimento oficial e de outras destinações sobrepostas, in: Terras indígenas, (CEDI/Museu Nacional, novembro de 1987, p. 9):

"Pode-se distinguir três tipos de terras indígenas, contrastantes por suas finalidades e natureza: a) as áreas de posse permanente dos índios, que constituem o seu habitat e cuja eficácia legal independe inclusive de ato demarcatório; b) as áreas reservadas pelo Estado para os índios, podendo constituir-se em reservas e parques (além de outras unidades não atualizadas, como o território federal indígena); c) as terras dominiais recebidas pelos índios em virtude de ações do direito civil, como doação compra e venda ou permuta."

Sobre terras reservadas, observou Caetano Lagrasta Neto, in Breves anotações à Constituição sobre o direito indígenas, RT 648/47, que:

"Todavia, tormentoso é o fato de terem sido as nações indígenas deslocadas para reservas, localizando-se algumas destas, coincidentemente, em zonas de segurança nacional, o que as submete, sem grandes perquirições, à remoção

compulsória, diante do próprio conceito da segurança que, na maior parte das vezes, não se coaduna no conceito de sobrevivência destes povos”.

6. CONCLUSÃO. a) Aos índios, desde o Alvará Régio de 12 de abril de 1680, foi reconhecida a condição de primários e naturais senhores das terras do Brasil. O fundamento do direito deles às terras está baseado no indigenato, que não é direito adquirido, e sim congênito.

b) Apesar desse reconhecimento, os índios foram, lentamente, sendo expulsos de suas terras, a princípio por omissão da Coroa Portuguesa, e depois com o beneplácito, muitas vezes, do Serviço de Proteção aos índios.

e) As terras dos índios conquistadas por guerra justa foram consideradas devolutas.

d) A posse dos índios, em face da Lei nº 601, de 1850, não está sujeita à legitimação, porque não havida de ocupação.

e) O sistema de posse - terra realmente ocupada - veio, posteriormente, a ser imposto ao índio, mas não o beneficiou, em razão da dificuldade de serem encontrados vestígios da ocupação.

f) O conceito de posse civil não pode ser aplicado aos índios. A posse deles é imemorial, dentro de uma visão sociológica e antropológica.

g) Para identificar-se uma posse indígena é preciso observar se há, ainda, na área, palpante influência indígena, demonstrativa de que, há não muitos anos, os índios ali tinham o seu habitat - tradicionalmente a ocupavam -, e que dali foram expulsos, à força ou não.

h) Às terras tradicionalmente ocupadas pelos índios “destinam-se a sua posse permanente” (CF, art. 231, § 24).

i) As terras indígenas são bens públicos, mas não de uso comum do povo, e sim dominicais, pois estão incluídas como bens da União (CF, art. 20, inciso XI).

j) A posse das terras indígenas pertence, exclusivamente, aos índios (CF, art. 231, § 22).

l) Não sendo os índios proprietários das terras, não podem aliená-las.

m) Destinando a Constituição as terras indígenas à posse permanente pelos índios, está a União, igualmente, impedida de aliená-las, reduzir áreas, ainda que obedecendo às exigências legais para a alienação de bens dominicais. Também, em razão dessa destinação constitucional, aos índios não é concedido o direito de transferir a posse que detêm, salvo hereditariamente.

n) Só mediante emenda constitucional, são admissíveis a alienação das terras indígenas e a transferência inter vivos da posse.

o) Sendo aos índios assegurada a posse permanente das terras que ocupam, não há como perdê-la para terceiros, ainda que estejam estes de boa fé (CF, art. 231, § 64).

p) A demarcação não dá nem tira direito, apenas evidencia os limites das terras indígenas.

q) As terras indígenas, como bens públicos, são imprescritíveis, impenhoráveis e não sujeitas a usucapião ou a qualquer oneração (CF, art. 231, § 42).

r) O usufruto das riquezas do solo, dos rios e dos lagos das terras ocupadas pelos índios a eles cabe exclusivamente.

s) Áreas reservadas aos índios são terras estabelecidas pela União, independentemente de terem sido por eles ocupadas.

t) Terras de domínio das comunidades indígenas são terras particulares, adquiridas pelo índio ou pelos grupos tribais.

u) Terras ocupadas pelos silvícolas são as derivadas da posse imemorial.”

A problemática relativa às terras indígenas é tema jurídico recorrente no Brasil. Desde os tempos do Brasil colônia existe legislação garantidora desse direito. O alvará de 1º de abril de 1680 dispunha que as sesmarias eram dadas pela Coroa portuguesa não desconstituíam os direitos dos índios sobre as suas terras.

É incontroverso que nenhuma discussão mais subsistiu após a Constituição de 1934 que expressamente declarou que o direito sobre as terras indígenas pode ser oposto a qualquer outro. Em 1934 ocorreu o fenômeno da constitucionalização das garantias às terras indígenas.

Vejamos as normas aplicáveis à espécie.

Segundo o Estatuto do Índio (Lei 6.001, de 19 de dezembro de 1973), em vigor à época, cumpre à União garantir aos índios e comunidades indígenas a posse permanente das terras que habitam, reconhecendo-lhes o direito ao usufruto exclusivo das riquezas naturais e de todas as utilidades naquelas terras existentes (art. 2º, LX).

O Estatuto do Índio protege a posse indígena, revestindo-lhe de características específicas e prescrevendo a absoluta nulidade de quaisquer atos atentatórios contra a posse ou a ocupação das comunidades indígenas sobre suas terras.

*“art. 18 - As terras indígenas não poderão ser objeto de arrendamento ou de **qualquer ato ou negócio jurídico que restrinja o pleno exercício da posse direta** pela comunidade indígena ou pelos silvícolas.*

*art. 38 - **As terras indígenas são inusucapíveis e sobre elas não poderá recair desapropriação**, salvo o previsto no art. 20.*

art. A 62 - Ficam declaradas a nulidade e a extinção dos efeitos jurídicos dos atos de qualquer natureza que tenham por objeto o domínio, a posse ou a ocupação das terras habitadas pelos índios ou comunidades indígenas.

*§ 1º - **Aplica-se o disposto neste artigo às terras que tenham sido desocupadas pelos índios ou comunidades indígenas em virtude de ato ilegítimo de autoridade e particular.”***

Os casos de intervenção da União em terras indígenas e as conseqüentes restrições à posse indígena, bem como as exigências e obrigações delas decorrentes, são reguladas no Estatuto do Índio:

“art. 20 - Em caráter excepcional e por qualquer dos motivos adiante enumerados, poderá a União intervir, se não houver solução alternativa, em área indígena, determinada a Providência por decreto do Presidente da República.

§ 1º - A intervenção poderá ser decretada:

d) para a realização de obras públicas que interessam ao desenvolvimento nacional;

§ 3º - Somente caberá a remoção de grupo tribal quando de todo impossível ou desaconselhável a sua permanência na área sob intervenção, destinando-se à comunidade indígena

removida área equivalente à anterior, inclusive quanto às condições ecológicas.

§ 4º - A comunidade indígena removida será integralmente ressarcida dos prejuízos decorrentes da remoção.”

A Lei nº 6.001/73 reconhece, portanto, a importância da posse dessas terras tradicionais apenas e tão somente pela comunidade indígena que lá vive, como um fator decisivo para a própria sobrevivência, reprodução física e cultural desses povos. As exceções à regra contida no art. 18 estão dispostas no art. 20. A mais drástica de todas as exceções é justamente a remoção definitiva de um grupo indígena de sua terra.

Por isso mesmo, previu o Estatuto as condições objetivas para que tais casos existam, quais sejam: (i) decreto do Presidente da República estabelecendo a intervenção em terra indígena, em qual modalidade e em que condições; (ii) total impossibilidade de permanência do grupo; (iii) destinação de área equivalente em tamanho e condições ecológicas; e (iv) ressarcimento dos prejuízos de qualquer natureza sofridos pela comunidade removida.

A apelada não cumpriu nenhuma das três exigências legais para a intervenção em área indígena. A r. sentença incidiu em **error in iudicando**, ao julgar válida a escritura pública que transferiu os direitos de posse e usufruto da comunidade indígena Gavião da Montanha sobre suas terras tradicionais. Violou frontalmente a indisponibilidade e intransferibilidade da posse indígena, asseguradas também constitucionalmente. Desconsiderou a exigência de decreto do Presidente da República para intervenção da União em área indígena — pois a Eletronorte não tomou *qualquer* providência nesse sentido, e as terras indígenas não são passíveis de desapropriação (conforme o artigo 38 transcrito acima). Além disso a sentença sequer considerou o fato de que a Eletronorte não obedeceu ao mandamento legal que a obriga a compensar os índios com **área equivalente à anterior, inclusive quanto às condições ecológicas**. A Eletronorte, sob a alegação de que não existe área equivalente na região, pois os próprios índios apresentaram formalmente uma proposta indicando a área que poderia substituí-la, proposta anexada aos autos.

A r. sentença afirma que “vários documentos comprovam a presença dos índios Gavião na região da Montanha e do Arumateuazinho”, e transcreve trecho de relatório de indigenistas do extinto Serviço de Proteção ao Índio (SPI, antecessor da FUNAI), descrevendo os primeiros contatos com os índios Gavião, justamente “no local denominado Montanha, tendo por divisas naturais os igarapés Arumateuazinho e Cagancho, em uma montanha de 30 a 40 metros de altura, está o P.I. (Posto Indígena) “Gaviões”.

A Constituição assegura aos índios: 1) **direitos originários** sobre as terras que tradicionalmente ocupam; 2) direitos de **posse permanente** sobre suas terras e usufruto exclusivo de suas riquezas; 3) **a inalienabilidade e indisponibilidade** de suas terras, bem como a **imprescritibilidade** de seus direitos; 4) **a nulidade absoluta de quaisquer atos que tenham por objeto a ocupação, o domínio e a posse das terras indígenas**. Sobre estes conceitos, se falará detalhadamente mais adiante.

A área indígena já estava reconhecida pela Lei Estadual nº 2.035, de 9 de novembro de 1921 e pelo Decreto-Lei nº 252, de 9 de março de 1945.

Diz a sentença que o acordo firmado entre Eletronorte, índios Gavião e a Funai seria válido, porquanto o procurador da autarquia teria poderes hábeis a destinar a terra da Montanha a terceiros.

Não é assim.

O artigo 62 da Lei 6001/73 dispõe:

Art. 62. Ficam declaradas a nulidade e a extinção dos efeitos jurídicos dos atos de qualquer natureza que tenham por objeto o domínio, a posse ou a ocupação das terras habitadas pelos índios ou comunidades indígenas.

§1º. Aplica-se este artigo às terras que tenham sido desocupadas pelos índios ou comunidades indígenas em virtude de ato ilegítimo de autoridade e particular.

§ 2º. Ninguém terá direito a ação ou indenização contra a União, o órgão de assistência ao índio ou os silvícolas em virtude da nulidade e extinção de que trata este artigo, ou de suas consequências econômicas.” (grifamos)

A Eletronorte violou as exigências determinadas pelo art. 20 para a medida de remoção definitiva de grupos indígenas de suas terras. Não pode pretender essa remoção de uma outra maneira que não a estabelecida na lei, uma vez que essa hipótese configura a mais drástica das exceções ao direito de posse permanente dos povos indígenas sobre suas terras. Assim, o acordo de cessão de direitos e posse celebrado com alguns índios Gavião é ilegal porquanto viola dispositivo especial que determina exigências específicas, que não foram cumpridas no caso em julgamento.

É justamente o caso do art. 62, § 1º: mediante um ato ilegítimo — a Eletronorte pretende legitimar seu ato de remoção forçada de uma comunidade indígena de suas terras

tradicionais, ato que tem por objeto a posse das terras habitadas pela Comunidade Indígena dos Gavião da Montanha.

A conduta da Eletronorte configura violação a dispositivos constitucionais que asseguram os direitos territoriais indígenas tanto no âmbito da atual Constituição Federal, vigente a partir de 1988, como no âmbito da passada Constituição de 1967, reformada pela Emenda nº 01/69, vigente á época dos fatos que ensejam a presente lide.

Eis as normas constitucionais aplicáveis à espécie:

“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.

(...).

§ 2. 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.

(...)

§ 6º. São nulos e extintos, não produzindo efeitos jurídicos, os atos que tenham por objeto a ocupação, o domínio e a posse das terras a que se refere este artigo, ou a exploração das riquezas naturais do solo, dos rios e dos lagos nelas existentes, ressalvado relevante interesse público da União, segundo o que dispuser lei complementar, não gerando a nulidade e a extinção direito a indenização ou a ações contra a União, salvo, na forma da lei, quanto às benfeitorias derivadas da ocupação de boa-fé. “(grifamos)

O ato jurídico de cessão de posse firmado pela Eletronorte é nulo de pleno direito, não produzindo efeitos no mundo jurídico.

Desse modo, a r. sentença apelada violou literalmente o art. 231, §§ 2º e 6º, da Constituição Federal, na medida em que reconheceu validade a um ato jurídico ilícito e ilegal que feriu diversos artigos do Estatuto do Índio, que arrebatou dos indígenas seu direito a posse permanente de suas terras tradicionais, direito esse assegurado pela Constituição, tanto atual como a passada, sob a égide da qual foi realizado o negócio jurídico.

A sentença não apenas reconhece que a terra que veio a ser inundada era de fato terra de ocupação tradicional dos índios Gavião, como também reconhece expressamente que todas as Constituições brasileiras, desde 1934, protegem especialmente a posse indígena.

A r. sentença recorrida baseia-se exclusivamente na existência de um documento, como fundamento para improcedência do pedido da Autora. Este documento é justamente o instrumento de mandato outorgado pelo Delegado Regional da FUNAI ao advogado Raimundo Nonato Soares de Holanda, datado de 30 de maio de 1977 (fs. 76).

Segundo o Juízo *a quo* a procuração outorgada validaria o ato de transferência da posse das terras da ora Apelante, na medida em que conferiria poderes bastantes, através da cláusula *ad judícia et extra*, para que o causídico transferisse as terras indígenas à Eletronorte, representando o órgão indígena federal.

Diz a sentença:

"No ato de que se trata (lavatura da Escritura Pública que se pretende anular), estiveram os indígenas assistidos pelo funcionário da FUNAI João Batista Albuquerque Rodrigues, Chefe do Posto Mãe Maria na Comunidade Parakatejê, além do advogado Raimundo Nonato Soares Holanda, procurador da FUNAI, com procuração outorgada por seu Delegado Regional, com a cláusula ad judícia et extra', que, nos termos dos § 3 e 4, artigo 70. da Lei nº 4.215 de 1963. habilita o advogado a praticar todos os atos judiciais e extrajudiciais de representação e defesa, em qualquer foro ou instância, ou perante quaisquer pessoas jurídicas de direito público, seus órgãos, ministérios, desdobramentos e repartições de qualquer natureza, inclusive autarquias e entidades paraestatais, e pessoas jurídicas de direito privado, sociedades de economia mista ou pessoa física em geral (letras a e b).

Ora, agindo o mandatário em nome do mandante, como se fora o próprio, os atos por ele praticados são havidos como praticados pelo mandante. Desse modo, no caso, não colhe a argumentação dos autores de que o procurador não detinha poderes de representação da FUNAI, posto que agia em seu nome."

O advogado Raimundo Nonato Soares de Holanda, na ocasião da escritura de cessão e transferência de posse das terras da Autora à Eletronorte, estava representando a FUNAI por força não da procuração outorgada pelo Sr. Delegado Regional em 1977, em que se baseia D. Magistrado singular, mas por outro instrumento de mandato, lavrado pelo Presidente da FUNAI em 12 de julho de 1983, conforme atesta a própria escritura às fls. 28 v.

Deve-se analisar este mais recente instrumento de procuração, para se verificar se o mesmo incluiria eventualmente poderes suficientes para que a cessão da posse das terras se desse de forma regular. Não é o que se verifica de sua leitura, verbis:

"(..) ao qual outorga os poderes de cláusula AD JUDICIA, para o foro em geral e os de representação, para fins do artigo 843, § 1º da CLT, podendo, neste caso, transigir, como também agir perante qualquer instância, juízo ou tribunal, em defesa dos interesses da FUNAI e do índio, na forma de Lei, revogando-se as procurações e os substabelecimentos anteriores."

A sentença baseia-se na cláusula *ad judícia et extra* para conferir legitimidade ao ato de cessão de posse, entendendo-a suficiente para abarcar poderes para transferir a posse de terras indígenas a terceiros.

Por outro lado, verifica-se que a procuração acima citada, referida pela escritura de cessão de posse como sendo o instrumento que fundamentou a atuação do causídico durante ato, confere apenas os poderes da cláusula *ad judicia*, para a atuação do advogado perante as instâncias do Poder Judiciário. Não confere ao patrono da FUNAI qualquer poder de alienar, transferir ou ceder direitos territoriais indígenas a terceiros.

O mandato do Sr. Raimundo Nonato Soares de Holanda para o ato de transferência não abarca, portanto, o mesmo espectro de direitos que o mandato anterior de 1977.

A procuração outorgada pelo Delegado Regional não deve prevalecer sobre esta última, posto que a mesma é outorgada pelo Presidente da FUNAI, autoridade maior do que o Delegado Regional, e expressamente revoga todos os instrumentos de mandato anteriores.

Eis que invalidado por documento posterior, emitido por autoridade superior, e que não confere poderes específicos para o ato de transferência e cessão de posse das terras indígenas para a Eletronorte.

Existe vício de natureza material que macula o ato de transferência como nulo, qualquer que seja a perspectiva sob a qual se aborde a questão: constitucional, legal, ou infra-legal:

Assiste razão ao Ministério Público apelante ao afirmar que:

“No mérito, data vênia, a sentença não aplicou as regras legais pertinentes, chegando até mesmo a uma conclusão surpreendente diante da própria fundamentação invocada.

Como demonstra a sentença ao falar das terras indígenas, o art. 198 da Constituição de 67 (c/EC nº 01/69), como as anteriores, prevê claramente o princípio da inalienabilidade e indisponibilidade das terras habitadas pelos índios, esclarecendo que as mesmas são de propriedade da União e destinam-se À POSSE PERMANENTE dos silvícolas.

Ao julgar a ação, o MM. Juiz em curto parágrafo concluiu que a negociação entabulada entre Eletronorte e índios Gavião da Montanha, cuja anulação de escritura constitui objeto da ação, não implicou em alienação de terras indígenas até porque estes não lhe possuem o domínio, tendo sido negociados apenas os direitos que os mesmos exerciam sobre o imóvel Arumatheuazino, sobretudo em relação à própria terra.

O princípio da indisponibilidade das terras indígenas não se encerra com a simples proibição de sua alienação, obviamente por parte de quem detém o domínio, mas envolve também, e sobretudo, a inalienabilidade do direito de posse pelos índios, a qual, segundo diz a própria CF, é permanente.

No contexto jurídico do art. 198 da antiga Constituição Federal, posse permanente significa posse inegociável, eis que as terras ocupadas

pelos indígenas somente podem. por eles ser usufruídas, até mesmo como garantia de sobrevivência da espécie.

Tanto assim é correto, que a Lei 6.001 estabeleceu em vários de seus artigos alguns dispositivos que demonstram o verdadeiro alcance do princípio da indisponibilidade das terras indígenas. No art. 18 afirma que referidas áreas não poderão ser objeto de negócios que restrinja o pleno exercício da posse direta pela comunidade indígena. E para dar garantia a tal preceito, estipula no art. 62 a nulidade dos atos que tenham por objeto a posse ou a ocupação de terras indígenas.

Portanto, não é o fato de que a escritura objeto da presente ação não envolva negociação de domínio que pode ensejar a improcedência do pedido. Tal conclusão somente poderia ser alcançada acaso fosse comprovada que área em questão não era de posse da comunidade autora. E isto, ao contrário, ficou fartamente provado, sendo até mesmo incontroverso que os Gaviões da Montanha tinham a posse da área tanto assim que a Eletronorte procurou indenizá-los. Aliás, a própria sentença admite que a Comunidade autora detinha a posse da reserva objeto da ação.

Ademais, registre-se até mesmo o destaque feito pela sentença, de que a escritura de fls, envolveu os "direitos exercidos sobre o imóvel Arumatheuzazinho... sobretudo em relação à própria terra em si". Ora, tal disposição do contrato nulo demonstra claramente que houve negociação indevida do direito de posse da Comunidade autora sobre a área objeto do litígio.

Também se equivocou a sentença no tocante à representação dos índios na escritura pública discutida.

A assistência ao índio tutelado há de ser prestada pelo órgão tutor, no caso, a FUNAI. E esta somente pratica atos válidos quando executados através de seu presidente - o único representante legal da autarquia - ou alguém com poderes expressamente conferidos, que devem declinar o ato para o qual se projeta.

No caso em questão, o servidor João Batista Albuquerque Rodrigues era tão somente chefe de posto indígena, não podendo, evidentemente, praticar atos em nome do órgão que extrapolam dos limites legais da atribuição de seu cargo. E neste, não se inclui a representação da FUNAI em qualquer contrato. A presença do advogado, pelas mesmas razões, não dá validade ao ato, até porque a alienação de qualquer direito real - e a posse é um deles - somente pode ser feita através de procurador constituído com poderes específicos e através de instrumento público."

Em resumo: O ato de cessão de direitos possessórios firmado pela Eletronorte é absolutamente nulo e ilegal, posto que fere a Constituição Federal e a Lei nº 6.001/73 (Estatuto do Índio).

A remoção forçada da Comunidade apelante constitui também conduta ilegal, ferindo o mesmo Estatuto do Índio.

O representante do órgão indigenista não tinha à época poderes para assinar o documento, como se verifica de seu instrumento de mandato e contrariamente ao que afirma a sentença que se baseia em documento expressamente revogado e portanto sem validade à época.

Assim, dou provimento total a apelação da Comunidade e do Ministério Público, inclusive no que tange à indenização prevista no § 4º, do artigo 20 do Estatuto do Índio.

É importante que os índios Gavião da Montanha, os que ainda restam, voltem a ter uma área. Fazer com que os índios tenham um território, uma paisagem na qual se reconheçam como índios, é fundamental para sua sobrevivência como grupo diferenciado.

A questão dos índios Gavião da Montanha possuírem uma área para viverem é, portanto, mais do que uma questão de direito constitucional. Contempla um aspecto antropológico que diz respeito a sobrevivência física e cultural. Não estarão amparados os direitos da Comunidade apelante se não se lhe for assegurado a posse permanente e a riqueza de uma extensão de terra semelhante a que possuíam.

A Constituição de 1988, além da posse, reconhece os direitos dos índios a etno-diversidade e a multiculturalidade. Isto quer dizer que o Constituinte reconheceu, pela primeira vez em quinhentos anos de história, o direito indígena de ter sua língua, crenças, tradições e modo de viver. O maior direito coletivo dos índios é continuar a ser índio, mas para tanto precisa de um território.

O Dr. Carlos Frederico Marés de Souza Filho, Procurador do Estado do Paraná, em obra intitulada "O Renascer dos Povos Indígenas para o Direito", Juruá Ed., Curitiba, 2001, analisa a questão dos direitos coletivos, entre eles o direito dos povos indígenas de existirem com seu meio ambiente e cultura. Texto da obra merece aqui transcrição esclarecedora, especificamente ao tratar da interrelação do direito de ser índio e a questão territorial:

"A Constituição de 1988 abriu, sem dúvida, um novo capítulo na história das relações entre o Estado e os povos indígenas, o conteúdo desta relação foi revisto. A tônica de toda a legislação indigenista, desde o descobrimento, é a integração, dita de modo diverso em cada época e diploma legal. "Se tente a sua civilização para que gozem dos bens permanentes de uma sociedade pacífica e doce" (1808); "despertar-lhes o desejo do trato social" (1845); "até a sua incorporação à sociedade civilizada" (1928); "integrá-los, progressiva e harmoniosamente, à comunhão nacional" (1973). A Lei brasileira sempre deu comandos com

forma protetora, mas com forte dose de intervenção, isto é, protegia-se para integrar, com a idéia de que integração era um bem maior que se oferecia ao gentio, uma dádiva que em muitos escritos está isenta de cinismo porque o autor crê, sinceramente, que o melhor para os índios é “viver em civilização”. Até mesmo a doce e pacífica oferta de guerra d’el Rey parece não ter sido cínica.

Por outro lado, é somente no avançado século XX que se tem mais claras a importância da diversidade e a possibilidade real de entender-se o diferente sem juízo de valor. A humanidade mudou. Os conceitos de relacionamento humano mudaram, o Direito, embora sempre atrasado, os segue. A Constituição de 1988 reconhece aos índios o direito de ser índio, de manter-se como índio, com sua organização social, costumes, línguas, crenças e tradições. Além disso, reconhece o direito originário sobre as terras que tradicionalmente ocupam. Esta concepção é nova, e juridicamente revolucionária, porque rompe com a repetida visão integracionista. A partir de 5 de outubro de 1988, o índio, no Brasil, têm o direito de ser índio. (139)

Coerente com este novo entendimento, fundamento de uma nova ordem na relação entre Estado e povos indígenas, a Constituição de 1988 dá um comando ao Estado brasileiro, no sentido de que deverá proteger e fazer respeitar todos os seus bens.” (p. 106/107).

.....
“O direito à terra, entendida como o espaço de vida e liberdade de um grupo humano, é a reivindicação fundamental dos povos indígenas brasileiros e latino-americanos. Aliás, no Encontro Continental dos Povos Indígenas ocorrido em Quito, em 1990, é solene a declaração de que: “el derecho al tenitorio es una demanda fundamental de los pueblos indígenas del continente.”

É evidente que a questão da territorialidade assume a proporção da própria sobrevivência dos povos, um povo sem território, ou melhor, sem o seu território, está ameaçado de perder suas referências culturais e, perdida a referência, deixa de ser povo.

Esta afirmação é válida para todos os povos exatamente porque o conceito de povo está ligado a relações culturais que por sua vez se interdependem com o meio ambiente. Deste modo, a existência física de um território, com um ecossistema determinado e o domínio, controle ou saber que tenha o povo sobre ele, é determinante para a própria existência do povo. É no território e em seus fenômenos naturais que se assentam as crenças, a religiosidade, a alimentação, a farmacopéia e arte de cada povo.”

É evidente que a transferência da Comunidade indígena representa um prejuízo por si só. Como bem salientou o MPF, os índios sofreram uma perda irreparável por terem sido afastados do seu habitat. Essa circunstância por si só é danosa. Que a Comunidade se viu privada do uso da terra estes anos todos é fato incontroverso.

Ademais, a remoção da Comunidade para outra área e sua instalação nela, para que vivam com um mínimo de dignidade, implicará em despesas. Não basta, agora, quase uma década depois, situar a Comunidade em uma determinada área e abandoná-los à sua própria sorte, isto é, à contínua miséria.

É necessário restaurar as condições em que viviam na Montanha, antes de sua destruição. Isto significa uma avaliação de despesa com habitação, implementos agrícolas, sementes para se saber o *quantum* é necessário para se conferir aos índios Gavião condições de trabalhar. Este inventário tem que ser feito com base nas famílias sobreviventes e os não casados mas já adultos, segundo a concepção indígena.

Se existirem mulheres índias adultas e viúvas com dependentes, terão igualmente que ser consideradas para que elas e sua proles sejam beneficiários da indenização.

Talvez, a nova área tenha que ser parcelada entre os índios sobreviventes, se for costume indígena a divisão da terra.

As casa que serão construídas para abrigar a comunidade deve levar em conta o tipo de habitação que a comunidade está habituada. Enfim, o que para o meio indígena Gavião é considerado como habitável.

É bem de ver que tal apuração só parece ser feita por uma antropólogo, com o auxílio da FUNAI.

Face ao exposto, dou integral provimento à apelação da Comunidade e do Ministério Público Federal para reformar a sentença apelada para os seguintes efeitos:

a) declarar a nulidade absoluta do ato jurídico de cessão de direitos possessórios firmado em erro por alguns indígenas cooptados junto à Eletronorte e com a conviência da Funai, com fundamento no art. 231, § 6º, da Constituição e art. 62, caput e § 1º da Lei nº 6001/73;

b) condenar a Eletronorte na obrigação de ceder uma área equivalente à terra tradicional Gavião em tamanho e de semelhantes condições ecológicas, com base no art. 20, § 3º, da Lei nº 6.001/73.

Na Vara de origem o MM. Juiz do processo de execução nomeará antropólogo para que opine se a área escolhida pela Comunidade tem as condições ecológicas semelhantes à área perdida. A FUNAI também será ouvida sobre a adequação da área.

Após a manifestação do antropólogo independente nomeado pelo Juízo *a quo*, a apelada terá o prazo de noventa (90) dias para fazer a entrega da área à Comunidade autora-apelante.

Se no prazo de 90 dias após a intimação da instância *a quo* dando ciência à apelante da área considerada aceitável para os fins do § 3º, do artigo 20, do Estatuto do Índio,

a apelada não tiver feito a entrega do novo território à Comunidade, a obrigação de fazer converter-se-á em obrigação de dar coisa certa (quantia em dinheiro) para se adquirir a área. O montante do dinheiro será depositado em juízo para que a FUNAI adquira a área e a entregue à Comunidade Indígena.

c) condenar a Eletronorte no pagamento de indenização pelos prejuízos causados à Comunidade Indígena dos Gavião da Montanha, com fundamento no art. 20, § 4º, da Lei nº 6001/73.

A apuração da indenização pelos prejuízos causados à Comunidade dos Gavião será feita em liquidação por arbitramento.

O Juízo *a quo* nomeará perito contador que, auxiliado pelo antropólogo, avaliará: (a) o prejuízo que os índios tiveram ao perder suas terras (residências, utensílios de agricultura, etc); b) o valor necessário para a remoção (transporte) da comunidade para a nova área; c) valor necessário para a instalação da comunidade na nova área (construção da residências, utensílios para agricultura, etc), conforme fundamentação acima.

d) condenar a apelada as custas e honorários que fixo em 5% sobre o valor da condenação pecuniária e ao pagamento dos honorários dos peritos (antropólogos e contador nomeado e a serem nomeados).

É o voto.

VOTO-VOGAL

O SR. JUIZ JOÃO BATISTA MOREIRA: Senhor Presidente, acompanho o bem elaborado voto de Vossa Excelência.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 95.01.13345-1/PA

Processo na Origem: 8900013777

RELATOR : JUIZ ANTONIO EZEQUIEL
APELANTE : COMUNIDADE INDÍGENA (DOS) GAVIÃO DA MONTANHA
ADVOGADO : PAULO CELSO DE OLIVEIRA E OUTROS(AS)
APELANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROC/S/OAB : JOSÉ AUGUSTO TORRES POTIGUAR
APELADO : CENTRAIS ELÉTRICAS DO NORTE DO BRASIL S/A
ADVOGADO : ROSIMEIRE ALVES DE OLIVEIRA E OUTROS(AS)

EMENTA

CONSTITUCIONAL, CIVIL E ADMINISTRATIVO. COMUNIDADE INDÍGENA "GAVIÃO DA MONTANHA" (ÍNDIOS PARAKATEJÉS). ALIENAÇÃO DA POSSE E DE OUTROS DIREITOS DOS SILVÍCOLAS SOBRE AS TERRAS QUE OCUPAM PARA CONSTRUÇÃO DE OBRA PÚBLICA. EXIGÊNCIA DE ASSISTÊNCIA REGULAR DA FUNAI. TRANSFERÊNCIA DE COMUNIDADE INDÍGENA PARA OUTRA ÁREA. EXIGÊNCIA DE PRÉVIA AUTORIZAÇÃO EM DECRETO PRESIDENCIAL E DE SIMILITUDE DE ÁREAS.

1. É nula, e não apenas anulável, a escritura pública de alienação dos direitos sobre terra indígena, abrangendo benfeitorias, acessões e riquezas naturais, inclusive minerais, assinada por representante de Comunidade Indígena, sem a assistência regular da Fundação Nacional do Índio - FUNAI, eis que, além de incidir na cominação de anulabilidade prevista no art. 147, I, combinado com o art. 6º, III, ambos do Código Civil Brasileiro e com o § 5º do art. 20 da Lei nº 6.001/73, incide, também, na causa de nulidade prevista nos arts. 198, § 1º, da Emenda Constitucional nº 01/69 à Carta de 1.967, em cuja vigência foi o negócio jurídico celebrado, e 62 da Lei nº 6.001, de 19.12.1973.

2. Não está regularmente representada a FUNAI, para a prática de ato dessa natureza, se a assinatura da escritura pública de alienação dá-se por seu advogado constituído para fim de representação judicial, ainda que munido dos poderes especiais de que trata o art. 38 do Código de Processo Civil.

3. Embora possível a transferência de uma comunidade indígena para outro local, a fim de propiciar a construção de obra pública, essa transferência, nos termos do art. 20, § 1º, "d", e § 2º, "c", da Lei nº 6001, de 19.12.1973, depende de prévia autorização por Decreto Presidencial, e deve fazer-se para área de extensão e de condições ecológicas semelhantes àquelas da área antes ocupada.

4. Reconhecida a nulidade da escritura de alienação dos direitos sobre a terra indígena, e impossibilitado o retorno dos índios à área que antes ocupavam, impõe-se a condenação da

empresa responsável pela transferência irregular a adquirir e entregar à comunidade indígena área de extensão e de condições ecológicas semelhantes às daquela de onde foram os índios forçados a afastarem-se.

5. Indefere-se, porém, o pedido cumulado de “Indenização pela transferência e prejuízos da comunidade indígena que se viu privada da terra nestes anos todos”, se nenhum outro prejuízo foi descrito e comprovado nos autos.

6. Apelações da autora e do Ministério Público Federal parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Decide a Turma, por maioria, dar parcial provimento ao apelo da “Comunidade Indígena Gavião da Montanha”, bem como ao apelo do Ministério Público Federal.

3ª Turma do TRF da 1ª Região – 20/05/2002.

Juiz ANTÔNIO EZEQUIEL
Relator

Doc. 5 - Embargos infringentes interpostos pela Comunidade Indígena Gavião da Montanha em razão da divergência dos votos na decisão do TRF

EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL **ANTÔNIO EZEQUIEL**, D. RELATOR DA APELAÇÃO CÍVEL Nº 95.01.13345-1, DA QUINTA TURMA DO EGRÉGIO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 1ª REGIÃO

Autos nº 95.01.13345-1

A **COMUNIDADE INDÍGENA DOS GAVIÃO DA MONTANHA**, por seu advogado (m.a.), nos autos da Apelação Cível interposta em Ação Ordinária de Anulação de Ato Jurídico, em que contende com as **CENTRAIS ELÉTRICAS do NORTE do BRASIL - ELETRONORTE**, vem, respeitosamente, com fundamento no art. 530 do CPC, e art. 297 e seguintes do Regimento Interno deste Egrégio Tribunal, tempestivamente, opor os presentes

EMBARGOS INFRINGENTES

em face do r. acórdão de fls. 357/388, pelos fatos e fundamentos jurídicos a seguir expostos.

I - Do Histórico da Lide

A Embargante pede vênia para sucintamente repor o histórico da presente lide, com o objetivo de contextualizar a situação *sub judice*.

Trata-se de ação ordinária proposta pela Comunidade Indígena dos Gavião da Montanha em face da Eletronorte, em agosto de 1989, com o objetivo de obter provimento jurisdicional no sentido de:

- declarar a nulidade dos atos que transferiram a posse dos índios Gavião sobre a Terra Indígena da Montanha para a Eletronorte;
- condenar a Eletronorte na obrigação de ceder área equivalente em tamanho e condições ambientais aos Gavião;

- condenar a Eletronorte na obrigação de prestar indenização pela transferência forçada e pelos prejuízos sofridos pela Comunidade Indígena ora Embargante.

As terras tradicionais da Embargante foram inundadas devido ao enchimento do reservatório da Usina Hidrelétrica de Tucuruí, obra de responsabilidade da Eletronorte. A Comunidade Indígena Embargante foi induzida em erro pela Eletronorte que, em conluio com a Funai, fez alguns índios Gavião assinarem um documento de cessão de posse de suas terras, o qual se configura totalmente nulo, conforme reconhecido pelo v. acórdão ora Embargado. Devido a este ato ilegal, a Comunidade Indígena dos Gavião da Montanha foi removida à força de suas terras para uma área pertencente a outro grupo indígena, onde até hoje vivem em condições precárias.

Conforme entendimento unânime esposado pela E. 5ª Turma ao julgar a apelação, a ora Embargada descumpriu diversas exigências legais estabelecidas pelo Estatuto do Índio (arts. 18, 20 *caput* e §§ 3º e 4º, 38, 62 *caput* e § 1º, todos da Lei nº 6.001/73). Descumpriu também a Constituição vigente à época do apossamento ilegal das terras pela Eletronorte (CF de 1967, alterada pela Emenda nº 01/69), que já determinava — como hoje também determina a CF de 1988 — a *inalienabilidade* das terras indígenas e a *nulidade* de qualquer ato que tenha por objeto a posse ou o domínio das terras indígenas por terceiros (art. 198, § 1º, Emenda Constitucional 01/69).

É preciso atentar que o fato que enseja a presente demanda acarreta claros danos à Embargante, tanto de natureza material como também moral, decorrentes do fato de ter sido forçosamente removida de suas terras tradicionais. Daí decorre a responsabilidade civil da Eletronorte, razão pela qual o pedido inicial abarca também pretensão indenizatória, além da questão estritamente territorial.

II - Da Admissibilidade dos Embargos Infringentes

Inobstante a demanda ter sido julgada improcedente no juízo singular — que entendeu legal a conduta da Embargada — a 5ª Turma deste Egrégio Tribunal houve por bem reformar a r. sentença monocrática, dando **provimento parcial** à apelação interposta pela ora Embargante, e reconhecendo o seu direito em obter da Eletronorte novas terras de igual dimensão e condições ecológicas, conforme preceitua o Estatuto do Índio. Por outro lado, negou a C. Turma o direito de indenização pelos danos causados à Embargante, sob o entendimento de não haver provas concretas dos prejuízos sofridos, salvo a perda da posse das terras tradicionais.

A Desembargadora Federal Selene Maria de Almeida, no entanto, expôs entendimento diverso. Em voto-vogal, deu **provimento total** à apelação da ora Embargante, concedendo inclusive o pleito indenizatório, sob o entendimento de que a perda do *habitat* natural da comunidade indígena Embargante configura um prejuízo por si só. Confira-se, *in verbis*:

“É evidente que a transferência da Comunidade Indígena representa um prejuízo por si só. Como bem salientou o MPF, os índios sofreram uma perda irreparável por terem sido afastados do seu habitat. Essa circunstância por si só é danosa. Que a Comunidade se viu privada do uso da terra estes anos todos é fato incontroverso.

Ademais, a remoção da Comunidade para outra área e sua instalação nela, para que vivam com um mínimo de dignidade, implicará em despesas. Não basta, agora, quase uma década depois, situar a Comunidade em uma determinada área e abandoná-los à sua própria sorte, isto é, à contínua miséria.” (fls. 384)

Assim, restou vencida, em parte, a Desembargadora Selene Maria de Almeida, que deu provimento total à apelação, reconhecendo inclusive o direito à indenização pleiteado na inicial. Neste pedido em particular, portanto, a r. decisão foi tomada por maioria de votos, o que enseja a oposição dos presentes embargos infringentes, conforme disposto no art. 530 do CPC:

“Art. 530. Cabem embargos infringentes quando não for unânime o julgado proferido em apelação e em ação rescisória. Se o desacordo for parcial, os embargos serão restritos à matéria objeto da divergência.”

III - Da matéria objeto da divergência: o direito à indenização

Os presentes embargos restringem-se, portanto, à matéria cuja votação foi por maioria de votos: o direito a indenização da comunidade indígena Embargante, em relação a Eletronorte. E neste aspecto, deve prevalecer o entendimento esposado pela Desembargadora Federal Selene Maria de Almeida, vencida nesta parte.

Como salientou a ilustríssima Desembargadora Federal, a transferência da Comunidade representa um prejuízo por si só. A perda das terras tradicionais dos Gavião da Montanha, e a sua remoção forçada para um território onde outros grupos Gavião rivais se encontravam, criou uma situação de **dano permanente**, continuado no tempo, e consubstanciado na necessidade de suportar uma situação de fato que envolve a submissão humilhante a outras lideranças não reconhecidas tradicionalmente, disputas de poder internas e toda a sorte de revezes que importa conviver com grupos rivais.

Isso sem contar a necessidade de reconstruir, em um ambiente de todo adverso, toda a estrutura possível — sem recursos materiais — para tentar manter seu modo de vida anterior, recriar as mínimas condições necessárias para sobreviver em um outro território estranho, da forma como foi possível. Imagine-se ser sumariamente despejado da casa onde várias gerações anteriores de uma família viveram. Imagine-se a dor e o esforço de ter que encontrar condições materiais e morais mínimas para manter-se vivo, diante da total escassez de recursos e da hostilidade de seu novo lar. É o que aconteceu, e até hoje acontece, com a Embargante.

Neste caso, o mesmo fato jurídico — a remoção da Embargante de suas terras tradicionais — acarreta duas consequências distintas no ordenamento, expressamente previstas no Estatuto do Índio: a necessidade de devolução de terras de iguais condições (art. 20, § 3º), o que foi reconhecido por unanimidade no v. acórdão e que foge do âmbito do presente recurso, e o direito à indenização (art. 20, § 4º), que foi reconhecido apenas pelo voto-vogal da Des. Federal Selene Maria de Almeida.

Não procede a alegação de que a falta de provas quanto aos danos acarreta a perda do direito, no caso. O fato que tem relevância jurídica e que dá azo ao direito

de indenização é incontroverso: a remoção forçada da Embargante de suas terras tradicionais. O próprio Estatuto do Índio é claro neste aspecto:

“Art. 20.(...)”

§ 4º. A comunidade indígena removida será integralmente ressarcida dos prejuízos decorrentes da remoção.”

Como se vê, a própria lei já reconhece que a remoção, *per se*, acarreta prejuízos à comunidade removida. Tanto assim que o Estatuto do Índio, bem como a própria Constituição Federal (art. 231, § 5º) arrola a medida de remoção de grupo indígena como a mais drástica e excepcional possível. Justamente porque acarreta inexoravelmente danos irreversíveis, tanto materiais como morais, ao povo indígena removido.

Negar o direito à indenização nesta circunstância significa negar a consequência jurídica que advém da situação de fato. Significa, em última análise, manter, ou até mesmo agravar a situação de lesividade em que até hoje vive a Embargante.

E nem se diga que não haveria meios para precisar o *quantum* indenizatório, eis que a própria Des. Federal Selene Maria de Almeida especificou, detalhadamente, os limites e a abrangência da indenização pelos danos materiais devida à Embargante. Confira-se, *verbis*:

“É necessário restaurar as condições em que viviam na Montanha, antes de sua destruição. Isto significa uma avaliação de despesa com habitação, implementos agrícolas, sementes para se saber o quantum é necessário para se conferir aos índios Gavião condições de trabalhar. Este inventário tem que ser feito com base nas famílias sobreviventes e os não casados mas já adultos, segundo a concepção indígena.

Se existirem mulheres índias adultas e viúvas com dependentes, terão igualmente que ser consideradas para que elas e suas proles sejam beneficiários da indenização.

Talvez, a nova área tenha que ser parcelada entre os índios sobreviventes, se for costume indígena a divisão da terra.

As casas que serão construídas para abrigar a comunidade deve levar em conta o tipo de habitação que a comunidade está habituada. Enfim, o que para o meio indígena Gavião é considerado como habitável.

É bem de ver que tal apuração só parece ser feita por um antropólogo, com o auxílio da FUNAI. (...)

A apuração da indenização pelos prejuízos causados à Comunidade dos Gavião será feita em liquidação por arbitramento.

O Juízo a quo nomeará perito contador que, auxiliado pelo antropólogo, avaliará: (a) o prejuízo que os índios tiveram ao perder suas terras (residências, utensílios de agricultura, etc.); b) o valor necessário para a remoção (transporte) da comunidade para a nova área; c) valor necessário para a instalação da comunidade na nova área (construção de residências, utensílios para agricultura, etc), conforme fundamentação acima.”(fls. 384/385)

Vê-se daí que não há qualquer exagero ou abuso de direito no caso em tela. Simplesmente a Embargante pretende se ver minimamente ressarcida dos danos de

privação e sofrimento que vem suportando desde que a ora Embargada deu ensejo à sua remoção forçada. Para que possa então construir sobre suas novas terras as condições necessárias para resgatar, na medida do possível, o *modus vivendi* tradicional que se perdeu na Montanha.

Mas não é somente esse o alcance da indenização a que se refere o art. 20, § 4º do Estatuto do Índio. Ao preconizar que a comunidade indígena removida deve ser *integralmente ressarcida* de todos os prejuízos decorrentes da remoção, está o legislador se referindo não apenas aos danos materiais efetivamente ocorridos, mas também os **danos de natureza imaterial, moral**, que sofreu a Embargante.

A dor das famílias, o sofrimento, a perda de referências territoriais e culturais, a humilhação, a submissão a outras lideranças rivais, a pressão física e psicológica e as ameaças sofridas por parte da Eletronorte são fatos que também têm relevância jurídica. Acarretam danos de natureza moral à Embargante, que também se encontram abrigados no alcance do art. 20, § 4º do Estatuto do Índio.

Desta forma, mister é reconhecer que o alcance da indenização pleiteada vai além do disposto no voto-vogal da Des. Federal Selene Maria de Almeida, porquanto agasalha também os danos morais sofridos pela Embargante durante quase 20 anos de intensa luta contra a Eletronorte, em busca do reconhecimento de seus direitos.

Por outro lado, o ilustre Des. Federal Relator alega, em seu voto, que o pagamento efetuado à época pela Eletronorte, no valor de Cr\$ 50.000.000,00 (cinquenta milhões de cruzeiros) em decorrência da celebração da Escritura Pública de Cessão e Transferência de Direitos afastaria o direito à indenização pleiteado na inicial.

Não procede tal entendimento, *data venia*.

Tanto a Carta Constitucional de 1969 (art. 198, § 1º da Emenda Constitucional nº 01/69) — sob a égide da qual se consumaram os fatos que ensejam a presente demanda — como a atual Constituição de 1988 (art. 231, § 6º), que também se aplica ao caso, declaram **nulos e extintos de pleno direito, não produzindo efeitos jurídicos**, todo e qualquer ato cujo objeto seja a ocupação, domínio ou posse de terras indígenas.

O ato jurídico consubstanciado na Escritura Pública de Cessão e Transferência de Direitos é portanto nulo de pleno direito, posto que tem por objeto *“todos os direitos de ocupação, posse, usufruto e demais outras prerrogativas”* sobre a Terra Indígena da Montanha. O v. acórdão declarou sua *nulidade absoluta*, nos termos do voto do próprio Des. Federal Relator:

*“Afigura-se-me, entretanto, que dita escritura pública não é apenas anulável, nos termos do art. 147, I, do Código Civil, por falta de devida assistência da FUNAI, prestada por seu Presidente ou por quem fosse por ele especialmente credenciado para o ato, mas **incide, também, na nulidade prevista no § 1º do art. 198 da EC nº 01/69, vigente à época de sua assinatura, e no art. 62 da Lei nº 6.001, de 19.12.1973, porque implicou em transferência de posse e de direitos sobre terra indígena, além da remoção da comunidade indígena para outra área, com violação dos arts. 18 e 20, § 3º, da***

mesma Lei nº 6.001/73. Ressalto que disposições constitucionais similares às acima citadas estão contidas no art. 231, §§ 2º e 6º, da Constituição Federal ora vigente.” (fls. 362; destaques nossos)

Declarado nulo o ato, todos os seus efeitos perdem relevância jurídica. Em outras palavras, o ato nulo desfaz todos os seus efeitos desde sua origem. A nulidade reconhecida pelo v. acórdão alcança portanto a origem do ato jurídico, fulminando-o de invalidez a partir do momento de sua emissão. Vejamos a lição do jurista Caio Mário da Silva Pereira a respeito:

“O decreto judicial de nulidade produz efeitos ex tunc, indo alcançar a declaração de vontade no momento mesmo da emissão. E nem a vontade das partes nem o decurso do tempo pode sanar a irregularidade. A primeira, para tanto, é ineficaz, por não ser o ato nulo passível de ratificação. O segundo não opera o convalescimento, senão longi temporis, porque o defeito de origem subsiste, até que a autoridade judiciária pronuncie a ineficácia.”

(Instituições de Direito Civil, vol. 1, 2ª ed., Forense: Rio de Janeiro, 1991, p. 445)

Daí se conclui que todo e qualquer ato ou fato jurídico decorrente da celebração da escritura de cessão e transferência de direitos — ato jurídico nulo — não tem conseqüência relevante para o mundo jurídico, incluindo aí o pagamento feito pela Eletronorte à Embargante, que neste contexto não tem qualquer validade jurídica. Esta circunstância não pode, portanto, pretender ser um fato impeditivo ao direito de indenização da Embargante, pelas razões expostas acima.

IV - Do pedido

Sendo assim, coerente com o acima exposto, a ora Embargante requer:

- O regular processamento dos presentes embargos infringentes, para que sejam submetidos à apreciação da 3ª Seção deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 1ª Região, nos termos dos arts. 12, inciso I, 292, inciso II, alínea c), e 297 a 300, todos do Regimento Interno do TRF;
- Ao fim, sejam **integralmente providos** os presentes embargos infringentes, para que seja reconhecido o direito da Embargante a indenização pelos danos materiais, nos precisos termos do voto-vogal proferido pela ilustre Desembargadora Federal Selene Maria de Almeida, e a indenização por danos morais, a ser arbitrada conforme os desígnios da C. Seção, com fundamento no art. 20, § 4º do Estatuto do Índio (Lei nº 6.001/73).

Termos em que,

Pede Deferimento.

Brasília, 14 de agosto de 2002

Fernando Mathias Baptista
OAB/SP nº 147.021

ATIVIDADE MADEIREIRA EM
TERRA NAMBIQUARA

“O ordenamento jurídico brasileiro foi amplamente afetado pela ação devastadora de ANILTON ANTÔNIO POMPERMAYER, desde a Constituição Federal até o Código Florestal e o Estatuto do Índio. A Carta Magna reconhece aos índios (art. 231 e parágrafos e art. 232) a posse permanente às terras que habitam de modo tradicional, embora titule como proprietária a União Federal, ficando frisado que tal direito não se condiciona à demarcação do território, mas estando a área delimitada, como a da reserva dos índios Hahaintesu, a detenção se mostra inquestionável. A modalidade possessória referida não se resume ao simples poder fático do possuidor sobre a coisa, para sua guarda e uso, mas em uma relação jurídica legítima com esta, fazendo jus ao usufruto exclusivo e imediato das riquezas nela contidas.”

Maria Divina Vitória*

* Sentença proferida juíza federal Maria Divina Vitória, em 31 de agosto de 1993, nos autos do processo nº 92.816-0/MT. Ver a íntegra da Sentença no livro: ARAÚJO, Ana Valéria (org.). *A Defesa dos Direitos Indígenas no Judiciário*. São Paulo: Instituto Socioambiental, 1995. p 84.

HISTÓRICO

Os Nambiquara subdividem-se em vários grupos que ocupam terras indígenas no oeste do Estado do Mato Grosso e em Rondônia: Sararé, Vale do Guaporé, Nambiquara, Pirineus de Souza, Tirecatunga, Tubarão/Latundê, Haihãntesu, Pequizal e Lagoa dos Brincos. Essas áreas, embora demarcadas e, em sua maior parte, homologadas por decreto do Presidente da República, têm sido alvo constante da ação ilegal de garimpeiros e madeireiros, que vêm causando a dilapidação dos recursos naturais destinados aos índios.¹

AÇÃO

O madeireiro Antonio Pompermayer é apontado como um dos principais invasores da área, tendo ele e seus prepostos efetuado inúmeras incursões ilegais nas terras dos Nambiquara Hahaintesu² para extração de madeiras nobres. Muitas dessas incursões foram registradas pelos servidores da Funai na região, existindo farta documentação nesse sentido.

Em maio de 1992, o NDI propôs à Justiça Federal no Mato Grosso, em nome da Comunidade Hahaintesu, uma ação indenizatória contra o madeireiro Pompermayer. A ação pleiteava o ressarcimento completo dos danos causados pelo madeireiro, que chegavam a cerca de 1.800 m³ de mogno extraído ilegalmente da terra indígena. Além disso, foi formulado pedido de condenação do madeireiro no pagamento de todas as despesas com a elaboração e execução de projetos de recomposição ambiental das áreas desmatadas (doc. 01).

Em agosto de 1993, a Justiça Federal de Cuiabá proferiu sentença favorável à comunidade indígena, acolhendo integralmente os pedidos da inicial.³ No dia 13 de março de 2002, a 3ª Turma Suplementar do TRF julgou, em Brasília, o recurso de apelação contra a sentença, confirmando a condenação de Pompermayer a pagar indenização ao povo indígena Nambiquara-Hahaintesu pela retirada ilegal de madeira do interior da Terra Indígena Vale do Guaporé (doc. 02 e 03).⁴

¹ O NDI foi procurado pelo CTI e pela Comissão de Apoio Indigenista ao Povo Nambiquara - Awaru para que encaminhasse ao Judiciário alguns dos problemas enfrentados pelos Nambiquara à época, o que ensejou a propositura de quatro ações judiciais na Justiça Federal de Brasília e de Mato Grosso.

² Os Hahaintesu são também um subgrupo Nambiquara. Ocupam a Área Indígena Vale do Guaporé, demarcada e homologada em 1985, com 242.593 hectares.

³ A sentença proferida em favor dos Hahaintesu encontra-se no livro: ARAÚJO, Ana Valéria (org.). *A Defesa dos Direitos Indígenas no Judiciário*. São Paulo : Instituto Socioambiental, 1995. p. 84.

⁴ Memorial apresentado pela Comunidade Indígena e o acórdão da 3ª Turma do TRF da 1ª Região.

Outras duas ações indenizatórias foram movidas pelos advogados do NDI em nome de comunidades Nambiquara. Em ambas obtiveram sentença favorável, dessa feita para condenar os madeireiros Marco Antônio Bogaski e Sebastião Bronski, invasores da Terra Indígena Sararé, a indenizar-lhes o prejuízo causado pela exploração ilegal de madeira em suas terras.⁵

De fato, as ações indenizatórias, que tem por objetivo tornar menos lucrativo e compensador o roubo de madeira em áreas indígenas, num primeiro momento conseguiram impor freios à ação devastadora de madeireiros criminosos. Mas é certo que, além da desocupação, é necessária a formalização de uma estrutura capaz de garantir solução definitiva para as Terras Indígenas dos povos Nambiquara.

⁵ Os documentos importantes das ações encontram-se no livro *A Defesa dos Direitos Indígenas no Judiciário*, op. cit., p. 51. Vale ressaltar que as ações tiveram o respaldo da Funai e da União Federal, que reconheceram os fatos relatados nos processos e requereram a procedência dos pedidos. O MPF também ofereceu apoio integral às pretensões, qualificando-as, num dos seus pareceres, como “das mais louváveis e pertinentes”.

REFLEXÕES JURÍDICAS

A ação Nambiquara levanta alguns aspectos jurídicos e institucionais que merecem especial atenção dos agentes de políticas públicas e dos operadores e formuladores do direito.

O primeiro diz respeito à relativização judicial da figura da tutela exercida pela Funai sobre os indígenas e seu patrimônio. Está consolidada a tese de que não cabe à Funai dispor sobre a posse permanente ou sobre o usufruto exclusivo dos indígenas sobre o seu território e os recursos naturais nele existentes, de sorte que quaisquer contratos assinados entre a Funai e terceiros versando sobre o tema, como no caso da Hidrelétrica de Tucuruí em que a Funai assinou contrato com a Eletronorte em prejuízo aos índios Gavião da Montanha, por exemplo, são nulos de pleno direito e portanto não geram quaisquer efeitos jurídicos. Trata-se sem dúvida de restrição à tutela prevista pela Lei 6.001/73, tese que encontra respaldo no próprio artigo 232 que prevê a legitimidade às comunidades indígenas para propor ação judicial em seu próprio nome inclusive contra a Funai e a União.

O segundo comentário diz respeito ao tratamento que o poder público deveria dispensar às terras indígenas. Urge que o poder público incorpore as terras indígenas como áreas estratégicas nos seus esforços de conservação dos ecossistemas, afinal tais terras abrangem hoje cerca de 12% do território nacional, 20% do território da Amazônia Legal com sua cobertura vegetal praticamente intacta.

A pressão pelos recursos naturais abrigados pelos territórios das populações tradicionais é progressivamente crescente, como resultado evidente do avanço cotidiano e sensível das fronteiras da sociedade de mercado. Diante disso temos um impasse!(?) Ou elas se fecham para o contato promíscuo com a sociedade urbano-industrial, no intuito de manterem seus costumes, tradições e territórios incólumes, o que dependerá tanto da vontade de cada povo mas principalmente do vigor das políticas de Estado controladoras e desincentivadoras da predação cultural e ecológica já em pleno vapor, ou, ao lado das políticas indispensáveis de saúde, educação e garantia de seus territórios, são desenvolvidos e aprimorados instrumentos que permitam essa relação intercultural e econômica em patamares justos, mais solidários e sustentáveis (em suas dimensões social, cultural, econômica, ambiental e política), permitindo a integração entre os povos, sem assimilação forçada, sem predação. Será isso possível? Estratégias de desenvolvimento econômico sustentável ecológica e culturalmente devem ao nosso ver integrar os programas de governo para que as pressões cotidianas e inevitáveis da sociedade de mercado sobre as riquezas naturais existentes nos territórios indígenas, como no caso da ação em discussão, sejam prevenidas, mitigadas e no limite compensadas.

Um segundo aspecto a ser destacado é que a lentidão do Judiciário milita em favor dos degradadores ambientais. Embora seja uma conclusão um tanto quanto óbvia, nunca é demais ressaltá-la. A confirmação da condenação após quase dez anos da propositura da ação tem o efeito prático de impunidade já que por todos esses anos o madeireiro pode continuar sua atividade (em outras áreas) auferindo ganhos patrimoniais sem pagar pelos danos ambientais por ele deliberadamente causados. O longo intervalo de tempo entre a propositura da ação e a condenação fez com que o ecossistema degradado continuasse como tal, ou seja instável e perturbado durante esse tempo todo e, portanto, os efeitos do desequilíbrio ecológico gerado pela atividade madeireira na área prolongaram-se até então. Ainda que tenha havido alguma regeneração da floresta secundária, esta certamente não possui mais a diversidade e a abundância de antes que sem dúvida propiciavam melhores condições para a reprodução física e cultural do povo Nambiquara.

Por fim, a indenização pelo prejuízo patrimonial sofrido pelo povo indígena fica, a cada ano que passa, mais difícil de ser lograda uma vez que o madeireiro réu, como costumam proceder a maioria dos madeireiros em toda Amazônia, não mais reside na região, o que torna a perseguição pelo ressarcimento uma batalha praticamente impossível de ser ganha.

Parece-nos, portanto, bastante interessante a idéia de criação de varas especializadas em matéria ambiental, assim como seções nos tribunais de justiça,

tribunais federais e superiores que possam dar especial atenção aos casos que demandem prevenção e reparação de danos à sociedade, ações que versem sobre direitos difusos e coletivos, principalmente quando envolvem populações cuja relação direta com o ambiente natural é essencial para suas estratégias de sobrevivência física e cultural tais como os povos indígenas e populações tradicionais (quilombolas, ribeirinhos, extrativistas, caiçaras, agricultores familiares).

Doc. 1 - Petição inicial da ação indenizatória proposta pela Comunidade Nambiquara Hahaintesu contra o madeireiro Anilton Antonio Pompermayer

Exmo. Sr. Dr. Juiz Federal da Vara no Mato Grosso

A COMUNIDADE INDÍGENA HAHAINTEU, grupo NAMBIQUARA, com legitimidade para ingressar em juízo garantida pela Constituição Federal, artigo 232, representada segundo seus usos, costumes e tradições por Malaco Hahaintesu, brasileiro, casado, portador da Carteira de Identidade Indígena nº 407, e José índio Hahaintesu, brasileiro, casado, portador da Carteira de Identidade Indígena nº 408, residentes e domiciliados na Área Indígena Vale do Guaporé, no município de Vila Bela da Santíssima Trindade (MT), por seus advogados ao final assinados (instrumento público de mandato e substabelecimento inclusos, docs. nº 1 e 2), com escritório profissional à Av. Rubens de Mendonça, 917, sala 704, Cuiabá, onde recebem intimações e notificações, vem, com fundamento no artigo 159 do Código Civil, arts. 282 e seguintes do Código de Processo Civil, na Lei 6.001, de 19/12/73 (Estatuto do índio), nos artigos 231 e seguintes da Constituição Federal e demais legislação pertinente, propor a presente

AÇÃO INDENIZATÓRIA

contra ANILTON ANTONIO POMPERMAYER, brasileiro, casado, fazendeiro, portador da Carteira de Identidade nº 376.307, expedida pela SSP/MT, do CIC nº 035.213.111-04, residente à Rua Espírito Santo, s/nº, município de Comodoro (MT), a fim de ressarcir-se pelos danos que lhe foram causados em virtude do desmatamento e exploração ilegal de madeira em suas terras, realizados pelo réu e seus prepostos.

I - DAS CUSTAS JUDICIAIS

1. Inicialmente, destaca a autora a necessidade de que seja dispensada do pagamento de taxa judiciária e outras custas processuais, o que ora se requer, com base no disposto no art. 61 da Lei 6.001/73 (Estatuto do índio):

“Art. 61 - **São extensivos aos interesses do Patrimônio Indígena os privilégios da Fazenda Pública**, quanto à impenhorabilidade de bens, rendas e serviços, ações especiais, prazos processuais, juros e **custas.**”

II - DA LEGITIMIDADE DA COMUNIDADE INDÍGENA

1. A legitimidade das comunidades indígenas para ingressar em juízo em defesa de seus direitos decorre do artigo 232 da Constituição Federal, que dispõe expressamente:

“Art. 232 - Os índios, suas comunidades e organizações são partes legítimas para ingressar em juízo em defesa de seus direitos e interesses, intervindo o Ministério Público em todos os atos do processo”.

III - DOS FATOS

1. A Área Indígena Vale do Guaporé já está demarcada, homologada pelo Decreto nº 91.210, de 29 de abril de 1985 (doc. 3) e registrada no Cartório do 1º Ofício da Comarca de Pontes de Lacerda (MT), matrícula 2.568, livro nº 2, fls. 01/4, em 7/06/88 (doc. 4). Nela vivem, desde tempos imemoriais, grupos indígenas denominados “Nambiquara”, entre os quais estão os Hahaintesu.

2. Apesar de a A.I. Vale do Guaporé já ter sido reconhecida oficialmente e ter os seus limites claramente definidos, suas terras têm sido freqüentemente invadidas, de forma violenta e ilegal, pelos fazendeiros e madeireiros vizinhos, que desrespeitam os direitos assegurados constitucionalmente às comunidades indígenas e se enriquecem ilícitamente às suas custas.

3. O réu e seus prepostos estão entre os principais invasores da Área Indígena Vale do Guaporé. Eles já fizeram várias incursões ilegais em terras indígenas, destacando-se aquela realizada no dia 8 de setembro de 1988, quando derrubaram 1.800 m³ de mogno e cerejeira, madeiras nobres e prestes à extinção, das imediações do Posto Indígena Manairisu, onde vivem os índios Hahaintesu.

4. Neste dia, o servidor Marcelo dos Santos, então chefe do Posto Indígena Negarotê, da FUNAI, fiscalizava a área, quando recebeu a denúncia de que elementos estranhos exploravam essências florestais em seu interior, mais precisamente entre os marcos 26 e 29. Marcelo deslocou-se imediatamente para o local, **flagrando os prepostos do réu fazendo o corte de madeira**. O servidor efetuou a apreensão do maquinário e veículos utilizados na derrubada de toras, **encontrados dentro da área indígena**. Feito isso, ele se dirigiu ao Posto Indígena Manairisu, onde pediu aos índios Hahaintesu que vigiassem o material apreendido até que ele comunicasse o fato à Administração Regional da FUNAI em Vilhena (RO).

5. A administração do órgão indigenista determinou, então, que o servidor Nemézio de Oliveira Júnior, chefe do Serviço de Desenvolvimento Comunitário, acompanhasse Marcelo até o local, juntamente com dois agentes da Polícia Federal: Srs. Antonio S. do Nascimento e José Roberto de Oliveira.

6. Ao chegarem ao local, os servidores e os dois policiais também constataram, *in loco*, a extração ilegal de madeira e lavraram o auto de apreensão e depósito (doc. 5) de uma Toyota, placa IJ-5697, modelo 87, uma máquina Caterpillar D4E e uma máquina Caterpillar D6. O Certificado de Registro e Licenciamento de Veículo, (doc. 6), e o I.P.V.A. respectivo (doc. 7) comprovam que o veículo era de propriedade do réu.

7. O agente de Defesa Florestal do IBDF, Roberto Fernandes de Oliveira, também esteve no local do furto, juntamente com dois chefes de Postos Indígenas, a fim de realizar perícia, e apresentou o seu Relatório de Fiscalização (doc. 8). O perito mediu as toras extraídas da Área Indígena e marcou as siglas FUNAI-IBDF a tinta na totalidade dos 1.800 m³ de madeira, dos quais 450 m³ ainda estavam no interior da Área Indígena e os 1.350 m³ restantes já estavam esplanados na fazenda do réu, situada na divisa com o território indígena.

8. Na noite do dia 8/09/88, o réu voltou a entrar na Área Indígena, clandestinamente, e retirou as máquinas e veículos apreendidos pela FUNAI, aproveitando-se da ausência do chefe do Posto Indígena Manairisu, Luiz Antonio Murakami. A retirada do maquinário foi constatada e investigada pela Polícia Militar, chegando-se, mais uma vez, ao nome do réu, denunciado por seus próprios funcionários, conforme certidão da P.M. (doc. 9).

9. A extração ilegal de madeira da A.I. Vale do Guaporé, realizada pelo réu e seus prepostos, foi registrada e documentada pelos servidores da FUNAI, Marcelo dos Santos, (doc. 10 e 11), Murakami (doc. 12), Nemézio Moreira de Oliveira (doc. 13, 14 e 15) e César Augusto do Nascimento (doc. 16), estando fartamente comprovada.

10. Diante da flagrante violação aos direitos indígenas, a FUNAI ofereceu representação criminal contra o réu em 22 de setembro de 1988 (doc. 17), tendo sido instaurado o Inquérito Policial nº 91.1003-0. Em 09/07/91, o Ministério Público ofereceu denúncia contra o réu, requerendo a sua incursão nos artigos 155 e 29 do Código Penal.

11. As provas colhidas no inquérito deixaram clara e inequívoca a conduta ilícita do réu, e sua responsabilidade pelos danos e prejuízos causados à comunidade indígena, e, portanto, são fundamentais à instrução da presente ação indenizatória. Por esta razão, **requer** a autora sejam solicitadas à Secretaria da 3a. Vara Federal no Mato Grosso, onde encontra-se o Processo nº 91.0001003-0, certidões do inteiro teor do depoimento do réu e demais testemunhas, bem como a autenticação dos demais documentos anexados à presente.

12. Interrogado pela Delegacia da Polícia Federal em Comodoro (MT), o próprio réu confessou a retirada ilegal de madeira da Área Indígena Vale do Guaporé, conforme atesta o Auto de Qualificação e Interrogatório às fls. 78 do Processo. Em seu depoimento, o réu afirma que "autorizado pelo irmão, **entrou na Reserva Indígena e começou a extrair a madeira, tendo extraído aproximadamente umas 800 (oitocentas) toras de mogno e cerejeira**; que no dia 08 de setembro de 1988 esteve na mencionada reserva o Sr. Marcelo dos Santos, da Funai de Vilhena/RO, o qual encontrou trabalhando na extração da madeira daquela reserva 02 (dois) empregados do interrogado, que estavam no local extraindo madeiras para seu irmão a mando do interrogado..."

13. Com efeito, o Juízo da 3a. Vara Federal do Mato Grosso concedeu, em **30 de maio de 1988**, medida liminar em ação civil pública (nº 23.257/88-V, doc. 18) movida pelo Ministério Público Federal, determinando a **imediate paralisação da extração de madeiras de terras indígenas**, objeto de contratos **nulos e ilegais** realizados pelo então presidente da FUNAI, Romero Jucá, com empresas madeireiras, sem qualquer participação das comunidades indígenas envolvidas. O Juízo fixou ainda uma multa diária de 40 OTNs para o caso de descumprimento da decisão.

14. Saliente-se, portanto, que à época em que o réu invadiu a área indígena e extraiu os 1.800 m³ de mogno e cerejeira, **em setembro de 1988**, a medida liminar já havia sido concedida, tendo o réu violado a decisão judicial. **Pior do que isso** — continua violando — já que insiste em invadir terras indígenas e furta madeira de lei, conforme demonstra o relatório do atual chefe do P.I. Manairisu, Francisco Assis Costa. (doc. 19)

15. Além dos prejuízos materiais causados aos índios, o réu e seus prepostos efetuaram vasta destruição do *habitat* natural dos Hahaintesu, atingindo principalmente as florestas. Atividades fundamentais à subsistência dos índios, como a caça de animais silvestres, foram duramente afetadas pelo desmatamento, e o equilíbrio do ecossistema foi rompido pela ação predatória do réu.

16. Em sua obra “Curso de Direito Constitucional Positivo” (Ed. Revista dos Tribunais, 7a. Edição, pág. 720), o Prof. José Afonso da Silva descreve a importância dos recursos naturais para as comunidades indígenas com muita precisão:

“A posse (indígena) extrapola da órbita puramente privada, porque não é e nunca foi uma simples ocupação da terra para explorá-la, mas **base de seu habitat**, no sentido ecológico de interação do conjunto de elementos naturais e culturais que propiciam o desenvolvimento equilibrado da vida humana” (grifos nossos).

17. Portanto, para que o ressarcimento dos danos causados à comunidade indígena seja completo, o réu deverá não só indenizá-la pelas espécies vegetais extraídas ilegalmente, como também arcar com todo o ônus financeiro da recomposição ambiental da área desmatada.

IV - DO DIREITO

1. A extração de madeira de terra indígena é absolutamente ilegal, conforme dispõe o Código Florestal (Lei 4.771, de 15 de setembro de 1965), em seu artigo 3º:

“Art. 3º, §2º - As florestas que integram o patrimônio indígena ficam sujeitas ao regime de **preservação permanente**, pelo só efeito desta lei.”

2. Por outro lado, a Constituição Federal, em seu artigo 231, §2º, estabelece que:

“Art. 231, §2º - As terras tradicionalmente ocupadas pelos índios destinam-se à sua posse permanente, cabendo-lhes o **usufruto exclusivo** das riquezas do solo, dos rios e dos lagos nelas existentes”.

3. Já o Estatuto do índio, (Lei 6.001/73), em seu artigo 24, afirma que:

“Art. 24 - O usufruto assegurado aos índios compreende a **posse, uso e percepção das riquezas naturais e de todas as utilidades existentes nas terras ocupadas, bem assim ao produto da exploração econômica de tais riquezas naturais e utilidades.**”

4. Vê-se, portanto, que os atos praticados pelo réu violaram direitos assegurados aos índios por lei e pela própria Constituição Federal. O patrimônio indígena foi lesado e dilapidado em virtude da destruição das florestas que o compõem, impondo-se ao réu a obrigação de indenizar e de restabelecer o *status quo* anterior à sua conduta ilícita, conforme dispõe o art. 159 do Código Civil:

“Art. 159 - Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência, ou imprudência, violar direito, ou causar prejuízo a *outrem*, **fica obrigado a reparar o dano**”.

5. A responsabilidade civil por atos ilícitos tem sido amplamente interpretada e analisada pela doutrina nacional:

“O efeito da responsabilidade civil é o dever de reparação. **O responsável, por fato próprio ou não, é obrigado a restabelecer o equilíbrio rompido...**” (Cairo Mário da Silva Pereira, *in* “instituições de Direito Civil”, vol. I, 2a. edição, pág. 458)

“**Toda reparação se efetiva no sentido da restauração do estado anterior à lesão...**” (José de Aguiar Dias, *in* “Da Responsabilidade Civil”, Ed. Forense, 8a. edição, pág. 846)

“O acontecimento danoso interrompe a sucessão normal dos fatos: **o dever do indenizante**, em tal emergência, é **provocar um novo estado de coisas que se aproxime o mais que for possível da situação frustrada...**” (Fischer, *in* “Reparação de Danos Civis”, pág. 139, citado por José de Aguiar Dias na obra mencionada acima). Os grifos nas citações acima são nossos.

6. Portanto, não resta dúvida de que o réu é responsável pelo restabelecimento, **pleno e integral**, do status quo existente na Área Indígena Vale do Guaporé até a sua invasão ilegal e o corte de madeiras sujeitas ao regime de preservação permanente.

V - DO PEDIDO

1. Diante da clareza dos fatos e do direito aplicável à espécie, vem a autora requerer ao MM. Juízo que:

a) condene o réu a indenizá-la pelos prejuízos materiais decorrentes do corte ilegal de 1.800 m³ de mogno e cerejeira de suas terras, oficiando-se o IBAMA para que informe o valor comercial do m³ de madeira de lei, que deve ser multiplicado por 1.800 e acrescido de juros de mora, na forma da lei;

b) condene o réu a arcar com todos os custos e despesas com a elaboração e execução de projeto de reflorestamento da área desmatada por ele e seus prepostos, que devem ficar a cargo do IBAMA (Instituto Brasileiro de Meio Ambiente e Recursos Naturais Renováveis), tendo em vista as suas atribuições institucionais. (O Decreto nº 24, de 4 de fevereiro de 1991, em seus artigos 2º e 4º, atribui ao IBAMA a responsabilidade pela elaboração e execução de projetos visando a recuperação de áreas indígenas que “tenham sofrido processo de degradação de seus recursos naturais”).

2. Requer ainda a autora sejam solicitadas à Secretaria da 3ª Vara Federal, onde encontra-se o Processo nº 91.0001003-0, certidões do inteiro teor do depoimento do réu e a autenticação dos demais documentos anexados à presente.

3. Com fundamento no artigo 330 do Código de Processo Civil, requer-se o julgamento antecipado da lide, já que as questões de fato encontram-se fartamente documentadas e comprovadas. Caso V. Exa. assim não entenda, protesta a autora pela produção de todas as provas em Direito admitidas.

4. Atribuindo o valor de Cr\$ 10.000.000 à causa, requer, finalmente, a intimação do Ministério Público Federal para acompanhar o presente feito, a citação da União Federal e da Funai como litisconsortes ativas necessárias, já que as terras indígenas são bens da União (art. 20, XI, da Constituição Federal) e a Funai é o órgão federal responsável pela sua proteção (art. 1º, b, da Lei 5.371/67), e a citação do réu, para, se quiser, contestar o pedido, sob pena de confesso e, ao final, seja a ação julgada totalmente procedente, com a condenação dos réus no pagamento de custas judiciais e honorários advocatícios.

Termos em que,
Pede deferimento,

Cuiabá, 3 de maio de 1992

Juliana Ferraz R. Santilli
OAB (DF) 10.123

Luiz Fernando Lemos dos Santos
OAB (MT) 3.098

Doc. 2 - Memorial apresentado pela Comunidade Indígena Hahaintesu no recurso de apelação interposto pelo madeireiro Pompermayer

Exmo. Sr. Dr. Juiz **Evandro Reimão dos Reis**, D. Relator da Apelação Cível nº 1994.01.02893-1/MT, em trâmite perante a Terceira Turma Suplementar do Egrégio Tribunal Regional Federal da 1ª Região

Autos nº 1994.01.02893-1/MT

A COMUNIDADE INDÍGENA HAHAINTESU, grupo NAMBIQUARA, por seu advogado, nos autos da Apelação Cível em epígrafe, vem respeitosamente à presença de V.Excia., considerando a inclusão do presente processo na pauta de julgamento da 3ª Turma Suplementar do dia 06 de março de 2002, oferecer os presentes

MEMORIAIS

perfilhando as razões de fato e de direito por que entende que a r. sentença monocrática deva ser mantida *in totum* por esta Colenda Turma.

MEMORIAL PELA AUTORA

Apelação Cível nº 1994.01.02893-1/MT, em pauta para julgamento no dia 06 de março de 2002.

APELANTE: Anilton Antônio Pompermayer

APELADOS: **Comunidade Indígena Hahaintesu, União Federal e Fundação Nacional do Índio - FUNAI**

Relator: Exmo. Sr. Dr. Juiz Evandro Reimão dos Reis

Ação Indenizatória — danos materiais e recuperação da terra indígena Vale do Guaporé decorrente do corte ilegal de 1.800 m³ de mogno e cerejeira de suas terras.

Trata-se de Ação Ordinária Indenizatória proposta pela Comunidade Indígena Hahaintesu, configurando como litisconsortes ativas necessárias a União Federal e a Fundação Nacional do Índio - FUNAI, que visa a condenação do réu Anilton Antônio Pompermayer ao pagamento de indenização pelos danos materiais e recuperação da área indígena decorrente do corte ilegal de 1.800 m³ de mogno e cerejeira de suas terras.

Fundamentada nos efeitos da revelia, uma vez que o réu não contestou validamente a ação, e com base em relatórios oficiais da FUNAI, do IBDF, da Polícia Federal e da Polícia Militar, órgãos públicos que **comprovaram os danos ambientais e econômicos gerados pela extração ilegal de madeira no território indígena**, a Mma. Juíza da 3ª Vara Federal condenou o réu a ressarcir a comunidade indígena por todos os danos e prejuízos que lhe foram causados pela retirada ilegal de 1.800 m³ de mogno e cerejeira de suas terras tradicionais. Como decorrência, condenou o réu a arcar com todas as despesas necessárias à elaboração e execução de projeto de reflorestamento da área por ele desmatada, nos termos da legislação florestal e do art. 159 do Código Civil.

Irresignado com a decisão, o réu apelou argumentando, em síntese, que a ele não se aplicava os efeitos da revelia, por serem os seus direitos “indisponíveis”, e que teve o seu direito de defesa cerceado pela sentença porque, apesar de ser réu revel, não teve uma segunda oportunidade de se manifestar nos autos após a FUNAI, órgão com o qual familiar seu teria celebrado contrato para extração de madeira de área indígena.

Em suas contra-razões, a Comunidade Indígena Hahaintesu refutou um a um os argumentos apresentados pela apelante, comprovando serem desprovi-

das de qualquer embasamento jurídico, devendo a respeitável sentença ser mantida *in tonum*, por ser medida de Direito e de Justiça, conforme se demonstrará a seguir:

DA REVELIA

O apelante limitou-se a apresentar sua contestação via fac-símile. Instado, por duas vezes, a convalidar a peça processual com a apresentação do original, não cumpriu o ônus processual que lhe cabia. Portanto, não há dúvidas que o apelante se fez réu revel por não ter contestado a ação validamente, conforme cediço na doutrina e jurisprudência.

O Apelante alega que, por se tratar de ação que supostamente envolve “*direitos indisponíveis*”, não incidem os efeitos da revelia. Evidentemente, os supostos direitos do apelante na presente ação indenizatória por danos e prejuízos causados ao patrimônio indígena por ato ilícito seu têm natureza claramente patrimonial, e portanto são plenamente disponíveis.

Indisponíveis são os direitos de posse permanente e usufruto exclusivo da Comunidade Indígena Apelada sobre suas terras e seus recursos naturais, consignados no artigo 231 caput, e §§ 2º, 4º, e 6º da Constituição Federal e flagrantemente violados pelo ora Apelante.

O Apelante se socorre ainda do argumento de que o processo é nulo porque não teve uma segunda oportunidade de se manifestar após a FUNAI.

No entanto, não há nenhuma razão legal que determinasse uma segunda oportunidade para que o Apelante se manifestasse nos autos após a FUNAI. O órgão indigenista, em sua sucinta petição, se limitou a requerer o prosseguimento do feito, com a condenação do réu nos termos do pedido inicial, sem apresentar quaisquer fatos ou documentos novos, além daqueles já narrados ou anexados à petição inicial, que ensejassem a abertura de vista ao réu Apelante.

DA IMPERTINÊNCIA E NULIDADE DO CONTRATO

O Apelante utiliza-se de um contrato assinado entre a FUNAI e a firma individual Wilson Piovezan Pompermayer para justificar a sua conduta ilícita dentro de uma área indígena já demarcada e homologada. Ocorre que um contrato firmado com uma terceira pessoa alheia à lide, ainda que familiar do apelante, não lhe atribui o direito de ingressar na terra indígena em questão para explorar madeira, principalmente porque o apelante não apresentou nenhum documento do contratante que autorizasse tal ato. O contrato pois é totalmente impertinente à presente lide.

Como se não bastasse, este contrato alheio aos autos estava suspenso por decisão judicial à época da retirada de madeira e foi rescindido administrativamente pela própria FUNAI.

Ad argumentandum, ainda que tal instrumento contratual existisse na forma como pretende o Apelante, seria o mesmo nulo de pleno direito, não produzindo efeitos no mundo jurídico, por se tratar de ato que teria por objeto a exploração de riquezas naturais de terras indígenas, na forma disposta no art. 231, § 6º da Constituição.

Diante disso, qualquer que seja o ângulo sob o qual se analise a questão, há de se concluir pela total ilegalidade da conduta do Apelante, e por sua integral responsabilidade em reparar os danos causados à comunidade indígena Apelada.

CONCLUSÃO

Do exposto, a Comunidade Indígena Hahaintesu requer seja negado provimento à apelação, mantendo-se a r. sentença de primeiro grau em sua plenitude, por ser medida de Direito.

Termos em que,
P. Deferimento.

Brasília, 1º de março de 2002.

Fernando Mathias Baptista
OAB/SP nº 147.021

Ana Flávia R. M. Souza
OAB/DF nº 15.128

Doc. 3 - Acórdão da 3ª Turma do Tribunal Regional Federal que nega provimento ao recurso de apelação

APELAÇÃO CÍVEL Nº 94.01.02893-1/MT
 Processo na Origem: 9200008160

RELATÓRIO

O EXMO. SR. JUIZ EVANDRO REIMÃO DOS REIS: Trata-se de apelação interposta por Anilton Antonio Pompermayer contra sentença proferida pela ilustre magistrada Maria Divina Vitória, na ação de indenização proposta pela Comunidade Indígena Hahaintesu, objetivando o ressarcimento pelos prejuízos materiais em decorrência da extração de madeira, bem como pelos custos referentes à elaboração de projeto de reflorestamento da área desmatada.

A ilustre magistrada julgou procedente o pedido ao fundamento de que é caso de responsabilidade civil por ato ilícito posto estar demonstrado o nexos causal entre o dano e a ação dolosa do agente, vez que o réu invadiu terras de propriedade da União, ocupadas pelos índios Hahaintesu, retirando espécies vegetais por estes usufruídas.

Às fls. 172/182, alega o apelante ter havido cerceamento de defesa à medida que não fora intimado para responder quanto ao ingresso posterior da FUNAI na lide e, ainda, que os direitos em disputa são indisponíveis, o que impede lhe sejam reputados os efeitos da revelia quanto à veracidade dos fatos não contestados. Sustentou ademais a suspensão do processo eis que pendente de julgamento ação civil pública em que se discutem os atos do réu.

Contra-razões às fls. 222/240, pugnando pelo improvimento do recurso.

Parecer do Ministério Público Federal, fls. 336/344, pelo parcial provimento da apelação.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. JUIZ EVANDRO REIMÃO DOS REIS: O apelo tem, basicamente, os seguintes fundamentos:

- a) necessidade de instrução da causa, ainda que desconsiderada a contestação;
- b) cerceamento de defesa por falta de intimação para se manifestar sobre o ingresso da FUNAI na lide;
- c) os direitos disputados são indisponíveis e, por isso, não há revelia;
- d) necessidade de suspensão do processo, em vista de ação civil pública que fundamenta a inicial e a própria sentença;
- e) que o julgamento é *ultra petita*.

A pretensão contida no item a é descabida. Nisso, não tendo o apelante contestado validamente a ação, eis que se limitou a encaminhar fax da resposta e, instado a substituí-lo pelo original, deixou de praticar o ato reclamado, daí sua invalidade *pleno iuris*.

Por isso foi aplicada a pena de revelia. Tal sanção processual enseja a desnecessidade de cognição da causa, visto que são considerados verdadeiros os fatos afirmados na inicial.

A alegação de que “Recebida a contestação por fac-símile, e juntada por fotocópia por ordem do próprio Juízo, para evitar-se o esmaecimento do conteúdo da defesa, jamais poder-se-ia postergar a fase instrutória, para tomar de empréstimo prova emprestada de autos criminais inconclusos, máxime quando se sabe que colhida esta sem caráter contraditório (v. CF 5º, LV), como é o caso de prova colhida em inquérito policial (in RJTJESP 99/201, RP 43/289-290).”, fls 176, é imprestável, pois o reconhecimento da revelia dispensa a produção de qualquer prova. Ora, a menção à prova colhida em outro procedimento serve apenas de mero argumento de reforço, dispensável mesmo por ser revel o apelante.

Não colhe nulidade a falta de intimação do recorrente para se manifestar sobre o ingresso da FUNAI na ação visto que providência processual dispensável, porquanto a FUNAI, *ex vi legis* é litisconsorte necessária nas demandas acerca de disputa de direitos indígenas.

De outra parte, no que pertine ao apelante o direito não é indisponível, qual seja o pagamento de indenização por argüida retirada irregular de madeira de reserva indígena. Neste aspecto, convém sublinhar que o direito há de ser considerado em relação à pessoa contra quem se vindica e não quanto à demanda. Assim, não é indisponível o direito de se pleitear indenização a particular por retirada de madeira de terra indígena. O contrário, sim.

Por outro lado, não era necessária a suspensão da lide enquanto tramitava a ação civil pública nº 23.257/88, visto que a propositura da demanda pelo Ministério Público não impede o próprio titular do direito *motu proprio* ingressar com igual processo, o qual não gera litispendência ou coisa julgada, permanecendo o titular do direito com a disponibilidade da ação

e, assim, aquela proposta por outrem não atinge sua esfera de direito. Ademais, a ação não foi proposta contra o apelante, daí, também, não ser necessária a suspensão, eis que o julgamento da causa não atingiria o recorrente.

Isso já não bastasse, convém enfatizar que a argüida ação civil já foi julgada em definitivo e seu resultado nenhuma influência possui nesta lide, visto que o processo foi extinto sem exame de mérito quanto à declaração de nulidade de contrato firmado entre a FUNAI e terceiro, aliás onde nem sequer interveio o apelante, bem como foi julgado improcedente o pedido de indenização por falta de prova, estando, pois, a salvo da coisa julgada em vista do disposto no artigo 16, da Lei nº 7.347/85.

No que pertine a alegação de julgamento *ultra petita*, o pedido vestibular tem a seguinte compreensão, fls. 09:

“a) condene o réu a indeniza-la pelos prejuízos materiais decorrentes do corte ilegal de 1.800 m³ de mogno e cerejeira de suas terras, oficiando-se o IBAMA para que informe o valor comercial do m³ de madeira de lei, que deve ser multiplicado por 1.800 e acrescido de juros de mora, na forma da lei;

b) condene o réu a arcar com todos os custos e despesas com a elaboração e execução de projeto de reflorestamento da área desmatada por ele e seus prepostos, que devem ficar a cargo do IBAMA (Instituto Brasileiro de Meio Ambiente e Recursos Naturais Renováveis), tendo em vista as suas atribuições institucionais. (O Decreto nº 24, de 04 de fevereiro de 1991, em seus artigos 2º e 4º, atribui ao IBAMA a responsabilidade pela elaboração e execução de projetos visando a recuperação de áreas indígenas que ‘tenham sofrido processo de degradação de seus recursos naturais’).”

A sentença assim julgou, fls. 166:

“a) pagamento do valor correspondente a 1.800 (um mil e oitocentos) m³;

de madeira, da espécie mogno e cerejeira, a ser objeto de liquidação por arbitramento;

*b) pagamento de toda a despesa necessária à elaboração e execução de projeto de reflorestamento da área por ele desmatada, que ficará a cargo do IBAMA. Fixo, desde logo, o prazo de 30 (trinta) dias, para o início dos trabalhos, dos quais deve a União Federal participar efetivamente, bem assim o Ministério Público Federal; **que** deverá ser notificado para tanto;*

c) pagamento do valor correspondente ao prejuízo causado ao meio ambiente, ao ‘habitat’ natural da comunidade Hahaintesu, excluídos os valores de que tratam as alíneas anteriores, o que será objeto de liquidação por artigos;”

Dessa forma, observa-se que o julgador foi além do pedido ao determinar o pagamento de prejuízos causados ao meio ambiente, item c transcrito, daí inválida a condenação no particular, eis que arrosta o artigo 460, da Lei Processual Civil.

O parecer ministerial é elucidativo, fls. 338/343:

*“As **preliminares** suscitadas no apelo não merecem a nosso prosperar.*

*A propósito, com efeito, do isso do “fax” para a prática de atos processuais — **primeira preliminar** suscitada no recurso — duas correntes jurisprudenciais se formaram. Uma delas, mais rígida, admite a utilização judicial da reprodução **fac-símile**, desde que **ratificado** o ato processual, mediante a juntada da **peça original**, dentro do prazo previsto na lei processual para a manifestação da parte. Dentro dessa linha jurisprudencial, confira-se, entre tantos julgados, dois precedentes, um dos **STF outro do STJ**, cujas ementas assim dispõem, **verbis**:*

‘AGRAVO REGIMENTAL. INTERPOSIÇÃO DE RECURSO MEDIANTE UTILIZAÇÃO DE ‘FAX’ — EXIGÊNCIA DE RATIFICAÇÃO TEMPESTIVA. INOCORRÊNCIA. AGRAVO NÃO CONHECIDO.

É válido o uso da reprodução fac-similar, em sede judicial, desde que posteriormente ratificado, em tempo oportuno, o ato processual que nela se instrumenta.

A exigência da superveniente ratificação objetiva atender a dupla finalidade: (A) assegurar a autenticidade do ato processual praticado e (B) garantir, em face da precariedade ou instabilidade da reprodução fac-similar — que tende a esmaecer e a desaparecer — a integridade da manifestação processual realizada.

É admissível a utilização de ‘fax’ para a prática de atos processuais, desde que, tratando-se de prazos preclusivos e peremptórios — como os de índole recursal —, a ratificação sobrevenha enquanto não esgotado aquele lapso de ordem temporal.

O decurso do prazo recursal — que não se submete ao poder de disposição das partes — faz operar a extinção do direito de validamente recorrer, tornando-se ineficaz — ante a ausência da necessária ratificação — a prática processual efetivada mediante ‘fax’. Precedentes do Supremo Tribunal Federal.’ (STF, AGRMI n° 372/SP, Rel. Min. Celso de Melo. DJU 21.02.92, p. 1692, RTJ 139/48).

‘PROCESSUAL CIVIL. RESPOSTA. “FAX”. PRAZO.

A contestação manifestada em “fac-símile” seguida de apresentação do original fora do prazo legal, ainda que em atenção a dilação

Concedida pelo juiz, e resposta oferecida a destempo.’ (STJ, RESP nº 50367/DF, Rel. Min. Cláudio Santos. DJU 07.11.94, P. 30021, RSTJ 74/356).

*Mais branda, contudo, a outro corrente pretoriana admite a juntada da **peça original** ainda que fora do prazo previsto originalmente para a prática do ato processual. Nesse sentido há precedentes tanto do **STF** como do **STJ**, conforme se vê nas ementas do seguintes precedentes, **verbis**:*

‘RECURSO - VIA “FAX” - VALIDADE.

O simples fato de o original do recurso haver sido protocolado após o prazo referente à interposição não o prejudica, no que utilizado o moderno meio de transmissão que é o “fax”. Implica relegá-lo à inutilidade o empréstimo de valia condicionada a entrada do original, no protocolo, dentro do prazo pertinente ao recurso.

Meio ambiente - disciplina normativa — União - estados.

A União cabe baixar as normas gerais sobre a defesa e a proteção da saúde, a abranger as relativas ao meio ambiente. A atuação dos Estados mostra-se válida no que não as contrariam.’ (STF, AGRAG nº 152115/RJ, Rel. Min. Marco Aurélio. DJU 20.08.93, p. 16232).

‘CONTESTAÇÃO REMETIDA VIA FAX NO ULTIMO DIA DE PRAZO. ORIGINAL PROTOCOLIZADO NO DIA SEGUINTE. VALIDADE.

A remessa de contestação mediante fax no ultimo dia de prazo, com a protocolização do original no dia subsequente, tem plena Validade.’ (STJ, RESP nº 26.559-2/SP, Rel. Min. José Cândido. DJU 30.11.92.

*No caso concreto, nenhuma dessas duas orientações pretorianas aproveita a situação processual do ora apelante. De fato, ele contestou a ação mediante o uso do ‘fax’. Perfeito. Esse ato processual em princípio seria válido e eficaz se — e somente se — viesse posteriormente a ser **ratificado**, mediante a juntada da **peça processual original**; e essa ratificação, pouco importa, poderia ser feita até mesmo após vencido o prazo previsto em lei para a prática do ato em questão. Sua validade, no entanto, estava condicionada à apresentação em juízo da **contestação original**, sem a qual não haveria **ratificação** do ato praticado anteriormente mediante o uso da reprodução fac-símile.*

*Ora, consta às fls 124 e 153 destes autos que, vencido o prazo da contestação, e não tendo o réu apresentado resposta em **petição***

original, ainda assim o julgador **a quo** mandou intimá-lo, concedendo-lhe **novo prazo** para ratificar a contestação. O prazo porém transcorreu **in albis**. Vale dizer, portanto, que não houve **ratificação** do ato processual praticado via 'fax'. E sem ratificação, mediante juntada da peça original, o ato processual realizado nestas condições é considerado **inexistente**, não produzindo assim nenhum efeito jurídico.

Em suma: a contestação apresentada pelo ora recorrente, em produção fac-símile, não tendo sido ratificada com a juntada do respectivo original, é pois **peça processual inexistente**. De sorte que, ausente a contestação do réu, correta a decretação de sua **revelia** com os efeitos a ela inerentes, como os do art. 319 do C.P.C. ('se o réu não contestar a ação, reputar-se-ão verdadeiros os fatos afirmados pelo autor').

Nenhuma nulidade, como se vê, merece ser reconhecida, como quer o apelante, em relação à questão da **revelia**, cuja decretação no Juízo **a quo** é incensurável.

Insiste no entanto o apelante: se **revelia** de fato ocorrer, seus efeitos, contudo, cederiam diante da natureza **indisponível** do direito em litígio (C.P.C., art. 320, II). Por isso, conclui, o juiz **a quo** não poderia dispensar, como dispensou, a realização da **instrução processual**.

Sem razão, entretanto, o apelante também nesse aspecto de suas razões recursais.

O litígio, com efeito, objeto da **pressão ação indenizatória** versa sobre a reparação civil do dano material, a ser composto em pecúnia, decorrente da prática de ato ilícito. Para o réu, portanto, a ação tem nítido conteúdo **patrimonial**, eis que, se vencido, arcará tão-só com o pagamento de indenização em dinheiro, hipótese que configura diminuição de **direitos patrimoniais**, sem pois qualquer repercussão em outras esferas jurídicas do réu.

Ora, **direitos patrimoniais** são por excelência **direito disponíveis**. Daí, por conseguinte, a possibilidade de serem alcançados pelos efeitos da **revelia**, notadamente a **presunção de veracidade** dos fatos não contestados, a eles não se aplicando assim a ressalva do inciso II do art. 320 do C.P.C..

Correto, em conseqüência, o procedimento do magistrado singular. Pois a **revelia** regularmente decretada — que é a hipótese dos autos — autoriza o julgamento antecipado da lide, sem a realização da fase processual de colheita de provas. Nesse sentido dispõe a norma do art. 330, II do C.P.P..

Uma terceira nulidade suscitada no recurso diz respeito ao pedido da FUNAI de ingressar no **pólo ativo** da lide, enquanto litisconsorte da

comunidade indígena autora da ação. Às fls. 122 encontra-se o respectivo requerimento daquele órgão. É uma petição simples. Dela só consta o pedido de formação **litisconsórcio**. Nada se alega em relação ao **mérito** e ao conteúdo do pedido. Nenhum **fato novo** é acrescentado àqueles **documentos**. Enfim, a lide, seus fundamentos e respectivos pedidos permaneceram inalterados.

Tal o contexto, fica difícil, senão impossível, imaginar, como sustenta o apelante, que o processo deveria ser anulado porque o juiz **a quo** não o intimou para falar sobre essa petição da FUNAI. De um lado porque a lei de processo (o C.P.C.) não comina nenhuma nulidade em decorrência dessa omissão; de outro lado porque dela não resultou **prejuízo** algum paro o direito de defesa do réu, já que a FUNAI nada aduziu na citada peça processual.

Por último, e ainda em **preliminar**, o apelante invoca a regra do artigo 265, IV, alínea 'a', do C.P.C.. A seu ver, o processo deveria ter sido **suspensão** porquanto depende do julgamento de outra ação (**uma ação civil pública**). Como, todavia, não houve essa **suspensão** o processo seria então nulo.

Evidentemente, e ao contrário do que supõe o apelante, o C.P.C., também nessa parte, não impõe nenhuma **sanção processual** em virtude da não observância dessa regra prevista no art. 265, IV, alínea 'c'. Tratar-se, desse modo, de **nulidade relativa** (C.P.C., art. 249, **caput**).

Na hipótese **sub judice** essa nulidade específica não foi ventilada pelo réu na primeira oportunidade em que poderia ter falado nos autos (na fase da contestação). Houve em consequência **preclusão**, circunstância que fulmina a preliminar da nulidade só agora argüida em sede recursal.”

Pelo exposto dou parcial provimento à apelação para afastar a condenação referida no item c, fls. 166, mantendo, quanto ao mais, a sentença.

É como voto.

RELATOR(A) : JUIZ EVANDRO REIMÃO DOS REIS (CONV.)
APELANTE : ANILTON ANTÔNIO POMPERMAYER
ADVOGADO : RUBENS DE OLIVEIRA SANTOS FILHO E OUTRO(A)
APELADO : COMUNIDADE INDÍGENA HAHAINTESU
ADVOGADO : JULIANA FERRAZ DA ROCHA SANTILLI E OUTRO(A)
APELADO : UNIÃO FEDERAL
PROC/S/OAB : ROBERTO CAVALCANTI BATISTA
APELADO : FUNDAÇÃO NACIONAL DO ÍNDIO - FUNAI
ADVOGADO : CÉSAR AUGUSTO LIMA DO NASCIMENTO

EMENTA

INDENIZAÇÃO - EXTRAÇÃO DE MADEIRA EM RESERVA INDÍGENA - CONTESTAÇÃO APRESENTADA EM FAC-SÍMILE - REVELIA - DIREITOS PATRIMONIAIS - AÇÃO CIVIL PÚBLICA - SENTENÇA *ULTRA PETITA*.

1. Há de ser deferida indenização à comunidade indígena em decorrência de extração de madeira da respectiva reserva, em vista do reconhecimento da revelia da parte que contestou a demanda apresentando *fac-símile*, o qual não foi substituído, embora intimada para tanto.
2. Não configura direito patrimonial indisponível a indenização postulada por comunidade indígena contra particular, mas sim o inverso.
3. A existência de ação civil pública que objetiva a invalidação de contrato firmado entre a FUNAI e empresas madeireiras acerca de exploração desse bem em terras indígenas, bem como pedido de indenização, não inibe a tramitação de demanda contra terceiro pelo mesmo fato.
4. É *ultra petita* a sentença que condena a parte além do postulado, no caso a reparar o meio ambiente.
5. Apelação provida parcialmente.

ACÓRDÃO

Decide a 3ª Turma Suplementar do TRF - 1ª Região, à unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do voto do Exmo. Senhor Juiz Relator.

Brasília (DF), 13 de março de 2002.

Juiz **EVANDRO REIMÃO DOS REIS**
Relator

Os WAURÁ E A DEMARCAÇÃO
DA TERRA DO BATÓVI

“São terras tradicionalmente ocupadas pelos índios as por eles habitadas em caráter permanente, as utilizadas para suas atividades produtivas, as imprescindíveis à preservação dos recursos ambientais necessários a seu bem-estar e as necessárias a sua reprodução física e cultural, segundo seus usos, costumes e tradições”.

Artigo 231, parágrafo 1º da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.

“A Constituição de 1988 reconhece aos índios o direito de ser índio, de manter-se como índio, com sua organização social, costumes, línguas, crenças e tradições. Além disso, reconhece o direito originário sobre as terras que tradicionalmente ocupam. Esta concepção é nova, e juridicamente revolucionária, porque rompe com a repetida visão integracionista. A partir de 5 de outubro de 1988, o índio, no Brasil, têm o direito de ser índio”.

Carlos Frederico Marés*

* SOUZA FILHO, C. F. Marés de. *O Renascer dos Povos Indígenas para o Direito*. 1ª ed. 2ª tiragem. Curitiba: Juruá Editora, 2001. p. 107.

HISTÓRICO

Os Waurá são os mais numerosos representantes da família lingüística dos Aruak no Brasil. As primeiras notícias obtidas sobre os Waurá datam de 1884, quando a expedição do alemão Karl Von den Steinen esteve pela primeira vez na região dos formadores do rio Xingu. Acredita-se que, à época, tal como nos dias atuais, os Waurá concentravam-se numa aldeia única, com uma população de cerca de 270 índios os quais ocupavam as duas margens do rio Batovi.

Conhecidos como exímios ceramistas, os Waurá utilizam a sua produção para o abastecimento próprio e das demais comunidades xinguanas, estabelecendo intenso comércio intertribal no Parque Indígena do Xingu.

Entretanto, quando o Parque do Xingu foi criado, na década de 1960, uma parte do território tradicional do povo Waurá foi excluída da demarcação física, ficando fora dos seus limites oficiais. Essa área, às margens do rio Batovi, na extremidade sudoeste do parque, compreendia local de fundamental importância para a cultura dos Waurá, de onde extraíam a matéria-prima para a feitura de suas cerâmicas e pinturas corporais.

Nos anos 1970, após tomarem conhecimento da exclusão de parte de suas terras dos limites do Parque Indígena do Xingu, os Waurá tentaram exaustivamente obter do órgão indigenista o reconhecimento e a demarcação das terras, enquanto travavam uma verdadeira batalha local para defendê-la de pescadores e caçadores, que ali inseriam-se clandestinamente disputando o uso dos recursos naturais.

AÇÃO¹

Em 1992, o Núcleo de Direitos Indígenas - NDI, de posse do “Laudo de Vistoria e Localização Cartográfica da Terra do Batovi”² que definia o tamanho exato da área, propôs, em nome da Comunidade Waurá, uma ação declaratória contra a Funai, a União Federal e réus incertos e desconhecidos, visando obter judicialmente a declaração da Terra do Batovi como de ocupação tradicional dos índios Waurá (doc. 01).

A Funai, embora tenha contestado em juízo a ação alegando que não havia elementos que comprovassem a área em questão como terra tradicional

¹ Este caso chegou ao ISA por intermédio da Fundação Mata Virgem e do diretor do Parque Indígena do Xingu à época, Megaron Txucarramãe.

² Este laudo foi realizado pela assessoria especializada do CEDI, que indicou a técnica Maria Ignez Maricondi para promover os estudos necessários.

do povo indígena Waurá, paralelamente, e justamente por conta da pressão judicial exercida pelos Waurá, declarou e demarcou, em sede administrativa, a Terra do Batovi como terra indígena, que foi finalmente homologada por Decreto Presidencial em 8 de setembro de 1998.

No decurso da ação declaratória, a empresa Batovi Agropecuária S.A. ajuizou uma oposição por dependência à ação declaratória, alegando, com base em títulos de propriedade registrados em cartório, que a terra em questão era de sua propriedade, e não dos indígenas.

Em maio de 2002, o juiz da 20ª Vara Federal de Brasília julgou a ação declaratória e a oposição, reconhecendo o direito territorial dos Waurá e anulando o título de propriedade da Batovi Agropecuária S.A. (doc.2)

Essa decisão representa uma importante mudança na orientação da jurisprudência, a medida em que todas as outras ações similares, em que se verificava a demarcação administrativa da terra no decurso do processo judicial, eram julgadas extintas sem julgamento de mérito, por perda de interesse processual. O julgamento do mérito da lide, através do reconhecimento da procedência do pedido por parte da Funai, consolida a coisa julgada, impedindo futuros questionamentos judiciais, e gera importante precedente para comunidades indígenas que ainda têm pendências com a Funai ou com terceiros em relação a seus direitos territoriais.

RELEXÕES JURÍDICAS

A origem da ação judicial movida pela comunidade indígena Waurá, assessorados pelos advogados do ISA é a falta de demarcação de suas terras tradicionais. Essa situação decorreu de um erro no processo de demarcação do Parque Indígena do Xingu, que inexplicavelmente deixou de fora as chamadas terras do Batovi, território de ocupação tradicional dos Waurá.

Esse erro, aliado à inércia estrutural do órgão federal indigenista, levou os Waurá a enfrentar sérias dificuldades junto a terceiros que ameaçam cotidianamente explorar os recursos naturais da região do Batovi, e que não reconheciam aquela área como terra indígena.

Inobstante as terras de ocupação tradicional indígena não necessitem de demarcação oficial para que gozem de proteção do Estado, por ser o direito territorial indígena, segundo o artigo 231 da CF/88 direito *originário*, a falta da declaração estatal por meio do processo de demarcação representava naquelas circunstâncias uma ameaça aos Waurá.

A ação declaratória – declaratória justamente porque não se tratava propriamente de **constituir** uma relação jurídica (via ação discriminatória, por exemplo),

mas de simplesmente declarar os direitos territoriais originários dos Waurá sobre seu território –levou dez anos para ser julgada em primeira instância, comprovando o desprestígio que causas dessa natureza gozam junto ao Judiciário.

O maior mérito dessa ação foi, portanto, o de provocar à época o início do processo administrativo de demarcação no âmbito da Funai que ao fim levou à demarcação e à homologação da Terra Indígena do Batovi antes mesmo da prestação jurisdicional.

Ainda assim, a ação foi julgada procedente tendo o Judiciário no caso em questão adotado o entendimento de que houve reconhecimento da procedência do pedido por parte da Funai.

O direito à declaração judicial de que determinado território configura-se como terra indígena é mais um instrumento importante no contexto da consolidação dos direitos socioambientais nos tribunais, seja do ponto de vista da reprodução sociocultural de mais uma etnia que integra a sociodiversidade brasileira, seja do ponto de vista da conservação dos recursos naturais imprescindíveis ao bem-estar de índios e não-índios. Em outras palavras, os índios são sujeitos de direitos constitucionais fundamentais e seus territórios além de essenciais à sua reprodução social e cultural, direitos protegidos pela Constituição, exercem papel de destaque em qualquer estratégia de conservação e de uso sustentável dos recursos naturais que venha a ser proposta pelo Estado brasileiro, uma vez que as terras indígenas abrangem cerca de 12% do território nacional.

Doc. 1 - Petição inicial da ação declaratória proposta pelos Waurá perante a Justiça Federal no Distrito Federal

EXMO. SR. DR. JUIZ FEDERAL DA VARA NO DISTRITO FEDERAL

A **COMUNIDADE INDÍGENA WAURÁ**, com legitimidade para ingressar em Juízo garantida pela Constituição Federal, Art. 232, representada, segundo seus usos, costumes e tradições, por seu chefe ATAMAIN WAURÁ, brasileiro, casado, indígena, portador da identidade nº 1.351-124 SSP-SP, residente e domiciliado nas terras tradicionais da Comunidade Indígena supra citada, localizadas no Parque Indígena do Xingu, estado do Mato Grosso, vem, por intermédio dos seus advogados abaixo assinados (instrumento público de mandato e substabelecimento inclusos - Docs. 1 e 2), que receberão intimações e notificações em seu escritório no SCS, Quadra 06, Bloco A, Edifício José Severo, sala 303, nesta capital, propor a presente

AÇÃO DECLARATÓRIA

contra a **UNIÃO FEDERAL** e a **FUNDAÇÃO NACIONAL DO ÍNDIO - FUNAI** e **demais interessados desconhecidos ou incertos**, a primeira a ser citada por intermédio da Procuradoria da República no Distrito Federal, a segunda, na pessoa do seu Presidente, no Edifício "Lex", 3º andar, sito no SEP, Quadra 702 Sul, nesta capital, e os pretensos interessados por meio de edital, a fim de que seja **DECLARADA COMO TERRA TRADICIONALMENTE OCUPADA PELA COMUNIDADE INDÍGENA WAURÁ** a área de 5.200 ha. (cinco mil e duzentos hectares) de superfície contínua abaixo descrita, pelos fundamentos de fato e de direito a seguir expostos:

I - DA CAPACIDADE PROCESSUAL:

A Constituição Federal reconhece aos índios, suas comunidades e organizações, capacidade processual para postular judicialmente em defesa de seus direitos e interesses. É o Art. 232 do texto constitucional que atribui-lhes essa capacidade:

“Os índios, suas comunidades e organizações são partes legítimas para ingressar em Juízo em defesa de seus direitos e interesses, intervindo o Ministério Público em todos os atos do processo”.

Dessa forma, possui a Comunidade Indígena Waurá, neste ato representada segundo seus usos e costumes pelo chefe Atamain Waurá, plena capacidade para propor a presente Ação.

II - DA COMPETÊNCIA:

É a Justiça Federal competente para processar e julgar a presente Ação, de acordo com o Art. 109, incisos I e XI da Constituição Federal, abaixo transcritos:

“Aos juízes federais compete processar e julgar:

I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho;

XI - a disputa sobre direitos indígenas.”

No caso em tela, trata-se de feito contra a União Federal, aonde, além disso, manifesta-se claramente a disputa sobre direitos indígenas.

Outrossim, optou a Autora por propor a presente Ação perante uma das Varas da Justiça Federal no Distrito Federal, circunstância a que está expressamente autorizada pelo parágrafo 2º do mesmo Art. 109 acima citado:

“As causas intentadas contra a União poderão ser aforadas na seção judiciária em que for domiciliado o Autor, naquela onde houver ocorrido o ato ou fato que deu origem à demanda ou onde esteja situada a coisa, ou, ainda, no Distrito Federal.” (grifos nossos)

III - DO CABIMENTO DA AÇÃO DECLARATÓRIA:

O processo de demarcação das terras indígenas no Brasil tem natureza administrativa. Consiste na identificação de determinada área pela FUNAI e no conseqüente reconhecimento de seu caráter indígena pelo Ministro da Justiça.

A Constituição Federal, em seu Art. 231, *caput*, garante aos índios direitos originários sobre suas terras. O reconhecimento de que trata o mencionado processo

de demarcação não é, portanto, ato constitutivo, e sim, declaratório, visto que o seu objetivo é meramente precisar os limites da terra indígena em questão, cumprindo aquele mandamento constitucional, que determina à União a sua demarcação e proteção.

O processo administrativo de demarcação é hoje regulamentado pelo Decreto presidencial nº 22, de 04 de fevereiro de 1992. Em seu Art. 2º, *caput*, este Decreto determina:

“A demarcação das terras tradicionalmente ocupadas pelos índios será precedida de identificação...”

Já o parágrafo 9º do mesmo Art. 2º, determina que o Ministro da Justiça, após aprovados os trabalhos de identificação a cargo do órgão indigenista:

“... Declarará, mediante portaria, os limites da terra indígena, determinando a sua demarcação.”

Precisamente por não ter obtido tal declaração sobre a área objeto desta Ação, que ficou excluída dos limites oficiais do Parque Indígena do Xingu quando da sua criação, é que a Autora ora recorre ao Poder Judiciário. A inexistência dessa declaração é causadora de uma incerteza jurídica quanto à responsabilidade de fiscalizar e proteger tal região especificamente. Isto tem como consequência imediata gerar para as Rés, União Federal e FUNAI, a presunção de que não estão vinculadas à observância das obrigações decorrentes do reconhecimento oficial, impostas pelo acima citado *caput* do Art. 231:

“... demarcá-las, proteger e fazer respeitar todos os seus bens.”

O não cumprimento dessas obrigações tem causado sérios danos para a Autora, que exerce e sempre exerceu posse efetiva sobre a área em questão, como, ao final, restará demonstrado. A falta do reconhecimento, aliada à inércia quanto à proteção dessa área, tem propiciado todo o tipo de tentativas de invasão da mesma por parte de pessoas que, movidas por interesses escusos, buscam inescrupulosamente explorar os recursos naturais ali existentes, colocando em risco, inclusive, a segurança dos Waurá.

É imprescindível notar que não se trata aqui de pleitear a ampliação dos limites do Parque Indígena do Xingu. O que se pretende é o reconhecimento oficial do caráter indígena de determinada área que pertence e sempre pertenceu à Comunidade Indígena Waurá, como, afinal, se provará.

Por isso mesmo, é a Ação Declaratória o remédio processual mais adequado para satisfazer o interesse e a pretensão da Autora, já que esta tem por finalidade obter uma “declaração oficial de certeza” de existência ou não de determinada relação jurídica. (**Celso Agrícola Barbi**, in Comentários ao Código de Processo Civil, I Vol., 1983, págs. 61/62).

IV - DA CRIAÇÃO DO PARQUE INDÍGENA DO XINGU:

Pelo Decreto nº 50.455, de 14 de abril de 1961 (Doc. 3), a União criou, no estado de Mato Grosso, o então denominado “Parque Nacional do Xingu”. A criação

teve por objetivo proteger as terras tradicionalmente ocupadas pelas comunidades indígenas que habitavam a região em torno do vale do rio Xingu, preservando-as e resguardando-as de exploração.

Esta região compreendia as bacias dos rios Ronuro, Batovi, Kuliseu e Kuluene, além de ambas as margens do alto rio Xingu, incluindo os cursos inferiores de seus afluentes principais, o Suyá Missú, o Manitsauá Missú e o Jarina, ocupadas pelos índios **Waurá**, Mehináku, Yawalapíti, Kuikuro, Kalapalo, Matipú, Nahuquá, Kamayurá, Awetí, Trumai, Suyá, Juruna e Txukarramãe.

A criação do Parque teve por fundamento estudos antropológicos que descreviam os índios daquela região e os seus territórios tradicionais, e que os definia como integrantes de uma unidade cultural. Esta unidade se caracterizaria pela interação de comunidades indígenas, “cuja cultura, por um longo processo de ambientação e amalgamento, se tornou uniforme em seus aspectos essenciais, sobretudo naqueles que dizem respeito às técnicas que asseguram a subsistência, a artefatos e a algumas instituições religiosas e sociais”, não obstante pertencerem as mesmas, a famílias lingüísticas distintas (**Eduardo Galvão**, in *Encontros de Sociedades - Índios e Brancos no Brasil*, 1979, pág. 75).

Por isso, no entendimento da geógrafa MARIA LÚCIA PIRES MENEZES, a proposta foi de criação de um parque, e não de “demarcações individuais” que delimitassem as terras de cada uma das comunidades indígenas habitantes daquela região (in *Parque Indígena do Xingu: A Construção de Um Território Estatal*, UFRJ/Instituto de Geociências, 1990, pág. 62).

Entretanto, como restará demonstrado, em relação à Autora, Comunidade Indígena Waurá, os estudos que definiam a real extensão das terras por ela ocupadas não foram levados em consideração integralmente. Isto quer dizer, que uma parte das terras Waurá, por razões desconhecidas (provavelmente um mero erro topográfico), não foi incluída nos limites oficiais do Parque. Esta área, entretanto, jamais deixou de ser por eles habitada, que sequer cogitavam, até fins dos anos 70, da exclusão havida. Os Waurá lá permanecem, conforme seus usos, costumes e tradições, até os dias de hoje.

V - OS ÍNDIOS WAURÁ:

Os Waurá são integrantes da família lingüística dos *Aruak*, sendo considerados, pela antropologia brasileira, os seus mais numerosos representantes no Brasil (**Pedro Agostinho**, *Informe Sobre A Situação Territorial e Demográfica no Alto Xingu*, in “La Situacion del Indígena en América del Sur”, 1972, pág. 358).

Como as demais comunidades habitantes da região dos formadores do rio Xingu, as primeiras notícias que se tem sobre a Comunidade Indígena Waurá datam de 1884, quando a expedição do alemão Karl Von den Steinen ali esteve pela primeira vez. Acredita-se que, à época, tal como nos dias atuais, os Waurá concentravam-se numa aldeia única, somando uma população de cerca de 200 índios, os quais ocupavam as duas margens do Rio Batovi (**Claude Lévi-Strauss**, “*The Tribes of The Upper Xingu River*”, in “*Handbook of South American Indians*”, Vol. 3, 1948, págs. 321/322).

Essa região caracteriza-se como área de transição entre a floresta amazônica e o cerrado, onde a mata é bastante densa junto ao rio e outros cursos d'águas. Nela encontra-se, ainda hoje, grande número de animais, como veados, antas e capivaras. Os rios, que são ricos em peixe, constituem a principal fonte de alimento para a Comunidade, complementada, principalmente, pela plantação de mandioca (**Eduardo Galvão**, *idem*, págs. 75/87).

Conhecidos como exímios ceramistas, os Waurá utilizam a sua produção para abastecimento próprio e das demais comunidades xinguanas, estabelecendo intenso comércio intertribal no Parque Indígena do Xingu (**Egon Schaden**, in *Aculturação Indígena*, 1965, pag. 95).

VI - DA ÁREA OBJETO DESTA AÇÃO:

1. A Descrição:

Parte das terras tradicionalmente ocupadas pelos índios Waurá foi excluída dos limites oficiais do Parque Indígena do Xingu. Trata-se da área por eles conhecida como "Terra do Batovi", localizada na extremidade sudoeste do Parque, entre os municípios de Canarana e Marcelândia. A descrição precisa dos seus limites encontra-se no "Laudo de Vistoria para Localização e Identificação Cartográfica de Limites das Terras Tradicionalmente Ocupadas pelos Waurá", recentemente elaborado pela técnica Maria Ignez Maricondi, a pedido da própria Comunidade Autora (Doc. 4):

"O acesso se dá a partir da cidade de Canarana, através de leito carroçável, por aproximadamente 100 Km até encontrar a divisa do Parque, no Posto de Vigilância Kuluene, localizado à beira do rio de mesmo nome (...). Seguindo-se à jusante desse rio por aproximadamente 130 Km encontra-se a foz do Rio Tuatuari; seguindo-se à montante deste último, por aproximadamente 10 Km, encontra-se o Posto Indígena Leonardo Villas Boas. Daí, segue-se por uma estrada de terra, por 30 Km, até a Aldeia Waurá; segue-se então à montante do Rio Batovi ou Tamitatoala, por aproximadamente 100 Km, até a foz do Rio Antonio Bacaeri, iniciando-se, neste ponto, a descrição da área em questão.

Tendo como referência o marco 58, ponto esse que é a foz do Rio Antonio Bacaeri no Rio Batovi ou Tamitatoala, ..., iniciaremos a descrição da área. Partindo do marco 58, de coordenadas geográficas 12°53'24,5"S e 53°53'53,5"Wgr, segue-se pelo Rio Batovi ou Tamitatoala, sentido montante, na distância de 21.531,24m, até encontrar o marco de cimento nº 59, coordenadas geográficas 12°59'52,7"S e 53°59'00,9"Wgr implantado na margem esquerda desse referido rio. Daí, segue por uma linha reta de azimute 91°27'21,3" e distância aproximada de 7.000m até encontrar o marco de cimento nº 57, implantado à margem direita do Rio Antonio Bacaeri, de coordenadas geográficas 12°59'56,6"S e 53°54'59,7"Wgr, daí segue pelo referido rio, sentido jusante, por uma distância aproximada de 16.000m até encontrar o ponto inicial, completando assim o caminhamento do perímetro.

Uma vez completado o caminhamento do perímetro conforme aqui relatado, tem-se uma área total de 5.200 hectares planimetrados” (págs. 9 e 10).

2. O Batovi é terra indígena:

A área acima descrita, que constitui o objeto da presente Ação, é terra tradicionalmente ocupada pela Comunidade Indígena Waurá. Neste sentido, farta é a matéria probatória.

Em 1987, a antropóloga Bruna Franchetto elaborou um laudo antropológico acerca da ocupação indígena sobre a região dos formadores e do alto curso do Rio Xingu. Este laudo foi redigido a pedido da Procuradoria Geral da República, a fim de instrumentalizar a defesa da União Federal na ação judicial promovida pelo estado do Mato Grosso, que alegava possuir domínio sobre parte daquelas terras (**Gilmar Ferreira Mendes**, in O Domínio da União sobre as Terras Indígenas: O Parque Nacional do Xingu, MPF, 1988, pág. 76).

Naquele trabalho, Bruna Franchetto faz diversas referências à ocupação das terras tradicionais da Comunidade Indígena Waurá, mencionando especificamente a área objeto desta Ação. Para tanto, utiliza-se de relatos das explorações que essa região sofreu no período de 1884 a 1946, a primeira delas realizada por Karl Von den Steinen. Segundo a antropóloga, é a partir dessas expedições que se tem uma “história documentada da bacia dos formadores do Xingu”, sendo que o “exame das obras escritas pelos viajantes e etnógrafos que visitaram o Alto Xingu entre 1884 e os anos 40 é fundamental para definir a ocupação indígena da região, que, em seus traços básicos, não mudou substancialmente até os dias de hoje” (idem, pág. 79). (grifos nossos)

A ocupação Waurá, segundo Von Steinen, é assim mencionada pela antropóloga:

1884 - Steinen:

“Dia 27/8 - 12°3'9”

Aqui, há canoas na margem direita do Batovi. Aparecem muitos índios. São os Custenaús. Estes falam da proximidade dos Trumai e mencionam os Carajás entre o rio Xingu e o rio Araguaia. Falam dos temíveis Suyá e informam que as aldeias Waurá podem ser atingidas num dia de viagem” (idem, pág. 81). (grifos nossos)

1887 - Steinen:

“No começo de setembro de 1887, Von Den Steinen chega a primeira aldeia Bakairi do Batovi (como na primeira viagem). Aqui é informado pelos Bakairi sobre as aldeias dos grupos que deverá encontrar no Kuliseu (pág. 79): uma aldeia Nahuquá, duas Mehináku, uma Auiti, uma Yaulapiti ou Yaulapihú, uma Trumás no Kuluene (pela primeira vez ouve mencionar este rio); entre o Kuliseu e o Tamitotoala - Batovi habitam os “Kamayulá” e os **Waurá**” (idem, pág. 82). (grifos nossos)

“Dia 16/10- Visita à aldeia Auetö (Aweti)...

(pág. 141) - Bem perto da aldeia Auetö começa a rede de canais e lagunas que se estende até o ponto de união dos afluentes principais, estabelecendo a ligação entre as tribos que habitam a região... Deste modo comunicam-se, por via aquática, com os Yaulapiti e os Trumái. Podia-se chegar também aos Mehináku, aos Kamayurá e aos Waurá por esse canais e lagunas, intercalando pequenos trajetos de percurso terrestre.

(pág. 142) - Os Waurá devem habitar o ângulo formado pelos Batovi e pelo Kuliseu, muito mais perto, entretanto, do primeiro... Entre os Auetö encontramos vários indivíduos desta tribo... os dados revelam um parentesco estreitíssimo com os Mehináku e com os Kustenaú...” (idem, págs. 82/83). (grifos nossos)

“No afluente do Ronuro, o Batovi-Tamitotoala, que descemos em 1884, existem quatro aldeias Bakairi. Sua parte inferior e sua margem direita pertencem aos Kustenaú e aos Waurá” (idem, pág. 84). (grifos nossos)

Finalizando o relato sobre as viagens de Von den Steinen, Bruna Franchetto afirma que:

“Algumas conclusões da obra de Von den Steinen nos interessam particularmente, já que dizem respeito à localização dos povos dos formadores do Xingu.

As aldeias Awetí, Yawalapíti, Kamayurá e Trumái estão, no fim do século passado, nas margens do rio Kuliseu, entre 12°30' e 12° de latitude sul. As mesmas latitudes valem para as aldeias **Waurá** e Kustenaú nas margens do Batoví. Comparados com as localizações atuais, podemos afirmar que esses grupos permaneceram no mesmo território durante um século. São exceção os Kustenaú, que foram absorvidos pelos **Waurá**” (idem, pág. 86). (grifos nossos)

Outros relatos sobre os índios Waurá e a localização de suas terras são mencionados no laudo da antropóloga, quando são feitas referências às expedições realizadas no âmbito da Comissão Rondon, que efetuou trabalhos de mapeamento da região do Xingu no período de 1924 até 1945. Finalmente, Bruna Franchetto descreve as investigações antropológicas realizadas pelos pesquisadores do Museu Nacional do Rio de Janeiro, que estiveram entre os índios Waurá de janeiro a fevereiro de 1948:

“que a aldeia Waurá estava localizada na margem direita do Batoví, à beira de um vasto buritizal...” (idem, pág. 102). (grifos nossos)

Além dos relatos acima transcritos, que comprovam ser a “Terra do Batoví” ocupada pelos Waurá desde tempos imemoriais, há que se ressaltar que a Comunidade Autora, ainda hoje, exerce sobre a referida área, posse efetiva. Essa posse se manifesta pelo controle exclusivo e completo da mesma (*vide* Doc. 4 - fotos nº 1, 2, 4, 11, 12, 13, 14, 15 e 16), que tem importância fundamental na vida da Comunidade Indígena.

É no Batoví que os Waurá coletam frutos silvestres, como o pequi e a mangaba, e que desenvolvem a plantação da mandioca, base da subsistência da Comunidade

de, a qual é também utilizada nos rituais e festas, para a feitura do “cauim” - bebida não fermentada tradicional (*vide* Doc. 4 - fotos nº 5, 6, 9 e 10 e figura nº 3).

Ao mesmo tempo, o rio Batovi, naquela região, concentra enorme quantidade de peixes, que, como já se viu, é a fonte proteica que sustenta a alimentação do grupo. Os Waurá são, inclusive, excelentes pescadores, utilizando nada mais do que arcos e flexas nessa atividade, que é sempre realizada de forma comunal. Os Waurá também realizam ali a “pesca com o timbó”.

Some-se a isso, o fato de que é do Batovi que os Waurá extraem a matéria-prima para a confecção de suas cerâmicas. O barro, encontrado em grande quantidade naquela área, modela belíssimas painéis e outros utensílios de uso doméstico, que são, posteriormente, pintados e ornamentados com uma tinta, também de fabricação própria, proveniente da maceração da casca de um arbusto ali existente. As cerâmicas Waurá, muito apreciadas nos mercados artesanais dos grandes centros urbanos do país, são a sua grande fonte de renda, servindo ainda como instrumento de troca de produtos para com as demais comunidades xinguanas.

Por fim, é dos cursos d’água localizados na “Terra do Batovi”, que a Comunidade Waurá extrai o sal por ela utilizado na alimentação. Este é retirado, por meio de processo artesanal, das raízes de uma planta aquática encontrada em abundância naquele local.

O domínio e uso dos rios que banham e integram a área em questão, no caso os rios Antonio Bacaeri e Batovi (ou Tamitotoala) e seus afluentes, é constatado *in loco* pela a autora do *supra* citado “Laudo de Vistoria”, ao relatar o seu deslocamento para a região onde realizou seus levantamentos:

...”durante todo o trajeto de acesso por barco à área referida, foram inúmeros os encontros com canoas e índios Waurá, viajando em pequenos grupos e ou famílias, ao longo de vários dias nas águas dos rios Batovi, Bacaeri e afluentes” (*idem*, pág. 3).

É imperioso reconhecer que a Comunidade Indígena Waurá considera e sempre considerou a área objeto da presente Ação como parte de suas terras tradicionais, devidamente reconhecidas por integrarem o Parque Indígena do Xingu. O que não poderia deixar de ser, inclusive, porque os limites dessa área foram, então, definidos por uma linha demarcatória (“picada”). O mencionado “Laudo de Vistoria” descreve tal circunstância:

“Neste ponto, faz-se importante esclarecer e comentar que nos trabalhos de campo realizados à época da demarcação oficial, a Empresa PLANTEL (firma executora contratada pela UNIÃO), para alinhar os marcos nº 59 e 57, localizados à margem esquerda do Rio Batovi e margem direita do Rio Antonio Bacaeri respectivamente, caminhou através de uma pequena picada - auxiliar que abriu ponteando, de 1 Km em 1 Km (aproximadamente), marcas em árvores cortadas, identificadas pelos índios.

Note-se que os índios, em nenhum momento, puderam imaginar que seria outra a divisa a ser considerada em mapas, memoriais e documentos oficiais que não aquela usada pelos técnicos da Plantel. (*Vide* figura 2).

De fato, a foz do Rio Antonio Bacaeri nas águas do Rio Batovi, apresenta-se como um acidente geográfico natural, mas é de se estranhar que, neste caso, e especificamente sobre o trecho compreendido entre os marcos de nº 57, 58 e 59 (vide figura 2), não se tenha mantido o alinhamento que dá continuidade ao rumo da demarcação, sendo certo que a totalidade da área em questão, sob vistoria de campo revelou-se como terras tradicionalmente ocupadas pelos Waurá, sob sua posse, uso e controle” (pág. 4 e fotos nº 11, 12, 13, 14, 15 e 16). (grifos nossos)

Depreende-se dessas considerações que, embora possa ser comum a utilização de acidentes geográficos naturais como pontos referenciais nas demarcações de imóveis em geral, basta uma breve análise da demarcação do Parque Indígena do Xingu para que se perceba que este método não foi aplicado em boa parte dos seus limites, principalmente no que tange à região ora em questão — o limite sul do Parque. Neste, o que se vê é o traçado de uma linha seca, que deixou de considerar, em toda a sua extensão, todos os demais acidentes geográficos naturais ali existentes (*vide* Doc. 5).

Sendo assim, não havia qualquer justificativa para a exclusão da “Terra do Batovi” dos limites do Parque Indígena do Xingu, razão pela qual é de se supor que houve, na realidade, um erro durante a sua delimitação. Tampouco poder-se-ia exigir a previsão de tal fato por parte dos Waurá, que, naturalmente, continuaram a exercer sua posse e domínio tradicionais sobre aquela área, tida como essencial e estratégica na sua noção territorial.

Foi somente com a chegada das frentes de colonização aos limites sul do Parque nos anos 70, e com o início de uma série de tentativas de invasão daquela área, que a Comunidade Autora tomou ciência da exclusão então havida. Iniciaram, a partir daí, uma exaustiva busca, junto ao órgão indigenista, pelo reconhecimento oficial da mesma, além de uma verdadeira batalha local para defendê-la apesar da omissão das autoridades competentes.

Em 1989, em face da continuada omissão da FUNAI em tomar as providências devidas para garantir-lhes a proteção efetiva da área, e após terem sido alvo de graves agressões no local, os Waurá resolveram edificar ali um Posto de Vigilância, por eles denominado “Posto de Vigilância Batovi”. Além disso, decidiram, a seguir, reavivar a linha demarcatória do território por eles reconhecido, visando, com isso, protegê-lo, eles próprios, contra pescadores e caçadores, que, não raro, procuravam inserir-se clandestinamente na região para dilapidar os recursos naturais nela existentes (*vide* Doc. 4 - figuras nº 1, 2 e 3 e fotos nº 3, 4, 7 e 8).

A este respeito, registra e esclarece a técnica Maria Ignez Maricondi:

“Em novembro de 90, por estas razões, resolveram reavivar a linha demarcatória por eles reconhecida como divisa de território, colocando em seguida, placa de identificação da FUNAI. Depois disso, não se tem notícias de novas invasões...

... deve-se compreender que a picada em questão não foi aberta pelos índios WAURÁ, mas sim reavivada nos exatos rumos da demarcação oficial, a partir das evidências de caminharmento da empreiteira executora” (*idem*, págs. 4/5).

Vale reafirmar aqui, que aos Waurá interessa o reconhecimento oficial da área sobre a qual sempre exerceram os seus direitos, não se tratando de mera reivindicação de ampliação territorial ou de solicitação aleatória quanto à expansão dos limites do Parque Indígena do Xingu.

VII - DO DIREITO:

As Constituições brasileiras, desde a de 1934, reconhecem aos índios a posse dos territórios por eles efetivamente habitados, tendo especialmente a Constituição de 1988, em seu Art. 231, *caput*, reconhecido-lhes “os direitos originários sobre as terras que tradicionalmente ocupam”, determinando competir “à União demarcá-las, proteger e fazer respeitar todos os seus bens”.

Ao reconhecer aos índios direitos originários sobre as terras que ocupam, o texto constitucional consagrou, como fonte primária e congênita da posse territorial, o princípio de que são os índios os primeiros e naturais senhores da terra, desvinculando o ato de reconhecimento formal do seu direito propriamente dito. O parágrafo 1º do mencionado Art. 231 estabelece, então, o conceito de terras indígenas:

“São terras tradicionalmente ocupadas pelos índios as por eles habitadas em caráter permanente, as utilizadas para suas atividades produtivas, as imprescindíveis à preservação dos recursos ambientais necessários a seu bem-estar e as necessárias a sua reprodução física e cultural, segundo seus usos, costumes e tradições.” (grifos nossos)

Assim, conforme ensina CARLOS FREDERICO MARÉS DE SOUZA FILHO, esse conceito se compõe de:

... “quatro elementos que se integram e se somam: a) as terras habitadas em caráter permanente; b) as utilizadas em atividades produtivas; c) as imprescindíveis à preservação ambiental; d) as necessárias à reprodução física e cultural da comunidade. Todos estes elementos devem ser reconhecidos à luz dos usos, costumes e tradições indígenas”. (*O Processo de Demarcação de Terras Indígenas: O Poder Público Federal Deve Aplicar o Artigo 231 da Constituição*, in *Terras Indígenas no Brasil*, CEDI/Museu Nacional, 1990) - (grifos nossos)

No mesmo sentido milita o entendimento do constitucionalista JOSÉ AFONSO DA SILVA, quando afirma que o conceito do parágrafo 1º do Art. 231 deve ser entendido não “segundo a visão civilizada, a visão do modo de produção capitalista ou socialista, a visão do bem-estar do nosso gosto, mas segundo o modo de ser deles, da cultura deles” (dos índios). (in *Curso de Direito Constitucional Positivo*, 1991, pág. 718) - (grifos nossos).

Ensina ainda o Prof. JOSÉ AFONSO DA SILVA, que a posse indígena extrapola a órbita do Direito Privado, já que:

“... não é e nunca foi uma simples ocupação da terra para explorá-la, mas base de seu *habitat*, no sentido ecológico de interação do conjunto de elementos naturais e

culturais que propiciam o desenvolvimento equilibrado da vida humana” (idem, pág.720). (grifo no original)

Nesta mesma linha de raciocínio, leciona ISMAEL MARINHO FALCÃO, *in verbis*:

“A posse indígena, pois, traz uma conotação diferente em seu conceito da conotação emprestada à posse civilista e à posse agrarista...
... é caracterizada pela ocupação efetiva da terra por parte do elemento silvícola ou indígena, ocupação que haverá de se comportar de acordo com os usos, costumes e tradições tribais, vale dizer, não é apenas indígena a terra onde se encontra edificada a casa, a maloca ou a taba indígena, como não é apenas indígena a terra onde se encontra a roça do índio. Não. A posse indígena é mais ampla e terá que obedecer aos usos, costumes e tradições tribais, vale dizer, o órgão federal de assistência ao índio, para poder firmar a posse indígena sobre determinado trato de terra, primeiro que tudo, terá que mandar proceder ao levantamento destes usos, costumes e tradições tribais a fim de coletar elementos fáticos capazes de mostrar essa posse indígena no solo, e será de posse indígena toda a área que sirva ao índio ou ao grupo indígena para caça e pesca, para coleta de frutos naturais, como aquela utilizada com roças, roçadas, cemitérios, habitação, realização de cultos tribais, etc., hábitos que são índios e que, como tais, terão de ser conservados para preservação da subsistência do próprio grupo tribal” (in O Estatuto do Índio Comentado, 1985, pág. 65) (grifos nossos)

Note-se que, embora o direito dos índios à terra independa do reconhecimento formal, sempre que uma comunidade indígena ocupar determinada área nos termos do Art. 231 acima citado, o Poder Público estará obrigado, por força constitucional, a promover este reconhecimento, **DECLARANDO O CARÁTER INDÍGENA DAQUELA TERRA**, e realizando a demarcação física dos seus limites, para garantia de sua proteção.

Isto porque, novamente atentando para as lições de JOSÉ AFONSO DA SILVA:

“Declara-se, em primeiro lugar, que essas terras são bens da União (art. 20, XI). A outorga constitucional dessas terras ao domínio da União visa precisamente preservá-las e manter o vínculo que se acha embutido na norma, quando fala que são bens da União as terras tradicionalmente ocupadas pelos índios, ou seja, cria-se aí uma propriedade vinculada ou propriedade reservada para o fim de garantir os direitos dos índios sobre ela. Por isso, são terras inalienáveis e indisponíveis e, os direitos sobre elas, imprescritíveis” (idem, pág. 717). (grifos nossos)

Importa, aqui, salientar que a FUNAI é o órgão da União responsável pela identificação das terras e defesa das comunidades indígenas, de acordo com a Lei 5.371, de 5 de dezembro de 1967, que autoriza a sua instituição, incluindo dentre as suas finalidades: garantir a posse permanente das terras habitadas pelos índios, como também, o usufruto exclusivo dos recursos naturais e de todas as utilidades nelas existentes (Art. 1º, I, b), além de

“exercitar o poder de polícia nas áreas reservadas e nas matérias atinentes à proteção do índio” (Art. 1º, VII).

Vale dizer, também, que o dever da União de proteger as terras indígenas é concorrente e supletivo ao do órgão indigenista, conforme estabelecem a parte final do Art. 25 da Lei 6.001/73 — “sem prejuízo das medidas cabíveis que, na omissão do referido órgão, tomar qualquer dos Poderes da República” (grifos nossos) — e o Art. 36 do mesmo diploma legal:

“Art. 36 - Sem prejuízo do disposto no artigo anterior (que atribui ao órgão indigenista o dever de defender judicial e extra-judicialmente os direitos dos índios), compete à União adotar as medidas administrativas ou propor, por intermédio do Ministério Público Federal, as medidas judiciais adequadas à proteção da posse dos silvícolas sobre as terras que habitem”. (parênteses e grifos nossos)

Vê-se que o direito das comunidades indígenas à posse permanente de suas terras são de uma clareza meridiana, como irrefutável é também a sua legitimidade para exigir da União Federal e da FUNAI medidas concretas que lhes garantam esses direitos.

Ora, como restou demonstrado, a área objeto desta Ação, sobre a qual a Comunidade Waurá exerce e sempre exerceu posse efetiva, se enquadra perfeitamente no conceito legal de terras indígenas. Por isso mesmo, a exclusão da “Terra do Batovi” dos limites do Parque Indígena do Xingu é fato que, por si só, autoriza e faz mister a providência que ora se busca obter.

Em face do exposto, e tendo em vista a inação da União e da FUNAI em declarar aquela área como TERRA TRADICIONALMENTE OCUPADA PELOS WAURÁ, a Comunidade Autora, considerando-se lesada nos seus direitos fundamentais e com o intuito de vê-los protegidos por intermédio do reconhecimento oficial, recorre ao Poder Judiciário a fim de obter tal declaração.

VIII - DAS CUSTAS JUDICIAIS:

Finalmente, destaca a Autora a necessidade de que seja dispensada do pagamento de taxa judiciária e outras custas processuais, o que ora se requer, com base no disposto no Art. 61 c/c 39, I da Lei 6.001/1973 (Estatuto do Índio):

“Art. 61 - São extensivos aos interesses do Patrimônio Indígena os privilégios da Fazenda Pública, quanto à impenhorabilidade de bens, rendas e serviços, ações especiais, prazos processuais, juros e custas.” (grifos nossos)

“Art. 39 - Constituem bens do Patrimônio Indígena:

I - as terras pertencentes ao domínio dos grupos tribais ou comunidades indígenas;”

IX - DO PEDIDO:

Dessa forma, requer a Autora:

- Seja-lhe concedido o benefício da isenção do pagamento de taxa judiciária e outras custas processuais;
- Seja citada a União Federal, por intermédio da Procuradoria da República no Distrito Federal, e a FUNAI, na pessoa do seu Presidente, para, querendo, contestarem os termos desta Ação;
- Seja publicado edital para citação de pretensos interessados, desconhecidos ou incertos;
- Seja intimado o Ministério Público Federal, para que intervenha em todos os atos do processo; e que, ao final,
- Seja o pedido JULGADO PROCEDENTE para que se DECLARE COMO TERRA TRADICIONALMENTE OCUPADA PELA COMUNIDADE INDÍGENA WAURÁ a **"Terra do Batovi"**, com 5.200 ha. (cinco mil e duzentos hectares) de superfície contínua, conforme descrita nesta inicial.

Atribuindo à causa o valor de Cr\$ 3.000.000,00 (três milhões de cruzeiros), para efeitos de alçada, protesta pela produção de todos os meios de prova em direito admitidos.

Termos em que,
Pede Deferimento.

Brasília, 24 de setembro de 1992.

RAIMUNDO SÉRGIO BARROS LEITÃO
OAB/CE 5.666

ANA VALÉRIA DO NASCIMENTO ARAÚJO
OAB/RJ 53.573

JULIANA FERRAZ DA ROCHA SANTILLI
OAB/DF 10.123

Doc. 2 - Sentença proferida pela Justiça Federal do DF reconhecendo a "Terra do Batovi" como terra tradicionalmente ocupada pela Comunidade Indígena Waurá



20ª Vara/DF
Fls. 379
Rubrica 40

JUSTIÇA FEDERAL
SEÇÃO JUDICIÁRIA DO DISTRITO FEDERAL
20ª VARA

AÇÃO ORDINÁRIA/OUTRAS - PROCESSO N. 92.0013080-1

AUTORA : COMUNIDADE INDÍGENA WAURÁ

RÉUS : UNIÃO FEDERAL E FUNDAÇÃO NACIONAL DO ÍNDIO

– FUNAI e eventuais interessados

OPOSIÇÃO – PROCESSO N. 95.0009554-8

OPOENTE : BATOVI AGROPECUÁRIA S/A

RÉS : COMUNIDADE INDÍGENA WAURÁ, UNIÃO FEDERAL e
FUNDAÇÃO NACIONAL DO ÍNDIO - FUNAI

SENTENÇA

I - RELATÓRIO

Trata-se de ação declaratória, sob o rito ordinário, ajuizada pela COMUNIDADE INDÍGENA WAURÁ, objetivando o reconhecimento oficial do caráter indígena da área denominada "Terra do Batovi", por ela ocupada.

Alega, em síntese, que a área mencionada se enquadra no conceito legal de terras indígenas (art. 231, §1º, da CF), elemento autorizador da providência jurisdicional buscada nestes autos. Aduz, ainda, que a inexistência de demarcação da área em tela tem causado incerteza jurídica quanto à responsabilidade de fiscalização, proteção e respeito a seus direitos.

Em apenso, a empresa BATOVI AGROPECUÁRIA S/A ofereceu oposição em face das partes constantes da ação ajuizada pela Comunidade Indígena Waurá (Processo n. 95.9554-8), objetivando assegurar o reconhecimento de sua posse e

20ª Vara/DF
Fls. 382
Rubrica

Cont. Sent. Proc. ns. 92.0013080-1 e 95.0009554-8.
Página 2

domínio sobre área denominada de "Batovi".

Para tanto, alegou "ostentar há mais de 40(quarenta) anos, por si e seus antecessores, o domínio pleno e exclusivo da referida área, que se encontra encartada em área maior que encerra, aproximadamente, 19.629 hectares." (fl. 06)

Do processo principal, merecem constar do relatório os seguintes fatos:

A FUNAI apresentou contestação às fls. 50/56.

Devidamente citada, a União Federal apresentou contestação às fls. 64/67.

Réplica às fls. 72/76.

Nomeado curador especial para os réus citados por edital (fl. 129).

Juntado aos autos o laudo antropológico (fls. 217/307), sobre o qual se manifestaram as partes (fls. 320/321, 330, 332).

A empresa BATOVI AGROPECUÁRIA S/A informa que ofereceu oposição contra as partes desta demanda (Processo n. 95.0009554-8).

Alegações finais da Autora e da União Federal às fls. 336/339 e 341.

O Ministério Público Federal às fls. 354/356 manifestou-se pela extinção do feito, com julgamento do mérito, diante do reconhecimento do pleito inicial operado pelo pólo passivo com a promulgação da Portaria 1.026/97, da lavra do Ministro da Justiça.

Da oposição interposta pela empresa BATOVI AGROPECUÁRIA S/A (Processo n. 95.0009554-8), destaco os seguintes acontecimentos:

Devidamente citadas, a Comunidade Indígena Waurá, a Funai e a União Federal apresentaram contestações, respectivamente, às fls. 86/123, 125/187, 189/235, defendendo, em síntese, que a Terra do Batovi é terra indígena de ocupação tradicional

20ª Vara/DF
Fis. 381
Rubrica

Cont. Sent. Proc. ns. 92.0013080-1 e 95.0009554-8.
Página 3

dos Waurá.

Réplica às fls. 226/229.

Alegações finais da Comunidade Indígena Waurá às fls. 244/252.

Manifestação do Ministério Público Federal às fls. 265/272.

II - FUNDAMENTAÇÃO

Busca o pólo ativo, nos autos do processo principal (Processo n. 92.13080-1), seja declarada como terra tradicionalmente ocupada por sua comunidade a área de 5.200ha denominada de Batovi. De sua vez, com a oposição pretende a empresa BATOVI AGROPECUÁRIA S/A assegurar o reconhecimento de sua posse e domínio sobre a mesma área.

Devem os processo ser julgados na mesma oportunidade (art. 59 do CPC). Por isso, antes apreciar a oposição, registro fato relevante às duas ações.

Refiro-me à Portaria 1.026, de 1º de outubro de 1997, pela qual o Ministro da Justiça, considerando proposta apresentada pela Fundação Nacional do Índio, declarou a Terra de Batovi como área de posse permanente dos índios Waurá, determinando a demarcação administrativa da referida área (fl. 368). Posteriormente, a demarcação da terra *sub judice* realizada pela FUNAI foi homologada pelo Decreto Presidencial de 8 de setembro de 1998. Confira-se:

“DECRETO DE 8 DE SETEMBRO DE 1998

Homologa a demarcação administrativa da Terra Indígena Batovi, localizada no Município de Paranaíta, Estado de Mato Grosso.

O PRESIDENTE DA REPÚBLICA, no uso da atribuição que lhe confere o art. 84, inciso IV, da Constituição, e tendo em vista o disposto no art. 19, § 1º, da Lei nº 6.001, de 19 de dezembro de 1973, e no art. 5º do Decreto nº 1.775, de 8 de janeiro de 1996,

DECRETA:

20ª Vara/DF
Fls. 382
Rubrica

Cont. Sent. Proc. ns. 92.0013080-1 e 95.0009554-8.
Página 4

Art 1º Fica homologada a demarcação administrativa, promovida pela Fundação Nacional do Índio - FUNAI, da terra indígena destinada à posse permanente do grupo indígena Waurá, a seguir descrita: a Terra Indígena denominada BATOVI, com superfície de cinco mil, cento e cinqüenta e oito hectares, noventa e oito ares e dezessete centiares e perímetro de cinqüenta mil, oitocentos e quarenta e cinco metros, oitocentos e noventa e sete milímetros, situada no Município de Paranatinga, Estado de Mato Grosso, circunscreve-se aos seguintes limites: NORTE/LESTE: partindo do Marco MC-58, de coordenadas geográficas 12°53'24,5" S e 53°53'53,5"Wgr., localizado na confluência do Rio Bacaeri com o Rio Tamitatoala ou Batovi, segue pelo Rio Bacaeri, a montante, até o Marco MC-57, de coordenadas geográficas 12°59'56,6" S e 53°54'59,7"Wgr., localizado em sua margem direita; SUL: do Marco antes descrito, segue por segmentos de reta, com os seguintes azimutes e distâncias planos: 269°21'13" e 1.141,71 metros até o Marco M-6; 269°24'37" e 1.000,79 metros até o Marco M-5; 269°24'54" e 1.000,87 metros até o Marco M-4; 269°22'36" e 1.001,04 metros até o Marco M-3; 269°20'52" e 1.000,68 metros até o Marco M-2; 269°04'31" e 1.010,65 metros até o Marco M-1 e 269°57'09" e 1.087,51 metros, até o Marco MC-59, de coordenadas geográficas 12°59'52,7" S e 53°59'00,9"Wgr., localizado na margem direita do Rio Tamitatoala ou Batovi; OESTE: do marco antes descrito, segue pelo referido rio, a jusante, até o Marco MC-58, início da descrição deste perímetro. A base cartográfica utilizada refere-se às folhas: SD.22-V-A-IV e SD.22-V-C-I - Escala 1:100.000 - DSG - 1980.

Art 2º Este Decreto entra em vigor na data de sua publicação."

Portanto, a edição desse decreto implica o reconhecimento da improcedência do pedido da Opoente.

É que somente subsistiria a questão dominial trazida pela empresa Batovi Agropecuária S/A se se atribuisse natureza constitutiva à demarcação das terras indígenas realizada pela FUNAI. No entanto, a demarcação das *terras tradicionalmente ocupadas pelos índios* tem natureza meramente **declaratória**, conforme bem aponta JOSÉ AFONSO DA SILVA (*Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Malheiros, 1999, p. 831):

(...)De qualquer forma, não é da demarcação que decorre qualquer dos direitos indígenas. A demarcação não é título de posse nem de ocupação de terras. Como mencionamos há pouco, os direitos dos índios sobre essas terras independem da demarcação. Esta é constitucionalmente exigida no interesse dos índios. É uma atividade da União, não em prejuízo dos índios, mas para proteger os seus direitos e interesses. Está dito: *competindo à União demarcá-las, proteger e fazer respeitar todos os seus bens* (art. 231).

20ª Vara/DF
Fis. 383
Rubrica

Cont. Sent. Proc. ns. 92.0013080-1 e 95.0009554-8.

Página 5

Dai, atendidas as condições fixadas pelo art. 231, §1º, da CF, serão apenas **reconhecidos** aos índios os direitos originários sobre as terras que tradicionalmente ocupam.

Logo, estando comprovado tratar-se de terras tradicionalmente ocupadas pelos índios, conforme as conclusões do laudo pericial, corroborado pela posição do Poder Público, são inválidos os atos contrários à efetividade dos direitos indígenas sobre a área denominada de Batóvi, entre os quais se pode incluir o registro imobiliário realizado em nome da Opoente. De fato, consoante dispõe o §6º do art. 231 da CF:

"São nulos e extintos, não produzindo efeitos jurídicos, os atos que tenham por objeto a ocupação, o domínio e a posse das terras a que se refere este artigo, ou a exploração das riquezas naturais do solo, dos rios e dos lagos nelas existentes, ressalvado relevante interesse público da União, segundo o que dispuser lei complementar, não gerando a nulidade e a extinção direito à indenização ou a ações contra a União, salvo, na forma da lei, quanto às benfeitorias derivadas da ocupação de boa-fé."

De conseguinte, sendo nulo o título de propriedade ostentado pela Opoente, o pedido da oposição é improcedente.

Por sua vez, em relação à ação principal, a edição da Portaria 1.026/97 e do Decreto de 8 de setembro de 1998 traz duas conseqüências. Em face dos eventuais interessados no objeto da demanda, implica a perda do objeto; da União e da Funai, o reconhecimento da procedência do pedido, conforme já decidiu o Tribunal Regional Federal da 1ª Região:

"PROCESSO CIVIL. AÇÃO DECLARATÓRIA . DELIMITAÇÃO E DEMARCAÇÃO DAS TERRAS DOS ÍNDIOS TUKANO, ARUAK E MAKU. RECONHECIMENTO DO PEDIDO. EXTINÇÃO DO PROCESSO COM JULGAMENTO DO MÉRITO. Declarando a União Federal, pelas Portarias ns. 1.558 e 1.559, ambas de 13 de dezembro de 1995 ser de posse permanente dos índios as terras que menciona, tal como pedido pelo autor, em setembro de 1993; e baixando a FUNAI a Portaria n. 1.247, de 16 de dezembro de 1993, criando um Grupo Técnico "com a finalidade de identificar e de delimitar a área indígena Médio Rio Negro", na verdade, reconheceram o pedido do autor." (TRF 1ª Região, 3ª Turma, AC 1997.01.00.019801-2/DF, Relator Juiz Tourinho Neto, DJ 06/02/1998, PG. 219)

20ª Vara/DF
Fls. 384
Rubrica

Cont. Sent. Proc. ns. 92.0013080-1 e 95.0009554-8.
Página 6

III – DISPOSITIVO

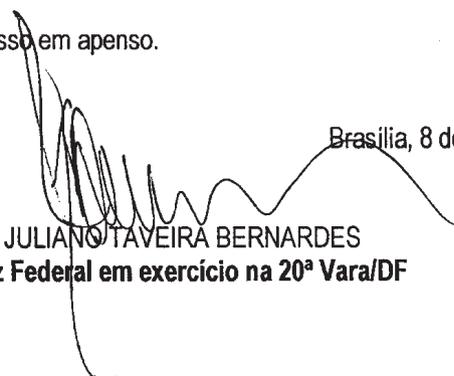
Por todo o exposto:

- A) JULGO IMPROCEDENTE A OPOSIÇÃO (Processo 95.0009554-8) ofertada pela empresa Batovi Agropecuária S/A, condenando-a ao pagamento das custas e de honorários advocatícios, em favor do pólo passivo, ora fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais).
- B) por perda do objeto, em relação aos eventuais interessados no objeto da demanda, JULGO EXTINTO O PROCESSO PRINCIPAL (n. 92.0013080-1), SEM JULGAMENTO DO MÉRITO;
- C) em relação à União e à Funai, JULGO EXTINTO O PROCESSO PRINCIPAL, COM JULGAMENTO DO MÉRITO, nos termos do art. 269, II, do CPC, condenando-as ao ressarcimento das custas e despesas processuais, bem como ao pagamento de honorários advocatícios ora fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais), *pro rata*.

Cópia ao processo em apenso.

P.R.I.

Brasília, 8 de maio de 2002.


JULIANO TAVEIRA BERNARDES
Juiz Federal em exercício na 20ª Vara/DF

OS PANARÁ E A
RODOVIA CUIABÁ-SANTARÉM

“A história deste povo, épica, feita por membros conscientes de sua identidade e de seus direitos, é que faz com que os Panarás possam continuar a ser reconhecidos como os índios gigantes”.

Saulo Casali*

“Então, tenha a certeza a Comunidade Indígena Panará, de que, quem vai pagar somos todos nós, todos os contribuintes brasileiros. Mas que é devida é devida a indenização. Conforme disse, ficou provado o prejuízo, ficou provada a relação de causalidade entre esse prejuízo e os atos dos agentes da União e da FUNAI que erraram ao fazer o contato com os índios que estavam em seus territórios, que viviam ali condignamente, cheios de orgulho, e foram transformados, com esse contato, com a remoção indevida e com todos os demais atos já assinalados, em pessoas que não mais representavam aqueles que outrora viviam em seus territórios. Graças a Deus, esse povo, aos poucos, com certeza, vai se recuperando e, portanto, continua a merecer o nome de índios gigantes, não pela estatura do corpo, mas por sua estatura moral”.

Eustáquio Silveira**

* Desembargador federal. Doc. 4 anexado, p. 194.

** Desembargador federal. Doc. 4 anexado, p. 198.

HISTÓRICO

Os índios Panará, mais conhecidos como Kreen-akarore ou Krenakore, até a década de 1970, viviam totalmente isolados na região do vale do rio Peixoto de Azevedo e cabeceiras do rio Iriri, na fronteira entre os Estados do Mato Grosso e Pará. Durante séculos defenderam o seu território tradicional contra as investidas de garimpeiros, seringueiros, colhedores de castanhas e sociedades indígenas inimigas.

Em 1973, para viabilizar a construção da rodovia Cuiabá-Santarém, os Panará foram contatados pela Funai, forçosamente removidos de suas terras tradicionais e abandonados à própria sorte no interior do Parque do Xingu. A partir do processo de contato e de remoção, sofreram problemas de todo tipo, morreram de epidemias e fome, e foram obrigados a conviver com antigos inimigos, levando-os a uma drástica redução populacional que quase causou a destruição completa do grupo. Além disso, não conseguiram se estabelecer nem se adaptar às condições naturais do Parque do Xingu, totalmente distintas daquelas existentes em seu território.

No final de 1989, depois de terem passado inúmeras dificuldades e humilhações no Parque do Xingu, vivendo em permanente contato com os Kaiapó, seus inimigos tradicionais, os Panará passaram a reivindicar o retorno para suas terras tradicionais. Com o apoio da Fundação Mata Virgem - FMV, do CEDI e dos advogados do ISA, famílias Panará visitaram a região e constataram que parte de suas terras tradicionais havia sido destruída, pois após a sua remoção a região foi tomada pelo garimpo sem controle e campos de pastagens.

Os Panará abriram mão de terras sobre as quais teriam direitos e decidiram restabelecer aldeias e roças em uma área com 488 mil hectares, nas cabeceiras dos rios Iriri e Ipiranga, numa porção do território original ainda intacta e apta à reocupação.¹

AÇÃO

Em agosto de 1994 foi proposta, na Justiça Federal de Brasília, uma ação declaratória, em nome da Comunidade Indígena Panará, contra a União, a Funai e o Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária- Incra, com objetivo de ver declarado judicialmente o caráter indígena da porção do território tradicional Panará por eles reocupada.² Em resposta à ação judicial o presidente

¹ A pedido do NDI, o CEDI preparou um mapa indicativo da porção do território reocupada pelos índios, que serviu de base para as ações propostas pelo ISA em nome da comunidade.

² A íntegra da petição inicial encontra-se no livro *A Defesa dos Direitos Indígenas no Judiciário*, op. cit., p. 289.

da Funai encaminhou ao Ministro da Justiça o laudo antropológico comprovando a ocupação tradicional dos Panará, e o memorial descritivo contendo os limites da proposta de demarcação da Terra Indígena Panará. A Funai reconhecia, portanto, a procedência do pedido feito na ação.

No entanto, o juiz da 8ª Vara Federal de Brasília se absteve de julgar o mérito da ação, por entender que a via processual eleita era imprópria e inadequada para a declaração de ocupação tradicional indígena nas Terras Panará, uma vez que a Funai já havia iniciado o processo de demarcação da área, extinguindo o processo sem o julgamento do mérito.³

Em dezembro do mesmo ano os advogados do NDI moveram, em nome da Comunidade Indígena Panará, uma ação indenizatória contra a União e a Funai visando obter a reparação dos danos e do sofrimento que lhes foi imposto (doc. 01). Em 1997 o juiz Novéli Vilanova da Silva Reis, da 7ª Vara da Justiça Federal, julgou procedente o pedido dos Panará, condenando as Réis a pagarem, solidariamente, indenização tanto pelos danos materiais como morais causados pelo processo de contato e pela transferência forçada dos Panará para o Parque Indígena do Xingu.

Em 14 de setembro de 2000, a 3ª Turma do Tribunal Regional Federal da 1ª Região negou provimento às apelações interpostas pela União e a Funai (doc. 02 e 03),⁴ reconhecendo o direito dos Panará a uma indenização no valor de 4.000 (quatro mil) salários mínimos, pelos danos materiais e morais sofridos (doc. 04).⁵

O acórdão reconhecendo o direito dos Panará constitui decisão inédita na jurisprudência dos tribunais nacionais, por ser a primeira vez que o Estado brasileiro é condenado a indenizar um povo indígena por danos morais, causados por projetos governamentais de infra-estrutura. É, portanto, um importante precedente para tantos outros casos similares verificados na história do contato dos povos indígenas com a chamada sociedade envolvente.

A União e a Funai ingressaram com recursos especial e extraordinário, almejando reverter a decisão da 3ª Turma do TRF perante os tribunais superiores. No entanto, os recursos não foram admitidos pelo desembargador federal Tourinho Neto, então presidente do TRF da 1ª Região. Contra a decisão denega-

³ No caso da ação declaratória em nome do povo indígena Waurá houve entendimento diverso: o juiz julgou o mérito da ação, entendendo que houve reconhecimento jurídico do pedido pela Funai.

⁴ Contra-razões e memoriais apresentados pelos advogados do ISA, aos recursos de apelação interpostos pela União e Funai.

⁵ No julgamento, o advogado Carlos Frederico Marés sustentou oralmente em favor da Comunidade Indígena Panará.

tória dos recursos havia ainda a possibilidade da União e da Funai recorrerem aos tribunais superiores por meio de agravo de instrumento.

Nesse ínterim, os advogados do ISA atuaram junto à Advocacia Geral da União - AGU para que eles não recorressem da decisão, permitindo assim o trânsito em julgado do processo. Diante disso, o advogado geral da União à época, Gilmar Mendes,⁶ editou Instrução Normativa autorizando a Procuradoria Regional da União a não interpor recurso contra a decisão denegatória do Presidente do TRF (doc. 5).

Durante o processo de execução que se seguiu, os advogados do ISA continuaram mantendo contato com os advogados da União, que deixaram de opor embargos de execução, facilitando assim a expedição do ofício precatório para pagamento. Hoje a Comunidade Panará aguarda a oportunidade de receber o pagamento do precatório, para que possam se reestruturar e se reencontrar em seu próprio território.

⁶Hoje ministro do Supremo Tribunal Federal – STF.

REFLEXÕES JURÍDICAS

A ação indenizatória movida pelo povo indígena Panará contra a União e a Funai é fonte de inúmeras lições sobre direitos indígenas e aponta claramente para os novos desafios a serem transpostos no sentido da superação de preconceitos arraigados na sociedade brasileira com relação aos índios.

A grande conquista nesse caso foi, sem dúvida, obter do próprio Estado, via Poder Judiciário, o reconhecimento de que as práticas por ele utilizadas no relacionamento com os povos nativos, durante grande parte de nossa história contemporânea, geraram enormes e irrecuperáveis prejuízos, e merecem reparação. Isso significa que o Judiciário vem incorporando em suas decisões o novo paradigma instituído no ordenamento jurídico da Constituição Federal de 1988 e, mais recentemente, pela ratificação da Convenção 169 da Organização Internacional do Trabalho - OIT, que abandona a perspectiva integracionista do Estatuto do Índio (Lei 6.001/73), que vislumbrava um horizonte em que os indígenas seriam integrados à comunhão nacional, para reconhecer o direito dos povos indígenas se desenvolverem de acordo com padrões culturais próprios, em outras palavras, o direito de serem índios. Se durante muito tempo os índios foram vistos como subdesenvolvidos, como povos marginalizados, que deveriam a qualquer custo ser absorvidos pela sociedade nacional, hoje eles têm acesso ao Judiciário para exigir reparação pelos danos sofridos e pela perda cultural oriunda da perspectiva integracionista do Estado brasileiro.

Por outro lado, é de se registrar que a decisão do Tribunal Regional Federal da 1ª Região, nesse caso, ainda que tenha evoluído no sentido de reconhecer o passivo do Estado brasileiro para com o povo Panará, deixa transparecer incompreensões substantivas no que se refere à realidade indígena. Ao negar o direito à indenização por danos materiais decorrentes da morte de dezenas de indivíduos do povo Panará fundamentando a decisão no fato de “não haver ficado comprovado que os Panarás exerceram ou exercem atividade lucrativa”, o TRF sugere que, pelo fato dos índios não exercerem atividade econômica de mercado, seus direitos não merecem a reparação de praxe atribuída pelos tribunais em situação análoga que afeta indivíduos não-indígenas. Vale ressaltar que a condição para a reparação civil no caso *sub judice* não é o lucro cessante, mas o dano material concreto, o qual ficou comprovado nos autos, com a perda de casas, roças, utensílios domésticos, produção alimentar de subsistência. Assim mesmo, o TRF negou-se a aceitar o direito à reparação desses danos, o que sugere o entendimento de que esses bens e direitos são desprovidos de valor, pelo simples fato de pertencerem ao patrimônio indígena e não integrarem o mercado. Tal decisão indica portanto o desafio posto ao Judiciário no sentido de acatar *in totum* o que dispõe os artigos 215, 216 e 231 da Constituição que determina a valorização e o respeito às culturas dos diferentes grupos formadores da sociedade brasileira, e o reconhecimento aos índios de sua organização social, costumes crenças e tradições, direitos esses que ao serem lesados merecem reparação integral e que por óbvio têm pouca ou nenhuma relação de parentesco com a realidade socioeconômica das sociedades de mercado.

De qualquer forma merece registro que a indenização por danos morais reconhecida pelo TRF permitirá que os Panará possam desenvolver projetos socioambientais importantes para a sustentabilidade de seu território e sua cultura no presente e que a condenação à União, ainda que tardia, por danos socioculturais decorrentes da implantação de grandes projetos de infra-estrutura no passado sirva de alerta para que os erros de ontem não se repitam.

Doc. 1 - Petição inicial da ação indenizatória movida pelos Panará

**EXMO. SR. DR. JUIZ FEDERAL DA VARA DA SEÇÃO JUDICIÁRIA DO
DISTRITO FEDERAL**

QUE VIRÁ DESSA ESCURIDÃO ?

Que dirá a seu filho, o pai?

que dirá para a filha, a mãe?

que virá dessa escuridão?

será bem, será maldição?

será deus ou será mortal?

nos trará arma ou missal?

o punhal fere o coração

o veneno morde a canção

quero saber, mas sem matar

o que já existe em mim

quero conhecer seu mundo, sim

se não for perder o meu mundo nu

o meu mundo de fogo ou cru

ou assim, ou me deixe em paz

minha casa sem solidão

minha mesa de peixe e pão

minha tribo, irmã, irmão

na aventura que sei viver

com segredos que não contarei

pra você. *(Milton Nascimento e Fernando Brant)*

A Comunidade Indígena Panará,

também conhecida por Kreen-Akarore, com legitimidade para ingressar em Juízo garantida pela Constituição Federal, Art. 232, representada, segundo seus usos, costumes e tradições por seu Chefe Akè Panará, brasileiro, casado, indígena, residente e domiciliado nas terras tradicionais da Comunidade Indígena supra citada, localizadas na região do Rio Peixoto de Azevedo e cabeceiras do Rio Iriri, estados do Mato Grosso e Pará, vem, por intermédio dos seus advogados abaixo assinados (instrumento público de procuração e substabelecimento inclusos - Docs. 1 e 2), que receberão intimações e notificações em seu escritório no SHIS, QI 11, Bloco K, Sobreloja 65, nesta capital, propor a presente

AÇÃO ordinária de reparação de danos materiais e morais

contra a UNIÃO FEDERAL e
a FUNDAÇÃO NACIONAL DO ÍNDIO - FUNAI, a primeira a ser citada por intermédio da Procuradoria da

União, no SAS, Quadra 2, Bloco E, Ed. Siderbrás, 3º andar, nesta capital; e a segunda, na pessoa de seu Presidente, em sua sede no Edifício Lex, sito no SEP, Quadra 702 Sul, 3º andar, Brasília, pelos fundamentos de fato e de direito a seguir expostos.

I - DA CAPACIDADE PROCESSUAL

A Constituição Federal reconhece aos índios, suas comunidades e organizações, capacidade processual para postular judicialmente em defesa de seus direitos e interesses. É o Art. 232 do texto constitucional que atribui-lhes esta capacidade:

“Os índios, suas comunidades e organizações são partes legítimas para ingressar em Juízo em defesa de seus direitos e interesses, intervindo o Ministério Público em todos os atos do processo”.

Desta forma, possui a Comunidade Indígena Panará, neste ato representada segundo seus usos e costumes pelo chefe Akê Panará, plena capacidade para propor a presente Ação.

II - DA COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL NO DISTRITO FEDERAL

É a Justiça Federal competente para processar e julgar a presente Ação, de acordo com o Art. 109, incisos I e XI da Constituição Federal, abaixo transcritos:

“Aos juízes federais compete processar e julgar:

I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho;

XI - a disputa sobre direitos indígenas.”

No caso em tela, trata-se de feito contra a União Federal, aonde, além disso, manifesta-se claramente a disputa sobre direitos indígenas.

Outrossim, optou a Autora por propor a presente Ação perante uma das Varas da Justiça Federal no Distrito Federal, circunstância a que está expressamente autorizada pelo parágrafo 2º do mesmo Art. 109 acima citado:

“As causas intentadas contra a União poderão ser aforadas na seção judiciária em que for domiciliado o Autor, naquela onde houver ocorrido o ato ou fato que deu origem à demanda ou onde esteja situada a coisa, ou, ainda, no Distrito Federal.” (grifos nossos)

III - OS ÍNDIOS PANARÁ (KRENAKORE)

Os estudiosos em lingüística e etno-história afirmam que os Panará são descendentes dos índios conhecidos, na literatura antropológica, como “CAYAPÓ DO SUL”. Os Cayapó do Sul tinham as suas terras tradicionais localizadas na região do Rio Paranaíba, nos estados de Goiás, Mato Grosso e Pará.

A prova dessa descendência está na identidade de palavras utilizadas pelos Panará com outras existentes na língua dos Cayapó do Sul. O reconhecimento dessa semelhança coube inicialmente ao antropólogo inglês Richard Heelas, que estudou os Panará e que chegou a essa conclusão com base em vocabulários recolhidos por Auguste Saint-Hilaire e Johann Emanuel Pohl, os quais estiveram no Brasil em meados do século passado, no aldeamento de São José de Mossamedes, na antiga província de Goiás (Richard Heelas, Dissertação de Doutorado intitulada "The Social Organization of the Panará, a Tribe of Central Brazil", páginas 353-354, apresentada ao St. Catherine's College, Oxford University).

Os Panará são integrantes da família lingüística Gê Setentrional. São mais conhecidos pelos nomes Krenakore, Kreen-Akarore ou Krenhakore, que lhes foi atribuído pelos índios Kayapó e que significa "cabeça cortada redonda", o que guarda relação com o modelo de corte de cabelo tradicional destes índios, realizado de forma arredondada. Panará é como a própria Comunidade se auto-denomina, nome este que significa "gente" (Dissertação de Mestrado de autoria de Odair Giralдин, intitulada "Cayapó e Panará - Luta e Sobrevivência de um Povo", apresentada ao Departamento de Antropologia da Universidade de Campinas, em janeiro de 94 - Doc. 3).

As terras tradicionais da Comunidade Indígena Panará se estendem da região do Rio Peixoto de Azevedo às cabeceiras do Rio Iriri, nos estados do Mato Grosso e Pará. Os Panará tradicionalmente retiram toda a sua sobrevivência de suas terras, onde realizam as mais diversas atividades, tais como pesca, caça, agricultura e coleta, de acordo com os seus usos, costumes e tradições.

A organização social dos Panará está baseada na existência de clãs familiares, onde a sucessão se faz pela linha materna (sistema matrilinear), sendo os casamentos realizados entre diferentes clãs (sistema exogâmico). Na distribuição espacial das aldeias Panará, esses clãs se localizam em sua periferia, situando-se no centro a Casa dos Homens, lugar onde se dão os acontecimentos de natureza política e religiosa.

Conhecidos como grandes guerreiros, os Panará foram quase dizimados nos anos 70, sofrendo enorme diminuição populacional em razão do contato violento e dos traumas decorrentes da remoção forçada de seu território. Hoje, a Comunidade se recupera, contando com cerca de 154 integrantes. Essa Ação tem por objetivo obter a reparação dos danos materiais e morais causados a estes índios, como passamos a relatar a seguir.

IV - OS PRIMEIROS CONTATOS

Até que se realizasse o contato oficial com os Panará, na década de 70, vários foram os informes dando conta da existência dessa Comunidade Indígena na região do Rio Peixoto de Azevedo/Cabeceiras do Rio Iriri. Em 1950, os irmãos Orlando e Cláudio Villas Boas, realizando trabalhos de reconhecimento daquela região para o governo federal, avistaram oito aldeias dos Panará (informação contida na obra do Antropólogo Shelton H. Davis, intitulada "Victims of the Miracle", pág. 69, 1971. London: Cambridge University Press).

Já em 1961, o geógrafo inglês Richard Mason foi morto por índios, quando participava dos trabalhos de localização das cabeceiras do Rio Iriri, feitos em conjunto pelos

governos inglês e brasileiro. Esta morte foi atribuída aos Panará em função de terem sido encontrados no local, flechas e bordunas identificadas como pertencentes àquela Comunidade (informação contida na obra “Red Gold: The Conquest of the Brazilian Indian”. Southampton: The Camelot Press Ltd, 1968, de autoria de John Hemming).

Em 1967 os Panará apareceram repentinamente na pista de pouso da Base Aérea do Cachimbo, do Ministério da Aeronáutica, localizada na Serra do Cachimbo, nas cercanias de sua área tradicional. O destacamento militar que guarnecia a base se assustou com a presença dos índios e disparou tiros em sua direção. Além disso, um avião realizou vôos rasantes sobre os mesmos. Isso fez com que eles fugissem para a mata, evitando a partir daí qualquer nova tentativa de aproximação com os únicos não-índios que então existiam naquela região — os militares da Base do Cachimbo (Informação contida no artigo “A Técnica que atraiu os Kreen-akarore”, publicado pela Revista de Atualidade Indígena, editada pela FUNAI, ano III, nº 18, Set/Out 1979).

V - O CONTATO OFICIAL

O contato oficial com os Panará só veio a acontecer no início da década de 70, motivado pela necessidade de se afastar qualquer embaraço à construção da BR-80 e da BR-163, que ligaria as cidades de Cuiabá (MT) a Santarém (PA). Essa estrada, construída por iniciativa e responsabilidade da Ré União, dentro do conjunto de obras rodoviárias previstas pelo Plano de Integração Nacional, simplesmente cortou pelo meio o território de ocupação tradicional dos Panará.

Para consolidar o contato, a Ré União montou uma grande expedição (denominada oficialmente de Frente de Atração do Rio Peixoto de Azevedo) chefiada pelos irmãos Cláudio e Orlando Villas Bôas, que se embrenhou nas matas da região do Rio Peixoto de Azevedo e cabeceiras do Rio Iriri, com o objetivo de contactar os Panará. Buscava-se estabelecer relações amistosas com os índios, evitando, com isso, que eles pudessem impedir ou atrapalhar os trabalhos do 9º Batalhão de Engenharia e Construção, do Ministério do Exército, responsável pela construção da BR-163 (Doc. 4).

O trabalho da Frente de Atração, que começou no início do ano de 1972, alcançou resultados após 382 dias de busca aos índios, quando, em 04 de fevereiro de 1973, os Panará se aproximaram do acampamento da Frente e mantiveram contato com os irmãos Orlando e Cláudio Villas Bôas, atraídos pelos brindes que lhes eram oferecidos: facões, panelas e outras quinquilharias.

As atividades da Frente de Atração receberam, à época, ampla cobertura dos meios de comunicação (principalmente da imprensa), devido à divulgação de que se tratava de índios com uma estatura enorme (“os índios gigantes”), como também ao fato de interessar ao governo federal, naquele momento, difundir a imagem de nosso país como efetivador de medidas práticas de proteção às Comunidades Indígenas [vide “Dossiê Panará (Krenakore) Imprensa” - Doc. 5].

Com o contato e a abertura da BR-163, que ligaria as cidades de Santarém (PA) a Cuiabá (MT), iniciou-se um processo acelerado de ocupação dessa região, criando-se os

primeiros municípios (Guarantã, Peixoto de Azevedo, Matupá, Alta Floresta, Sinop etc.) e instalando-se ali empreendimentos econômicos como fazendas, serrarias e garimpos.

Acontece que, passada a euforia difundida pelos meios de comunicação em função de terem sido contactados os Krenakarore (Panará), que os tornou conhecidos em todo o país, simplesmente não se noticiou mais o que se sucedeu àqueles índios após terem estabelecido relações com a nossa sociedade.

Os Panará, que de início pareciam fascinados com os brindes ofertados pela Frente de Atração, passaram a reagir violentamente à ocupação de suas terras, que veio imediatamente após a abertura da estrada. Há registros de vários incidentes envolvendo os índios e os trabalhadores que construíam a BR-163, evidências das suas tentativas de afastar os estranhos daquele território. Pouco a pouco, porém, foram perdendo a capacidade de opor resistência ao contato indiscriminado, abatidos por doenças deles até então desconhecidas, como trataremos a seguir.

VI - A TRAGÉDIA DO CONTATO - AS MORTES

Para que se tenha uma exata noção das conseqüências para os Panará advindas do contato havido, é preciso que se descreva rapidamente a situação daquela Comunidade Indígena até a ocorrência deste fato. Dados levantados pelo antropólogo inglês Richard Heelas (obra já citada), indicam a existência de pelo menos dez aldeias dos Panará até o contato:

1. *SONKÁNASAN* - Localizada entre as cabeceiras do Ribeirão Peixotinho Primeiro (na língua Panará, chamado "Nàmpia Ayônti") e as cabeceiras do Rio Iriri ("Nansepotiti", na língua Panará), no lado oeste do sopé da Serra do Cachimbo;
2. *SONSENASAN* - Localizada próximo ao Ribeirão Peixotinho Segundo ("Tutumapèri", na língua Panará), nas coordenadas geográficas a 54°20' oeste e 10°15' sul;
3. *YOPUYUPAW* - Localizada ao sul do Rio Peixoto de Azevedo, nas coordenadas geográficas aproximadas de 55°20' oeste e 10°25' sul, próxima do Rio Braço Dois;
4. *YOPUINTONÔNYOINKÔ* - Localizada próxima à aldeia "Yopuyupaw", ao sul do Rio Peixoto de Azevedo;
5. *PÀTSUPÈRI* - Localizada próxima à margem leste do Rio Nhandu, nas coordenadas geográficas 9°49' sul e 55°14' oeste;
6. *KYAUNAKYE* - Localizada na mesma coordenada geográfica da aldeia "Pàtsupèri", entre o Rio Braço Norte e o Ribeirão Peixotinho Primeiro;
7. *INKUIPÔ* - Localizada próxima da margem oeste do Ribeirão Peixotinho Primeiro, na coordenada geográfica 10° sul;
8. *SUPUSÁRAPÈRI* - Localizada ao sul do Rio Peixoto de Azevedo;
9. *NAMPÔRÕ* - Localizada num afluente do Rio Iriri, cujo nome indígena é o mesmo da aldeia;
10. *TÔPAYURÕN* - Localizada na área entre as sedes dos atuais municípios de Peixoto de Azevedo e Matupá, no estado do Mato Grosso. Foi próximo a esta aldeia que se deu o contato oficial, no dia 04 de fevereiro de 1973.

A população dos Panará, quando do contato, foi estimada pelos integrantes da Frente de Atração como sendo de, no mínimo, 210 pessoas (Doc. 6). Já os antropólogos, que realizaram estudos sobre aquela Comunidade, apresentam números divergentes, estimando uma população que varia entre 330 (mínimo) e 600 pessoas (dados levantados pelo antropólogo Stephan Schwartzman, autor de “The Panará of the Xingu National Park: The Transformation of a Society”. Doctoral Dissertation. University of Chicago).

Pois bem, como conseqüência do contato e da construção da estrada a que já nos referimos, desencadeou-se um relacionamento indiscriminado dos Panará com os integrantes da Frente de Atração e com os trabalhadores empregados nas obras da BR-163. Isso, sem que medidas efetivas de proteção à saúde dos índios fossem adotadas pela Rés FUNAI e União, responsáveis, respectivamente, pela realização daquelas atividades.

Ora, já naquela época era por demais sabido pelas Rés que a providência mais importante, quando contactando comunidades indígenas até então arredias, era justamente o estabelecimento de medidas que inibissem o aparecimento de doenças, ainda que as mais comuns — como gripe, catapora etc, as quais se tornavam letais aos índios, cujo sistema imunológico não estava preparado para delas se defender.

Como nenhuma providência foi adotada, os Panará começaram a adoecer em massa, com o surgimento principalmente de surtos de gripe, malária e diarreia (causada pela introdução do açúcar, até então deles desconhecido). O contágio dessas doenças era sobretudo facilitado pelo constante deslocamento dos índios de suas aldeias até as margens da BR-163, a qual, logo após estabelecido o contato com a Comunidade, já começou a ser trafegada por ônibus e caminhões, que traziam levas de migrantes para ocupar a região do Rio Peixoto de Azevedo, então apresentada aos olhos do país como o mais novo eldorado, pronto a satisfazer os sonhos de riqueza de qualquer um.

Assim, sem nenhum tipo de assistência e proteção, os índios foram morrendo às dezenas, numa agonia lenta e silenciosa, que, por sua vez, não mereceu dos meios de comunicação uma menção sequer. É óbvio que não interessava a ninguém divulgar informações que pudessem comprometer o que fora anteriormente propagado; ou seja, que ao estabelecer relações com os Panará, o Estado brasileiro realizava uma missão revestida do mais alto caráter humanitário, pois estendia o seu manto de proteção àqueles que até então encontravam-se desgarrados da comunhão nacional. Seria imperioso reconhecer que o manto protetor se transformara em verdadeiro algoz dos Panará (ver Doc. 6, já mencionado).

VII - AS PROVAS DA TRAGÉDIA

As trágicas conseqüências advindas do estabelecimento do contato para os Panará encontram-se registradas em diversos documentos oficiais, da lavra de servidores da própria Fundação Nacional do Índio - FUNAI, conforme descreveremos a seguir.

No Doc. 06, já mencionado anteriormente, o sertanista Fiorello Parisi, encarregado da Frente de Atração Peixoto de Azevedo, apresentou à FUNAI, em 05/03/75, um

Relatório sobre a situação dos índios Panará. Tal documento contém um tópico específico intitulado: "MIGRAÇÕES E REDUÇÃO DEMOGRÁFICA APÓS O CONTATO ATÉ A TRANSFERÊNCIA", onde o encarregado da Frente de Atração afirma o seguinte:

"Em 1973 houve sensível redução nas aldeias de Tupayuron (norte) e Lobe-yu-porê (sul), esta vez por causa de "sonkiude" (doenças) principalmente gripe e diarreia ...".

"Em fins de 1973 os Panará totalizavam-se entre 110 e 115, enquanto que, os grupos da aldeia Norte (que já passava a maior parte do tempo na F.A. - *Frente de Atração*) e de Inkiorankié já começavam a ser controlados quanto a doenças, inclusive com aplicação de vacinas o grupo da aldeia sul, ainda não visitada ficava cada vez mais reduzido."

"Em janeiro de 1974, faleceu um casal de Panará na F.A. de morte violenta e três na aldeia Norte, de gripe."

"Em fevereiro de 1974 ao chegarmos a F.A., visitamos a aldeia Norte onde encontramos somente 3 malocas pequenas e várias sepulturas, a maioria no caminho que levava a F.A.. Os 25 Panará, que restavam da aldeia Norte vinham até a F.A. pedir socorro a maior parte doentes, alguns em estado grave."

"Em fins de abril-maio, com a enchente catastrófica que paralizou a F.A., a situação saiu de nosso controle, o líder Yakil que se encontrava na BR 163 com sua família (6) e que causou nefasta reportagem, contraiu gripe, regressando a Inkiorankié transmitiu-a aos demais. Faleceram 3 inclusive Yakil. Os outros todos doentes retornaram a BR 163 para pedir socorro".

"Quando conseguimos sair da F.A., que havia sido tomada pelas águas do Peixoto (graças a ajuda da FAB que deslocou um avião Búfalo e trouxe uma embarcação com motor de popa) e chegar a BR 163, já havia falecido um, no dia seguinte com a chegada da EVS, a situação estava novamente controlada. Houve somente um óbito. Sanko um dos mais altos, que em coma fugiu para o mato e encontrado alguns dias depois, morto.

A mulher e filho de Yakil, após a morte do líder, mudaram-se para a aldeia Sul e lá faleceram, provavelmente de gripe.

Em fins de Maio conseguimos retirar o grupo de Inkiorankié da BR 163 para a F.A. totalizando 70 silvícolas ali residentes.

Em junho á convite dos Panará foi visitada a aldeia Sul, foram encontrados duas sepulturas recentes e dois doente graves, Havia três malocas e 28 Panará. Neste mês houve quatro óbitos, um de acidente (afogamento) e três de doenças, dos quais, um em Cuiabá.

Em julho, a frente de trabalho da rodovia da Indeco, entrou em contato com os membros da aldeia Sul, os quais contrairam gripe, faleceram três, entre eles o líder Sungakapan. A equipe de socorro retirou o restante do grupo para a cachoeira do korokokó, onde estava se instalando a nova F.A. já se encontra-

vam já 25 Panará, o restante tinha ido para a Aldeia Norte onde ainda havia muita plantação, sobretudo bananas e batatas.

Em Agosto, quando fomos com o grupo do Korokokó para a aldeia Norte, afim de abastecer de bananas e batatas, e apanhar mudas para plantiu, não encontramos mais o grupo que lá residia, mas sim quatro sepulturas recentes”

“Morreu um índio que desde Julho estava em Cuiabá em tratamento, suspeitamos tenha contraído tuberculose.

Em Novembro, acabado de instalar a nova F.A. e plantações, a equipe foi determinada a se deslocar para a BR 163, afim de retirar os silvícolas que ali se encontravam, porem sem exito.

Em Dezembro o grupo de Korokokó, quase que abandonado descontrola-se, havendo duas mortes violentas, e na estrada um índio morre de pneumonia.

Ao fim de 1974 os Panará estavam reduzidos a 82.

Em 12 de janeiro de 1975, 79 foram transferidos para o P.N.X. (Parque Nacional do Xingu).”

Ou seja, o relatório, acima parcialmente transcrito, demonstra à sociedade o pesadelo em que se transformou para a Autora o estabelecimento de relações com a nossa sociedade. É o próprio relatório que afirma terem sido os Panará uma Comunidade formada por, no mínimo, 210 índios quando do contato, atestando ainda que no momento em que eles foram retirados arbitrariamente para o Parque do Xingu, estavam reduzidos a 79.

Isso significa, que, de acordo com os dados oficiais, morreram durante o período do contato um total de 131 índios, mais de 50% da população da Comunidade. Em sua maior parte, as mortes ocorreram em razão de doenças que se afiguram aparentemente banais para a sociedade brasileira, em especial gripe e diarreia, mas que para a Autora, em face da incúria das Rés em prestarem-lhe o atendimento necessário, acabaram por provocar um verdadeiro genocídio.

O que é mais grave é que os dados oficiais, tanto no que diz respeito à população dos Panará no momento do contato, quanto ao registro daqueles que morreram durante tal período, pecam por não serem totalmente precisos, deixando a desejar um retrato real da situação da Autora naquela ocasião.

Por isso, a Comunidade Indígena Panará realizou, por conta própria, extenso levantamento entre os seus integrantes, num trabalho doloroso e penoso com vistas a relacionar os nomes, as idades, os clãs e o sexo daqueles que faleceram por doenças contraídas no período do contato. O resultado deste trabalho é ainda mais trágico do que o constatado pelos dados oficiais: morreram, ao todo, 175 índios entre homens e mulheres, principalmente adultos, provocando uma total desestruturação social dos Panará, de consequências igualmente graves e que se fariam sentir logo adiante, como veremos.

Abaixo, relacionamos os nomes dos 175 Panará que morreram, em conformidade com o levantamento produzido pela Comunidade, indicando ainda sexo, idade e os respectivos clãs, categorias básicas do sistema social Panará. De antemão, vale esclarecer

que os clãs Panará são quatro: Kwasôtantera (Kso); Kwakyatantera (KK); Kwôsitantera (Ksi) e Krenôwantera (Kr). Na relação a seguir, esses clãs estão indicados pelas abreviaturas acima apontadas:

Relação dos Índios Panará Falecidos por Doenças Epidêmicas, 1973-1975,
na região do Peixoto de Azevedo

Nome	Sexo	Idade	Clã
1. Sewakri	M	35 <	kso
2. Kwàpô	M	35 <	kso
3. Pakàsà'	M	35 <	kr
4. Tekyã	M	35 <	kso
5. Sinasàri	M	35 <	kr
6. Kà'sôa	M	35 <	kr
7. Penyökre	M	35 <	ksi
8. Sêpoti	M	35 <	kso
9. Kokoti	M	25	kk
10. Inkrea	M	35 <	kk
11. Yansüpresi	M	35 <	ksi
12. Pakreakoupã	M	35 <	kk
13. Särkyena	M	35 <	kso
14. Pekwàn	M	35 <	kk
15. Paatôma	M	35 <	kso
16. Pâyakriti	M	35 <	kk
17. Piüti	M	35 <	kk
18. Paatoti	M	35 <	kso
19. Pa'si	M	35 <	kr
20. Pakôn	M	25	kr
21. Mankwüti	M	35 <	kso
22. Inkôtär	M	35 <	kk
23. Pekreyu	M	35 <	kso
24. Kiantinakriti	M	35 <	kso
25. Pekre	M	35 <	kr
26. Särpô	M	30	kk
27. Youtikyã	M	35 <	kso
28. Pretiti	M	25	ksi
29. Pârasuri	M	35 <	kso
30. Painkinpüti	M	35 <	kso
31. Kôkwàri	M	35 <	kso
32. Swakyên	M	35 <	kr
33. Pontou	M	35 <	kk
34. Kyã'si	M	35 <	kso
35. Paakà	M	35 <	kso
36. Sâkyou	M	35 <	kr
37. Kärkyên	M	35 <	kr
38. Kyäkina	M	35 <	kr
39. Isôna	M	35 <	kso
40. Pà'su	M	35 <	kso

A DEFESA DOS DIREITOS SOCIOAMBIENTAIS NO JUDICIÁRIO

41.Kôkyatakriti	M	25	kso
42.Kiepoupô	M	35 <	kso
43.Yakyô ou Yakil	M	35 <	ksi
44.Sànkô	M	35 <	kk
45.Nàsüri	M	35 <	ksi
46.Kônasàr	M	35 <	kk
47.Teki'	M	35 <	ksi
48.Saankona	M	35 <	kso
49.Hayà	M	35 <	kso
50.Sungakapan	M	50	kso
51.Yôsi	M	20	kso
52.Sotiyi	M	20	kk
53.Potu'	M	40	ksi
54.Yopkiänkyên	M	09	kk
55.Tutuma	M	06	kk
56.Intôti	M	15	kso
57.Kukakôri	M	15	kso
58.Sàrtina	M	15	kk
59.Sü'ká	M	20	kr
60.Yôpaa	M	10	kk
61.Sêpinkô	M	06	kk
62.Asânsi	M	35 <	kso
63.Yôkà	M	06	kr
64.Pouriti	M	20	kr
65.Sewapiàri	M	05	kso
66.Kwakritasàri pã	M	03	ksi
67.Kwakritasàri pã	M	01	ksi
68.Kyütate pã	M	01	kso
69.Kyütate pã	M	02	kso
70.Tonsàryase pã	M	01	kso
71.Tonsàryase pã	M	3 meses	kso
72.Yôkri pã	M	01	kr
73.Yôkri pã	M	02	kr
74.Paakya	M	03	kr
75.Kupamátüa	M	01	kk
76.Swakàma	M	20	kr
77.Pàripen	M	10	kr
78.Kontoupen	M	35 <	kr
79.Pêyà pã	M	03	kk
80.Akutiyà	M	15	kk
81.Krekaka	M	02	kso
82.Kakrekràn	M	05	kso
83.Kwankô	M	8 meses	kso
84.Sekyàsã	M	15	kso
85.Nansô	M	35 <	kso
86.Painte pã	M	03 meses	kso
87.Kôkôtita	M	02 meses	kso

OS PANARÁ E A RODOVIA CUIABÁ-SANTARÉM

88.irmão gêmeo/87	M	02 meses	kso
89.Sårtakriti	M	35 <	kso
90.Hayipüti	M	35 <	kso
91.Pia'se	M	25	kso
92.Kààsõ	M	25	kso
93.Pakren	M	35 <	kso
94.Kupôn	M	35 <	kso
95.Kyüti	M	15	kr
96.Kõtär	M	35 <	kk
97.Paapen	M	35 <	ksi
98.Päkyana	F	30	kk
99.Köte	F	35	kso
100.Sårtisôn	F	35 <	kso
101.Pinaprea	F	35 <	kr
102.Köyã	F	35 <	kk
103.Kuapari	F	35 <	kr
104.Säryase	F	20	kso
105.Nampräkyã	F	50	kr
106.Tutiti	F	40	kr
107.Kärinsü	F	35 <	kso
108.Kwamiõ	F	40	kk
109.Sampiüyã	F	50	kk
110.Sõnsü	F	35 <	kk
111.Kwaainte	F	50	kk
112.Pëyökiü	F	20	kso
113.Kyëinkyã	F	20	kr
114.Puukõ	F	35 <	kk
115.Päyakõri	F	35 <	ksi
116.Penkã	F	50	kk
117.Wayãnsi	F	15	kr
118.Swaapiou	F	35 <	kr
119.Sëware	F	25	kk
120.Priyi	F	20	kk
121.Kwakritasüri	F	20	ksi
122.Kõtãnãri	F	40	kso
123.Kãpre	F	35 <	kso
124.Yõukyü	F	35 <	kk
125.Pëyã	F	35 <	kk
126.Kärkyã	F	30	kr
127.Kyewakou	F	15	kk
128.Mõpea	F	05	kk
129.Sõwã	F	15	kk
130.Saatun	F	06	kk
131.Kyõnkri	F	35 <	kr
132.Sakre	F	05	ksi
133.Inkrë	F	03	kr
134.Põsõnasã	F	07	ksi

A DEFESA DOS DIREITOS SOCIOAMBIENTAIS NO JUDICIÁRIO

135.Wàtárti	F	15	kso
136.Sakônôa	F	20	kr
137.Kyütatê	F	30	kso
138.Sàryase	F	30	kso
139.Paasona	F	20	kk
140.Kwààyü	F	20	kr
141.Hakyên	F	35 <	kr
142.Sakônôa pri	F	05	kr
143.Kônkwàn	F	03	kr
144.Sôyankô	F	05	kr
145.Torinkreyü	F	15	kr
146.Penyökôpain	F	8 meses	kr
147.Kapê	F	01	kr
148.Kàpre pã	F	01	kso
149.Kôtinampìa	F	13	kk
150.Penyókiü pã	F	8 meses	kso
151.Swapiou pri	F	01	kk
152.Sewakri pri	F	02	kk
153.Kotanãri pri	F	03	kk
154.Kwakritasãri pã	F	04	ksi
155.Kwakritasãri pã	F	03	ksi
156.Paainkyà	F	4 meses	kr
157.Kyütate pã	F	02	kso
158.Tonsàryase pã	F	02	kso
159.Tonsàryase pã	F	03	kso
160.Sinapôyü	F	02	kr
161.Saakô	F	01	kr
162.Kiepüti pã	F	natimorto	kr
163.Kiepüti pã	F	"	kr
164.Somakyàra	F	04	kk
165.Twántoyü pã	F	03	kk
166.Twántoyü pã	F	05	kk
167.Sí'prempà	F	30	kk
168.Takyun	F	30	kk
169.Sotasã	F	05	kso
170.Yopasê	F	30	kso
171.Yötu	F	5 meses	kso
172.Penpaapô	F	02	kso
173.Pànyôpen	F	05	kso
174.Krapouma	F	35 <	kso
175.Popampiü	F	08	kso
176.Pôtakwàn	F	35 <	kso

Observe-se que estas informações foram levantadas na aldeia Panará, entre os dias 21 e 25 de novembro de 1994, extraídas principalmente do chefe Teseya, e das senhoras Sàrkyarasà, Kyütakriti, e Swakie, mulheres velhas, com o auxílio do antropólogo Stephan Schwartzman, que funcionou como intérprete.

As idades apontadas são aproximadas. Os Panará não sabem contar de forma precisa, e a classificação da idade espelha-se nas classes de idade tradicionais, ou por comparação com pessoas conhecidas. O símbolo “35 <” quer dizer “acima de 35 anos” e representa uma estimativa da idade das classes de idade dos velhos (*taputun*, no idioma Panará) e velhas (*twatun*). O critério para atingir essa classe é ser avô ou avó, ou seja, que os seus filhos tenham filhos — assim é feito!

Alguns óbitos foram identificados como “o filho de fulana” ou “a filha de fulana” (como por exemplo “Kwakritasàri pã”, “o filho da Kwakritasàri”), quando o informante não lembrava o nome do morto, ou nos casos de crianças que morreram antes de receber nomes. Também foram mencionadas algumas crianças com nomes de adultos ainda vivos. Nesses casos, a criança costuma ser chamada “fulana pequena” (por exemplo, “Swapiou pri”, nº 151), tratando-se também de filhos mortos de pais vivos.

VIII - A REMOÇÃO

Sendo o quadro de saúde e desagregação deplorável, em 1974, a União Federal interditiu uma pequena área entre a estrada e o Rio Nhandu (decreto nº 71.904 de 14.03.73 - Doc. 7), a fim de facilitar os trabalhos de atração. Construiu ali uma nova aldeia, um pouco mais distante da estrada, com o intuito de deslocar os índios para lá. Esta, porém, continuava suficientemente próxima da estrada, propiciando seguidas idas e vindas dos índios. Por isso mesmo, a providência não serviu para afastar os índios do problema, tendo os mesmos inclusive continuado a habitar as aldeias originais que foram excluídas na interdição, de onde acessavam a BR-163. A estrada definitivamente passara a exercer um enorme fascínio sobre os índios.

Em 11 de janeiro de 1975, quando já apenas 79 integrantes da Comunidade Panará sobreviviam, as Rés os colocaram em dois aviões da Força Aérea Brasileira (FAB) e, literalmente, os despejou no Parque Indígena do Xingu.

IX - A VIDA NO XINGU - NOVAS MORTES E MUITO SOFRIMENTO

Os 79 Panará sobreviventes da tragédia do contato na região do Peixoto de Azevedo chegaram ao Parque do Xingu famintos, todos portando malária, completamente anêmicos e infestados de parasitas. O planejamento para recebê-los no Xingu consistia na mera plantação de uma roça de milho e construção de uma casa na aldeia dos índios Kajabi. Deixados nessas condições, ao final de dois meses, outras cinco mortes eram sentidas, deixando um total de apenas 74 pessoas.

Ainda no final de março, como estavam passando fome na aldeia dos Kajabi, as autoridades do Parque resolveram transferi-los novamente, desta feita, para a aldeia Kretire, dos seus antigos inimigos, os Kayapó. Embora houvesse aí alimentação, o ambiente era extremamente opressivo. Várias mulheres Panará foram obrigadas a casar com índios Kayapó, que passaram a manter os Panará quase que como seus escravos. Ademais, a situação de saúde continuou precária, tendo morrido outros cinco Panará.

Em outubro daquele mesmo ano, após difícil negociação, os Panará foram removidos daquela aldeia. Isso custou-lhes, porém, algumas mulheres e crianças, que foram forçados a deixar com os Kayapó. Naquele momento, os Panará não eram senão 69 pessoas.

Vale aqui transcrever parte do artigo escrito pelo médico Luiz F. Marcopito, publicado na Revista de Atualidade Indígena, Ano IV, nº 19, nov/dez/1979, editada pela FUNAI, onde, na qualidade de integrante da equipe de saúde da Escola Paulista de Medicina, da Universidade de São Paulo, que acompanhou os índios Panará quando da sua chegada ao Parque do Xingu, atesta a veracidade do afirmado acima:

“Entre as mulheres não havia nenhuma grávida e, entre as crianças, muitos órfãos. Formavam todos um grupo jovem, a grande maioria com idade estimada inferior a 30 anos. Os famosos “índios gigantes” não eram muito mais altos que a média geral do índio brasileiro: 168 cm mediam os homens adultos e 156 cm as mulheres. Muitos estavam bastante emagrecidos e a grande maioria apresentava-se anemiada e poliparasitada; todos eram portadores de malária. Os dentes, muito bonitos e brancos, ainda desenhavam sorrisos: dentro do Parque estavam a salvo do perigo imediato da extinção. Os Kreen-Akarore, porém, apenas começavam mais uma etapa de suas vidas, talvez não muito menos penosa que as precedentes.

A intenção era boa. Para se ambientarem ao Parque, os Kreen-Akarore ficariam tutelados por uma família Cajabi da cabeceira do Rio Xingu, que lhes havia preparado roças e casas. A experiência, porém, não pôde durar mais que alguns meses: as águas do grande rio eram caudalosas demais para aqueles “grumetes” e, sem peixe, quase nenhum alimento restou nas roças que nem eram suas. Estrangeiros naquela terra, os clãs tradicionalmente rivais tiveram que coabitar em casas já preparadas sobrando pouca união para dividir a dor. Era a estação das cheias, atingindo a malária o seu máximo de transmissão. Conheceu-se nessa fase o maior índice de mortalidade que os Kreen-Akarore experimentaram após a transferência para o Xingu”.

(fls. 41 do artigo, cujo inteiro teor encontra-se em anexo - Doc. 8).

As 10 mortes contadas já no Parque do Xingu aconteceram entre os meses de fevereiro e outubro de 1975, conforme se pode verificar da descrição minuciosa dos fatos feita pela antropóloga Ana Gita de Oliveira, dos quadros da Fundação Nacional do Índio - FUNAI, designada para realizar o “Relatório de Identificação e Delimitação da Terra Indígena Panará”, do qual transcrevemos o que se segue:

“Embora algumas publicações da época enfatizem o clima festivo da recepção dos Panará no Xingu e a disposição dos grupos indígenas do Xingu em apoiá-los, a transferência foi extremamente traumática. Em 12 de janeiro de 1975 os Panará, chegaram ao P.I. Diauarum famintos, todos portadores de malária, muito anêmicos, infestados de parasitas e sem qualquer mulher grávida (Marcopito - 1979:41). Foram encaminhados para a aldeia Kayabi Prepori. O antropólogo Heelas notou, em 28 de fevereiro de 1975, que: “quase todos os

Panará estavam sofrendo de malária, de gripe, de pneumonia ou de várias doenças ao mesmo tempo (...), durante os primeiros dois meses na aldeia nova, morreram cinco, deixando um total de 74 pessoas.” (Carta de R. Heelas para Olympio Serra 13/04/75). A roça plantada para os Panará se esgotou em seis semanas e eles começaram a passar fome. “Os Panará ficaram extremamente desmoralizados e discutiam voltar ao Peixoto (...).” (Heelas -1979:18).

Em 31 de Março de 1975, foram transferidos para a aldeia Kayapó do Kretire, inimigos tradicionais e ferozes. Muitos dos Panará presentes haviam perdido parentes próximos no ataque Mekragnoti Kayapó à aldeia Panará de Sonkanasã em 1968. Os Kayapó, inversamente aos Panará, tinham mais homens do que mulheres, fator este determinante na política Kayapó de incorporação dos Panará. Segundo o testemunho de Heelas, o ritual e as cerimônias Panará foram ativamente desincentivados. “O processo de integração e a repressão da cultura foram acompanhados por um aumento de doenças e apatia entre os Panará.” (Heelas - 1979:19). No Kretire ainda morreram mais cinco pessoas.

Em Outubro de 1975, durante uma epidemia de gripe, os Panará mudaram novamente, deixando, porém, sete adolescentes com os Kayapó. Permaneceram por um mês no P.I. Diauarum sendo tratados, seguindo depois para a aldeia Suyá.”

(Págs. 31/32. Inteiro teor do Relatório de Identificação se encontra em anexo, Doc. 9).

A relação dos 10 mortos no Xingu encontra-se abaixo, elaborada nos mesmos moldes da lista dos que pereceram ainda na Região do Rio Peixoto de Azevedo:

Nome	Sexo	Idade	Clã
- Cukre	M	23	kk
- Cotei	F	20	kk
- Paride	M	1 ano	kk
- Ticre	M	22	kk
- Yopu	M	22	kk
- Tapion	M	38	kk
- Cretudi	M	19	kk
- Porepre	F	30	kk
- Montui	M	3 meses	kk
- Caquiana	M	9	kk

Após deixarem a aldeia dos Kayapó, a vida dos Panará no Parque Indígena do Xingu passou a ser uma constante sucessão de mudanças, causadas pela impossibilidade total de adaptação da Comunidade às condições ecológicas ali existentes, completamente diversas daquelas do seu território tradicional: na região do Peixoto de Azevedo e das cabeceiras do Rio Iriri, as terras são firmes, boas para a agricultura, fartas em caça e em recursos hídricos acessíveis sem o uso de canoas. Há ainda grande ocorrência de frutas nativas de alto valor proteico, como castanha-do-Pará, açaí, cupuaçú, mamão-bravo, cacau selvagem

etc. No Xingu, cuja vegetação se caracteriza por ser de transição entre o cerrado e a mata tropical, tais espécies estão ausentes ou são pouco frequentes. Por ser uma área de várzea, no período de novembro a abril, só se pode transitar de canoa, sendo a pesca inviável.

Foram, pelo menos, sete mudanças no interior do Parque, a última das quais ocorrendo em 1989/1990. Nesta ocasião, situados na beira do Rio Manitsaua Missú, fronteira oeste do Parque do Xingu, os Panará anunciaram que aquela seria sua penúltima mudança, tendo decidido retornar definitivamente ao território tradicional, o que ocorreu efetivamente neste ano de 1994. Os Panará jamais conseguiram se adaptar às condições que lhe foram impostas no Xingu.

X - A DESAGREGAÇÃO SOCIAL

Além do sofrimento material traduzido nos horrores das mortes dos seus membros, outros prejuízos de natureza igualmente brutal abateram-se sobre os Panará. Esses dizem respeito à profunda desagregação que a estrutura social desta Comunidade sofreu em decorrência do contato, cujos efeitos se fazem sentir até os dias atuais.

Primeiramente, em função das doenças contraídas pelo contágio com os membros da Frente de Atração e os trabalhadores empregados na construção da BR-163, que os Panará, dentro dos seus conhecimentos culturais, atribuíram a rituais de feitiçaria realizados por membros da própria Comunidade, inúmeros conflitos surgiram entre eles.

É o próprio Relatório de autoria da antropóloga Ana Gita de Oliveira, já citado (Doc. 9), que confirma o que foi dito:

“Para compreender a morte por vingança entre os Panará remeto a Odair Giralдин (1994). Segundo o autor há, entre as sociedades Jê este processo de vingança como uma forma de compensar mortes ou perdas. Entre os Mebengokre, por exemplo, cada pessoa morta, por assassinato ou feitiçaria, deve ser vingada matando o seu agressor ou por substitutos.” Continua o autor em nota de pé de página afirmando que: “Os Mebengokre podiam apaziguar brigas entre parentes indo matar um branco, isto é, em vez de vingar a morte internamente. Os Panará informaram que houve época em que cada morte por doença dos brancos era atribuída a feitiçaria interna, sendo o feiticeiro morto.” (Giralдин, O. - 1994:46) (Fls. 57 do mencionado Relatório).

Tal situação instituiu um clima generalizado de desconfiança entre os Panará, pois, como as mortes passaram a grassar em todos os seus clãs, a qualquer integrante da Comunidade poderia ser atribuída a ocorrência de um determinado óbito.

Os próprios relatórios dos participantes da Frente de Atração mencionam esses conflitos. O sertanista Fiorello Parise, no seu “Relatório de Atividades Finais da Frente de Atração PXT0” (Doc. 10, inteiro teor em anexo), diz o seguinte:

“05/01/75 - briga violenta entre os Kreen-Akarore — resultando assim a saída de 08 índios, rumo à Cachoeira de KKA.”

“08/01 - Novas brigas resultam em pequenos ferimentos e a separação de dois casais — tivemos que intervir energicamente para não resultar em morte.”

Outro fator de desagregação social dos Panará foi causado diretamente pela atuação dos agentes públicos das Rés, que atuavam na Frente de Atração do Rio Peixoto de Azevedo. Exemplo disso foi a conduta do Chefe da Frente, sertanista Antônio Campinas, denunciado por um dos integrantes da mesma, o servidor da FUNAI e antropólogo Ezequias Paulo Heringer Filho, por introduzir práticas homossexuais entre os Panará, além de manter também relações sexuais com índias Panará menores de idade.

Dessa denúncia, formulada por escrito (inteiro teor em anexo - Doc. 11), achamos oportuna a transcrição do seguinte trecho, que dá bem a dimensão da falta de cuidados das Rés no estabelecimento de suas relações com a Autora:

“Quando fui transferido para a Frente de Atração Peixoto de Azevedo, passei a integrar uma equipe que mantinha intenso relacionamento com a comunidade indígena, procurando elevar os níveis de interação, que sempre foi bastante satisfatória e respeitosa, por ambas as partes. Assim, naquela segunda visita procedíamos rotineiramente, e após cumpridas as obrigações, nos recolhemos ao sono como de outras vezes. Para surpresa nossa, os homens da tribo decidiram que iriam manter relações homossexuais conosco, e nisso insistiram de maneira exaltada, o que não me deixou entender o que falavam. Procuramos ficar calmos e contornarmos a situação. Sei que foi um erro meu permanecer na aldeia em companhia de apenas um companheiro. Mas com quem mais poderia contar? O dever estava acima de mim mesmo — foi o que senti e fiz, sabendo do riscos que correríamos. Bom, continuando, na manhã seguinte fui procurado por um índio chamado Nansure, homem sério e muito respeitado na tribo, que me convidou a passear com êle. Fomos, os dois, até uma pequena roça (aproximadamente vinte pés de banana, trinta de amendoim, mil de milho, pouca batata e mandioca) que eu ainda não tinha encontrado, sentamos em um tronco, e êle falando pausada e repetidamente pediu-me que, com a minha espingarda, atirasse no sr. Antônio Campinas, Encarregado da Frente de Atração Peixoto de Azevedo, e me fêz repetir os gestos que êle mesmo fazia, como que quizesse se certificar que eu havia entendido. Ao entardecer ainda não tínhamos nenhuma resposta relativa ao paciente sem diagnóstico, voltei à estrada com aquela conversa dentro de mim, mas não comentei nada com ninguém. Eu procurava uma justificativa. Passaram-se dois ou três dias, não me lembro bem, êsse mesmo homem me procurou na estrada, muito triste, e sem que eu lhe perguntasse nada disse-me que o Pará (como é chamado o sr. Antônio Campinas) havia mantido relações sexuais com uma mulher Nné (palavra que êles usam para se designarem). A única pergunta que lhe fiz foi sobre o nome da mulher o que êle recusou a responder, afirmando apenas que era uma mulher Nné. No outro dia êle voltou a me procurar, estando presente o enfermeiro Felisberto, e fazendo gestos representativos de relação sexual pronunciava repeti-

damente Pará-Turém, Pará-Turém, Pará-Turém ..., em seguida dizia Pará — e um outro nome que não conseguíamos entender. Para nosso melhor entendimento êle passou a dizer Pará-Cansipie Pocan, Pará-Cansipie Pocan... Como faço questão que esta passagem seja bem detalhada, acrescento que a Turem é uma mocinha de seus doze ou treze anos, Cansipie significa mulher, e Pocan é o homen que sózinho apareceu um dia no Pôsto, permitindo que pela primeira vez um “civilizado dormisse ao lado de um kreen-a-kore. Dada a gravidade de tal situação, na qual eu mesmo custo a acreditar, peço investigação a respeito, que poderá ser feita com o auxílio de um médico e de um intérprete de língua Txucarramãe. Evitaríamos assim, conseqüências que inevitavelmente porão em risco todo um trabalho feito até então com muito amor e honestidade.”

Como se não bastasse, as Rés foram também desidiosas em suas tarefas de proteger os índios do contato indiscriminado com os trabalhadores empregados na construção da BR-163 e com os seus usuários, que passaram a acessá-la após a sua abertura ao tráfego.

Novamente, a prova dessa alegação está nos próprios documentos oficiais. O trabalho da servidora da FUNAI, antropóloga Valéria Parise, intitulado “Relatório sobre os Índios Kreen-Akarore (Doc. 12, cópia em anexo) às fls. 09, traz a seguinte informação:

“A impossibilidade de controle sobre o comportamento dos trabalhadores do 9º BEC está preocupando bastante o P.V., pois nos tapiris de pousada dos kreen-Akarore, na beira da estrada, foram encontradas garrafas de aguardente e traços de possível orgia, sendo que tinham também mulheres, nestes dias, circulando na estrada.

Uma outra ocasião, encontraram uma mocinha nos braços de um motorista de caminhão.”

Como nenhuma providência foi adotada para resolver os problemas sanitários que afetavam os Panará, muito menos em relação ao quadro de esfacelamento da sua estrutura social, as Rés optaram pelo caminho ilegal de transferir o que sobrara daquela Comunidade, de forma totalmente arbitrária, para o Parque Indígena do Xingu.

A remoção dos Panará do seu território tradicional foi inteiramente ilegal e desprovida de qualquer justificativa consistente. Isto porque se a situação dos índios, do ponto-de-vista médico-sanitário, era grave, isso se devia à omissão das Rés em adotar as providências cabíveis para resolver tal situação.

Só para se ter uma idéia do nível de desamparo a que foram relegados os Panará após a feitura do contato, a Frente de Atração não contava com um único profissional de medicina ou de enfermagem, em caráter permanente, para atender os índios doentes que surgiam a cada dia.

Ou seja, ao invés de cumprir com as suas responsabilidades e providenciar assistência efetiva para a Comunidade Indígena, as Rés, ou seja, a União por intermédio da FUNAI, simplesmente adotaram a medida mais cômoda, decidindo arbitrariamente remover

os Panará de suas terras tradicionais para o interior do Parque Indígena do Xingu — decisão esta, como já dito, totalmente ilegal.

Ilegal, visto que a Lei nº 6.001, de 19/12/1973 (o Estatuto do Índio), no *caput* do seu Art. 20, determina que, em caráter excepcional, se não houver solução alternativa, a União poderá intervir em área indígena, desde que determinada essa providência por decreto do Presidente da República. Um dos motivos, pelo qual se admitiria tal intervenção, seria a necessidade de “combater graves surtos epidêmicos, que possam acarretar o extermínio da comunidade indígena, ou qualquer mal que ponha em risco a integridade do silvícola ou do grupo tribal” (alínea “b” do § 1º do citado artigo).

Ora, em nenhum momento no caso Panará, a União ou a FUNAI cogitaram em buscar uma solução alternativa (exigida pelo mesmo Art. 20), que afastasse os índios da área mais próxima da estrada e os levasse para pontos mais distantes, em sua terra tradicional, como, por exemplo, a área que foi ocupada recentemente pela Autora (o que os teria certamente afastado do foco de contágio das doenças). A única via tentada foi a da remoção.

Além do mais, em nenhum momento foi expedido qualquer Decreto por parte do Presidente da República, determinando a remoção dos índios para o Parque do Xingu. Essa decisão foi tomada por autoridade absolutamente incompetente e de forma completamente arbitrária.

Por fim, o Art. 20 prevê a hipótese da remoção de grupo tribal somente quando “de todo impossível ou desaconselhável a sua permanência na área sob intervenção, destinando-se à comunidade indígena removida área equivalente à anterior, inclusive quanto às condições ecológicas” (em seu § 3º).

Resumindo-se, as Rés decidiram remover o que restava da Comunidade Panará e o fizeram a despeito de sua vontade, terminando por abandoná-los à sua própria sorte no Parque Indígena do Xingu.

XI - OS INTERESSES DAS RÉS EM DETRIMENTO DOS ÍNDIOS

A remoção forçada para o Parque do Xingu não significou o fim dos sofrimentos físicos e morais dos Panará. Novas mortes por doenças e falta de cuidados ocorreram, como já relatado, acrescentando-se a isso um longo e doloroso período de humilhações, que se arrasta mesmo até os dias de hoje. O contato e a remoção impostos aos índios só serviram para atender aos próprios interesses das Rés.

Primeiro, uma estrada corta ao meio o território tradicional dos Panará, obrigando-os a um contato maciço e imediato com um mundo que até então não conheciam. Com o contato, a Comunidade passa a ter de suportar os efeitos de epidemias, que além das inúmeras mortes, resultam em sua total desagregação social. Os sobreviventes Panará são, então, retirados de sua terra tradicional e levados para uma outra, que não lhes pertencia, com condições ecológicas inteiramente diversas das que estavam habituados a viver.

Como se isso não fosse suficiente, as Rés ainda os colocam sob a dependência direta dos seus mais ferozes inimigos, os Kayapó Txukarramãe, que inviabilizam um pouco

mais a vida desta Comunidade. É relevante dizer, que isso ocorre apesar de terem as Rés pleno conhecimento das animosidades históricas existentes entre esses dois grupos, comentadas com detalhes nos extensos relatórios da lavra de sertanistas da própria FUNAI.

Aliás, no Informativo FUNAI nº 14, II Trimestre, Ano IV - Setembro/75, pág. 21 (Doc. 13), tal fato é descrito na matéria intitulada “KREEN-AKARORE E TXUKARRAMÃE HABITAM AGORA A MESMA ALDEIA”, da seguinte forma:

“Na aldeia dos índios Txucarramãe, às margens do rio Xingu, todos estão pintados como para uma grande festa. Junto a eles, ainda tímidos, cerca de 80 índios entre homens, mulheres e crianças, recém-chegados, a tudo observam com curiosidade. São Kreen-Akarore, outrora inimigos mortais dos Txukarramãe e que agora, por livre e espontânea vontade, estão morando na mesma aldeia.”

A convivência dos Panará com os Txukarramãe, patrocinada pelas Rés, resultou na tentativa, por parte dos últimos, de assimilarem os Panará em seu meio, o que poderia ter ocasionado simplesmente o desaparecimento dessa comunidade como etnia. Tudo isso, sem que as Rés tomassem qualquer atitude para barrar esse novo processo de agressão cultural.

Por isso, os Panará, por conta própria, retiraram-se da Aldeia dos Txukarramãe no mês de outubro de 1975, tendo que deixar em poder daqueles índios, sete adolescentes e algumas mulheres.

Esse fato é reconhecido pela própria Ré FUNAI, que em ato do seu Presidente (despacho nº 80, de 09/12/1994), publicado no Diário Oficial da União, Seção I, edição de 14/12/1994, págs. 19403/19405 (Doc. 14, em anexo), o qual aprovou os trabalhos de identificação da Terra Panará, consubstanciado no Parecer nº 179/DID/DAI, de 08/12/1994 (a ele anexado), fornece a seguinte informação:

“Diante disso, os irmãos Villas Boas decidiram que os Panará seriam removidos para outro local no interior do Parque. Foram estabelecidos juntos aos Txukarramãe, seus inimigos tradicionais. Apesar de não passarem fome neste local, sofriram as amarguras da derrota. Perderam a auto-estima e se entregaram à depressão.

Após algum tempo no PIN Diauarum, novamente entre os Kayabi, foram transferidos para junto dos Suyá, mas várias de suas mulheres e crianças tinham ficado em poder dos Txukarramãe. A sensação de derrota era tal, que se portavam como “cadáveres animados, meditando por horas a fio” (Marcopito, 1979)”.

Como se vê os Panará finalmente saíram da Aldeia dos Txukarramãe, só que, sem condições de se oporem fisicamente àqueles índios e sem nenhum auxílio das Rés responsáveis pelo seu infortúnio, não tiveram outra alternativa senão suportar mais esse opróbrio. O preço era muito alto e a derrota, quase total.

Foram necessários muitos anos até que os Panará voltassem a levantar suas cabeças e passassem a reivindicar os seus direitos. Recentemente, eles reocuparam o que restou preservado do seu território tradicional (depois de sua remoção forçada, quase todo o

território tradicional foi ocupado pelo garimpo ilegal). Agora, eles pretendem obter a reparação dos danos materiais e morais que sofreram. Sabe-se que isso não apagará da memória dos membros desta Comunidade o horror e as iniquidades vividas, mas certamente poderá ajudá-los a reconstruir suas vidas com alguma dignidade.

XII - DO DIREITO

A pretensão da Autora, deduzida na presente Ação Ordinária de Reparação de Danos Materiais e Morais, encontra seu sustentáculo na Lei Maior do país, que em seu Art. 5º, *caput*, e inciso X, assim determina:

“Art. 5º (*caput*) - Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

.....

X - São invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação;”

A Autora descreveu, com detalhes, todos os danos materiais e morais que sofreu em decorrência da atuação das Rés, caracterizados pela perda de inúmeras vidas humanas e pelas humilhações, pela vergonha e pelo sofrimento que teve que suportar ao longo de todos esses anos. Na lição do jurista José de Aguiar Dias, eis o que identifica o chamado dano moral:

“Releva observar, ainda, que a inestimabilidade do bem lesado, se bem que, em regra, constitua a essência do dano moral, não é critério definitivo para a distinção, convindo, pois, para caracterizá-lo, compreender o dano moral em relação ao seu conteúdo, que ‘... não é o dinheiro nem coisa comercialmente reduzida a dinheiro, mas a dor, o espanto, a emoção, a vergonha, a injúria física ou moral, em geral uma dolorosa sensação experimentada pela pessoa, atribuída à palavra *doro* mais largo significado’.” (“Da Responsabilidade Civil”, vol. 2, 7ª edição, pág. 812, Forense).

Assim, impõe-se a responsabilidade das Rés pelos danos materiais e morais causados à Autora, conforme determina o Art. 37, § 6º da Constituição Federal, abaixo transcrito:

“§ 6º - As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa.”

Isto porque, às Rés couberam as condutas que propiciaram a ocorrência dos danos exaustivamente descritos pela Comunidade Autora. Neste sentido, precisa é a lição do professor Celso Antônio Bandeira de Mello, contida em sua obra “Curso de Direito Administrativo”, onde expõe a *Teoria da Responsabilidade do Estado* da seguinte forma:

“A responsabilidade fundada na teoria do risco-proveito pressupõe sempre ação positiva do Estado que coloca terceiro em risco, pertinente à sua pessoa ou ao seu patrimônio, de ordem material econômica ou social, em benefício da instituição governamental ou da coletividade em geral, que o atinge individualmente, e atenta contra a igualdade de todos diante dos encargos públicos, em lhe atribuindo danos anormais, acima dos comuns inerentes à vida em sociedade.” (pág. 450, Malheiros Editores, 1993).

Os Panará suportaram sozinhos todo o ônus decorrente das atividades das Rés, que pretensamente eram dirigidas ao atendimento de interesses da sociedade nacional como um todo.

Outrossim, os danos causados pelas Rés à Autora decorreram da inobservância dos preceitos legais, que devem reger a conduta do Estado no seu relacionamento com as Comunidades Indígenas. A Lei nº 6.001/73 (Estatuto do Índio) determina às Rés, dentre outras coisas, o seguinte:

“**Art. 2º** - Cumpre à União, aos Estados e aos Municípios, bem como aos órgãos das respectivas administrações indiretas, nos limites de sua competência, para a proteção das comunidades indígenas e a preservação dos seus direitos:

.....

II - prestar assistência aos índios e às comunidades indígenas ainda não integradas à comunhão nacional;

.....

V - garantir aos índios a permanência voluntária no seu *habitat*, proporcionando-lhes ali recursos para seu desenvolvimento e progresso;”

“**Art. 20** - Em caráter excepcional e por qualquer dos motivos adiante enumerados, poderá a União intervir, se não houver solução alternativa, em área indígena, determinada a providência por decreto do Presidente da República.

.....

§ 3º - Somente caberá a remoção de grupo tribal quando de todo impossível ou desaconselhável a sua permanência na área sob intervenção, destinando-se à comunidade indígena removida área equivalente à anterior, inclusive quanto às condições ecológicas.

§ 4º - A comunidade indígena removida será integralmente ressarcida dos prejuízos decorrentes da remoção.” (grifos nossos)

“**Art. 54** - Os índios têm direito aos meios de proteção à saúde facultados à comunhão nacional.”

“**Art. 58** - Constituem crimes contra os índios e a cultura indígena:

.....

III - propiciar, por qualquer meio, a aquisição, o uso e a disseminação de bebidas alcoólicas, nos grupos tribais ou entre índios não-integrados. Pena - detenção de seis meses a dois anos;”

Como relatado anteriormente, os próprios servidores das Rés União e FUNAI são acusados, em diversos documentos oficiais, de manterem relações sexuais com índias Panará menores de idade, introduzirem práticas homossexuais entre os homens, difundirem o hábito de consumo de bebidas alcoólicas e outros tipos de comportamentos desvirtuadores dos usos, costumes e tradições desta Comunidade.

No caso em tela, os deveres das Rés tornavam-se ainda mais prementes, visto que se tratava de índios sem nenhum contato com a sociedade brasileira, os quais, por isso mesmo, desconheciam completamente os requisitos necessários para com ela se relacionarem.

Não bastasse isso, às Rés cabia e cabe, por expressa disposição legal, o dever de tutelar a Comunidade Autora, nos expressos termos do disposto no Art. 6º, inciso III e parágrafo único do Código Civil Brasileiro, combinado com o Art. 7º §§ 1º e 2º do Estatuto do Índio, *verbis*:

Código Civil

“**Art. 6º** - São incapazes, relativamente a certos atos (art. 147, nº I), ou à maneira de os exercer:

.....

III - Os silvícolas

Parágrafo único - Os silvícolas ficarão sujeitos ao regime tutelar, estabelecido em leis e regulamentos especiais, o qual cessará à medida que se forem adaptando à civilização do país.”

Estatuto do Índio

“**Art. 7º** - Os índios e as comunidades indígenas ainda não integrados à comunhão nacional ficam sujeitos ao regime tutelar estabelecido nesta Lei.

§ 1º - Ao regime tutelar estabelecido nesta Lei aplicam-se no que couber os princípios e normas da tutela de direito comum, independentemente, todavia, o exercício da tutela da especialização de bens imóveis em hipoteca legal, bem como da prestação de caução real ou fidejussória.

§ 2º - Incumbe a tutela à União, que a exercerá através do competente órgão federal de assistência aos silvícolas.”

Diga-se de passagem, à Autora, por conta do disposto nos artigos acima citados, combinado com o que estabelece o Art. 168, inciso III, do Código Civil, não se aplicam nem mesmo os prazos prescricionais para acionar judicialmente as Rés. Veja-se:

“**Art. 168** - Não corre a prescrição:

.....

III - Entre tutelados ou curatelados e seus tutores ou curadores, durante a tutela ou curatela.”

Assim, fixada está a base jurídica sobre a qual se assenta o direito da Comunidade Indígena Autora, que deverá, então, obter das Rés União e FUNAI a reparação dos danos materiais e morais que sofreu.

XIII - DAS CUSTAS JUDICIAIS

Finalmente, destaca a Autora a necessidade de que seja dispensada, neste momento, do pagamento de taxa judiciária e outras custas processuais, o que ora requer, com base no disposto no Art. 61 da Lei 6.001/1973 (Estatuto do Índio), que lhe estende o benefício das custas ao final do processo:

“**Art. 61** - São extensivos aos interesses do Patrimônio Indígena os privilégios da Fazenda Pública, quanto à impenhorabilidade de bens, rendas e serviços, ações especiais, prazos processuais, juros e custas.” (grifos nossos)

XIV - DO PEDIDO

Sendo assim, requer a Comunidade Indígena Panará, Autora da presente Ação:

- 1) Seja-lhe concedido o benefício do pagamento de taxa judiciária e outras custas processuais somente ao final, caso venha a arcar com os ônus da sucumbência;
- 2) Seja citada a União Federal, por intermédio da Procuradoria da União no Distrito Federal e a FUNAI, na pessoa de seu Presidente, para, querendo, contestarem os termos desta Ação, sob pena de confesso;
- 3) Seja intimado o Ministério Público Federal para que intervenha em todos os atos deste processo; e que, ao final,
- 4) Sejam condenadas as Rés União e FUNAI a repararem os danos materiais e morais que lhe causaram, devendo o *quantum* indenizatório ser apurado em liquidação de sentença.

Atribuindo à causa o valor de R\$ 1.000,00 (um mil reais) para efeitos de alçada, REQUER, POR ÚLTIMO, SEJA O PEDIDO JULGADO PROCEDENTE, com a consequente condenação das Rés no pagamento das custas judiciais e honorários advocatícios, protestando desde já pela produção de todos os meios de prova em Direito admitidos.

Termos em que,
Pede Deferimento.

Brasília, 19 de dezembro de 1994.

Raimundo Sérgio Barros Leitão
OAB/DF 10.841

Ana Valéria Nascimento Araújo Leitão
OAB/DF 10.918

Juliana Ferraz da Rocha Santilli
OAB/DF 10.123

Doc. 2 - Contra-razões aos recursos de apelação interpostos pela União Federal e a Funai

Exmo. Sr. Dr. Juiz Federal da 7ª Vara da Seção Judiciária do Distrito Federal

Autos nº 94.0015665-0

A COMUNIDADE INDÍGENA PANARÁ, por seus advogados devidamente constituídos, nos autos da presente Ação Ordinária de Reparação de Danos Morais e Materiais que move em face da União Federal e Fundação Nacional do Índio - FUNAI, vem, em atenção ao r. despacho de fls., apresentar CONTRA-RAZÕES às Apelações interpostas a fls. 773/781 e 783/793, requerendo sejam os presentes autos remetidos ao Egrégio Tribunal Regional Federal da 1ª Região, para que, processado o apelo, seja afinal mantida integralmente a r. sentença de fls. 762/771, por ser medida de direito e justiça.

Termos em que,

P. Deferimento.

Brasília, 8 de abril de 1998.

Raimundo Sérgio Barros Leitão
OAB/DF nº 10.841

Juliana Ferraz da Rocha Santilli
OAB/DF nº 10.123

CONTRA-RAZÕES DE RECURSO DE APELAÇÃO

Apelantes: União Federal e Fundação Nacional do Índio - FUNAI

Apelada: **COMUNIDADE INDÍGENA PANARÁ**

Egrégio Tribunal,

Colenda Turma,

Trata-se a presente de ação pelo rito ordinário visando a reparação dos extensos danos materiais e morais sofridos em virtude das inúmeras mortes e da desagregação social causadas à Comunidade Indígena Autora, ora Apelada, em virtude de ações e omissões das Rês, ora Apelantes.

Conforme se demonstrará, a r. sentença proferida pelo D. Juízo monocrático não merece reparos, eis que se mostra consoante o direito e a jurisprudência.

I. Da Preliminar de Prescrição

A Apelante União Federal, em suas razões de apelação, pretende a reforma da r. sentença, requerendo a extinção do processo com julgamento de mérito, alegando ter decorrido *in albis* o prazo prescricional de 5 anos, a que se refere o art. 1º do Decreto nº 20.910/32.

Cumprido esclarecer, a esta altura da lide, que à Apelante União Federal é defeso argüir, pela primeira vez no processo, a ocorrência de prescrição extintiva em sede recursal, eis que assim não procedeu quando da apresentação de sua contestação. Em outras palavras, se a Apelante não levantou a questão da prescrição em qualquer momento durante a primeira instância, não pode agora pretender argüí-la em recurso de apelação.

O art. 162 do Código Civil dispõe que a prescrição pode ser argüida em qualquer instância, pela parte a quem aproveita. No entanto, se a pretensa prescrição se deu anteriormente ao ajuizamento da ação, então a Apelante deveria tê-la argüido em qualquer tempo, durante a fase postulatória ou instrutória do processo, até o exaurimento da primeira instância, no momento da prolação da sentença.

O levantamento da questão em segunda instância apenas seria possível em relação à prescrição cujo prazo começa a fluir a partir da sentença de primeiro grau. Do contrário, estaria se apresentando argumento novo à lide, que não havia sido colocado em primeiro grau, e que seria defeso ao Tribunal *ad quem* conhecê-lo, por ofensa ao art. 515 do Código de Processo Civil. Lembre-se que, em relação a direitos patrimoniais, a prescrição não é matéria decretável *ex officio*, de acordo com o art. 166 do Código Civil.

Neste passo a Apelada pede vênia para transcrever bem fundamentado aresto, da lavra do Exmo. Sr. Min. Carlos Madeira, do extinto Tribunal Federal de Recursos:

“ Proposta a ação, quando já ocorrida a prescrição e não alegada esta até a sentença, é defeso à parte argüi-la em grau de recurso. Inteligência do art. 162 do Código Civil.

(...)

O art. 162 do Código Civil reza que ‘a prescrição pode ser alegada em qualquer instância, pela parte a quem aproveita.’ Mas, se essa prescrição ocorreu anteriormente à propositura da ação, só pode ser apresentada em qualquer fase do processo, antes de subir a causa ao juiz para sentenciar, isto é, enquanto perdurar a fase de instrução do processo, quer na primeira instância, quer na segunda e, ainda, no período de execução — como ensina Clóvis. A prescrição que se pode argüir depois da sentença é a que corre a partir dela.

O art. 162 do Código Civil tem como fonte o art. 2.224 do Código Civil Francês, que admite a alegação da prescrição em qualquer estado do pleito, até a terminação do debate. Mas, adverte Planiol, em cassação (que é a nossa apelação) não poderá ser alegada pela primeira vez, já que constituirá argumento novo que, por definição, não havia sido colocado na instância precedente e que nesta não podia ser conhecida espontaneamente pelo Juiz (Traité Pratique, vol. 7, n. 1.384).

(...)

Pontes de Miranda também é incisivo a respeito:

‘A regra jurídica do art. 162 não significa poder ser alegada a prescrição se o réu falou na causa e não exerceu o seu direito de exceção. Na contestação há de ser alegada, se já existe a exceptio, porque então teria de ser exercida. Se não o foi, não mais pode ser porque, ou foi interrompida com a citação, ou, se já existia a exceção, não foi exercida.’ (Tratado, Tomo 6, página 249).

(...)

No caso presente, a prescrição já existia. Não foi alegada antes da sentença. Não podia, pois, ser alegada na apelação.”
(Apel. Cível nº 46.731-RJ, 3ª T., j. 10.4.80, RTFR 86/60)

Esta orientação também é acolhida por Câmara Leal, em seu estudo sobre prescrição e decadência. Confira-se:

“Ela pode ser argüida durante a instância, em qualquer de seus graus, isto é, enquanto estiver a causa pendente de julgamento, quer em inferior,

quer em superior instância. Mas é claro que essa arguição deve ser feita no momento processual em que à parte argüente competir falar na causa. Uma argüição extemporânea, fora do termo processual apropriado, importaria em tumulto, e seria inadmissível, por contrária às normas disciplinadoras do processo.”

(“Da Prescrição e da Decadência: teoria geral do direito civil”, 3ª e., Rio de Janeiro: Forense, 1978, p. 72; grifos nossos)

Portanto, se a Apelante União Federal, no momento processual de oferecer resposta à demanda, se limitou a reiterar os termos da contestação apresentada pela co-Apelante FUNAI, não pode agora, em sede recursal, oferecer argumento novo, alegando prescrição do direito de ação da Apelada, por ferir as normas procedimentais do processo. Repita-se que o Juízo *ad quem* não pode conhecer de argumentos que não foram ventilados em primeiro grau, em aplicação ao princípio *tantum devolutum quantum appellatum*, consignado no artigo 515 da Lei Processual Civil.

Entretanto, ainda que se admita a possibilidade de se discutir tal questão, verifica-se que o art. 1º do Decreto nº 20.910/32, ao contrário do que pretende a Apelante, não se aplica ao caso *sub judice*:

A Apelante União Federal veio a promover o contato com a Apelada, com o intuito de afastar qualquer embaraço na construção da estrada BR 163 Cuiabá/Santarém. Com o primeiro contato, ocorreu um acelerado processo de ocupação da área por fazendeiros e garimpeiros, sem que medidas efetivas de proteção à saúde dos índios fossem aplicadas pelas Apelantes, o que inexoravelmente resultou na disseminação de doenças até então desconhecidas por eles.

Repita-se: a invasão maciça da área por fazendeiros e garimpeiros deu-se em razão do anúncio da construção da estrada pelo governo federal, aqui representado pela Apelante União Federal.

Como consequência do contato indiscriminado, os Panará começaram a adoecer em massa, o que culminou em mais de uma centena de óbitos. A esta altura, as Apelantes decidiram arbitrariamente e ilegalmente remover os integrantes da Apelada para o Parque Indígena do Xingu, onde não conseguiram se adaptar, devido às condições diferenciadas deste novo *habitat*.

A Constituição Federal reconheceu os direitos sobre as terras tradicionalmente ocupadas pelos índios, definindo-as como sendo aquelas “*por eles habitadas em caráter permanente, as utilizadas para suas atividades produtivas, as imprescindíveis à preservação dos recursos ambientais necessários a seu bem-estar e as necessárias a sua reprodução física e cultural, segundo seus usos, costumes e tradições*” (art. 231, § 1º, CF).

Adiante, como meio absolutamente necessário para garantir a satisfação destas necessidades acima alinhadas, o legislador constituinte assegurou aos silvícolas o direito imprescritível e exclusivo de usufruto das riquezas de suas terras. Confirmando-se, *verbis*:

“Art. 231. (...)”

§ 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.*

(...)

§ 4º - *As terras de que trata este artigo são inalienáveis e indisponíveis, e os direitos sobre elas, imprescritíveis.”* (grifamos)

As Apelantes não adotaram as medidas cabíveis para conter a invasão garimpeira nas terras da Apelada, fato que veio a lesar de forma irreparável o direito coletivo constitucional da Apelada de exclusivo usufruto das riquezas naturais de suas terras. Some-se a isto o fato de a Apelada ter sido sumária e ilegalmente removida de suas terras tradicionais, o que a privou, por completo, do gozo de seus direitos constitucionais de usufruto sobre estas terras. **Como consequência direta, a própria reprodução física e cultural dos Panará se viu ameaçada.**

Ora, se a própria Constituição Federal garante a imunidade prescricional em relação aos direitos da Apelada sobre suas terras indígenas, não há que se considerar o prazo quinquenal a que se refere o Decreto 20.910/32, porque a presente demanda, a rigor, visa reparar as lesões causadas ao direito de usufruto sobre suas terras, direito este que foi tão fortemente violado, vindo a causar o quase total extermínio dos membros da Apelada.

E nem se alegue que a Constituição não atingiria os fatos aqui discutidos, por terem ocorridos anteriormente à sua vigência, uma vez que o princípio do *direito adquirido* não se aplica em face de norma constitucional, consoante se conclui do voto do eminente Ministro Moreira Alves, no Recurso Extraordinário nº 94.414, *verbis*:

“ *As normas constitucionais se aplicam de imediato, sem que se possa invocar contra elas a figura do direito adquirido. Mesmo nas constituições que vedam ao legislador ordinário a edição de leis retroativas, declarando que lei nova não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada, esse preceito se dirige apenas ao legislador ordinário, e não, ao constituinte, seja ele originário, seja ele derivado. Por isso, Barbalho, ao comentar o art. 11, 3º, da Constituição de 1891 (dispositivo que vedava aos Estados e à União prescrever leis retroativas), acentuava:*

‘Mas, porquanto a proibição de leis retroativas é estabelecida por amor e garantia dos direitos individuais, não há motivo para que ela prevaleça em casos nos quais a ofensa não lhes é feita e a retroação é proveitosa ao bem geral; e eis por que têm pleno efeito com relação a fatos anteriores. (...)’ (Constituição Federal Brasileira - Comentários, Rio de Janeiro, 1902, p. 42). Igualmente, Carlos Maximiliano, ao comentar o art. 141, § 3º, da Constituição de 1946, escreve, ao examinar o conceito de direito adquirido:

'Não há direitos adquiridos contra a Constituição' (Comentários à Constituição Brasileira, 5ª ed., Rio de Janeiro, 1954, v. 3, nº 505, nota 7).

No mesmo sentido, manifesta-se Pontes de Miranda, em mais de uma passagem de seus Comentários à Constituição de 1967 com a Emenda nº 1, de 1969:

'Impõe-se ao legislador cogitar de lei que de certo modo indenize as perdas, porque não basta invocar-se a proteção dos direitos adquiridos (art. 150, § 3º e 22), pois as constituições são retroeficazes'. (op. cit. t. I, p. 538); (...)

Essas assertivas se coadunam com a natureza mesma das coisas. Se se elabora uma norma constitucional que veda situação anteriormente admitida, quer isso dizer que o poder constituinte, originário ou derivado, entende ser esta vedação exigida pelo interesse comum, e, portanto, aplicável de imediato, salvo disposição expressa em contrário" (RDA 160/149)

Não bastassem os argumentos acima alinhados, há que se ressaltar, ainda, que, em se tratando de demanda que envolve interesses indígenas, a relação existente entre as Apelantes e a Comunidade Indígena Apelada é de verdadeira tutela, conforme reza o art. 6º do Código Civil:

"Art. 6º - São incapazes, relativamente a certos atos (art. 147, nº I), ou à maneira de os exercer:

(...)

III - os silvícolas

Parágrafo Único. Os silvícolas ficarão sujeitos ao regime tutelar, estabelecido em leis e regulamentos especiais, o qual cessará à medida que se forem adaptando à civilização do país.

Por seu turno, o Estatuto do Índio (Lei nº 6.001/73), legislação especial que regula as relações dos índios com a comunhão nacional, dispõe que:

"Art. 7º - Os índios e as comunidades indígenas ainda não integrados à comunhão nacional ficam sujeitos ao regime tutelar estabelecido nesta Lei.

§ 1º - Ao regime tutelar estabelecido nesta Lei aplicam-se no que couber os princípios e normas da tutela de direito comum, independentemente, todavia, o exercício da tutela da especialização de bens imóveis em hipoteca legal, bem como da prestação de caução real ou fidejussória

§ 2º - Incumbe a tutela à União, que a exercerá através do competente órgão federal de assistência aos silvícolas."

Portanto, compete à Apelante União a tutela de que tratam o art. 6º do Código Civil e art. 7º do Estatuto do Índio, que a exerce por intermédio da FUNAI,

segunda Apelante, por ser o órgão federal de assistência ao índio, nos termos da Lei nº 5.371, de 5 de dezembro de 1967, que autorizou a sua instituição.

Sendo o liame entre indígenas, a União Federal e a FUNAI legítima relação tutelar, não há que se falar em fluência de prazo prescricional, como bem determina o art. 168, inciso III do Código Civil, *verbis*:

“Art. 168. Não corre a prescrição:

(...)

III - Entre tutelados ou curatelados e seus tutores ou curadores, durante a tutela ou curatela.”

Desta forma, devido à peculiaridade da relação jurídica tutelar em exame, o Decreto nº 20.910/32, que estabelece o prazo quinquenal de prescrição para todas as ações pessoais contra a União, Estados e Municípios, não se aplica, eis que a relação tutelar é causa impeditiva de prescrição, conforme ordena o Código Civil.

E nem poderia ser diferente, na medida em que os interesses dos tutelados são administrados por seu próprio tutor. Confira-se, a respeito da imunidade prescricional em relação aos tutelados, mais uma vez o jurista Câmara Leal:

“Relativamente ao tutelado, não tendo ele capacidade de administração de seus interesses, que foram confiados ao zelo de seu tutor, como permitir-se que ele viesse a perder um direito contra este, pela prescrição, se sua incapacidade lhe obstava de agir e não podia ser suprida pela iniciativa do tutor, porque este tinha um interesse próprio, que impedia esta iniciativa?

(...)

Instituindo a imunidade prescricional a favor de um e de outro, a lei foi previdente e sábia, dando uma garantia ao tutelado contra os atos do tutor, e assegurando a este a defesa de seus interesses, sem faltar à sua precípua obrigação de salvaguarda dos interesses de seu tutelado.”

(ob. cit., p. 142)

Também não se diga que não existiria relação de tutela no momento em que ocorreram os incidentes que deram causa à presente demanda, eis que, como é sabido, os Panará, à época, não mantinham qualquer contato com a civilização. Aliás, este primeiro contato, aliado ao comportamento negligente e irresponsável das Apelantes, foi justamente o que causou a tragédia a que se refere esta ação.

Conclui-se que a norma da prescrição quinquenal em favor da Apelada União Federal não deve ser aplicada no caso em tela, na medida em que existem outros preceitos constitucionais e legais específicos que impossibilitam a sua aplicação. Novamente, nos dizeres de Câmara Leal:

“Onde há uma disposição especial, de aplicação necessária, dada a sua natureza, cessa a disposição geral.

(...)

A prescrição quinquenal a favor do Estado, como preceito geral que é, deixa de ter aplicação, quando há um preceito especial que a impede, em virtude de princípios baseados nas garantias individuais asseguradas pela Constituição.

(ob. cit., p. 333; grifos nossos)

Desta forma, o direito imprescritível da Apelada de usufruto das riquezas naturais de suas terras, direito este que garante, em última instância, sua própria reprodução física e cultural, bem como o regime tutelar estabelecido pelo Código Civil e Estatuto do Índio, impedem a fluência de prazo prescricional para ajuizamento da presente demanda, devendo ser afastada, portanto, a preliminar levantada pela Apelante União Federal.

II. Do Mérito

A Apelante FUNAI sustenta, em suas razões de apelação, que teria havido culpa exclusiva das vítimas, integrantes da ora Apelada, nos incidentes decorrentes do contato social, o que excluiria a responsabilidade estatal. Por outro lado, afirma que os danos foram causados por terceiros, e que, por este motivo, estaria da mesma forma afastada a responsabilidade civil do Estado.

A União Federal, por seu turno, alega que a responsabilidade civil do Estado por atos omissos de seus agentes teria natureza subjetiva, sendo necessária a comprovação da culpa *lato sensu* ou do dolo do agente público, além do nexo causal entre o dano e a conduta. Em outras palavras, somente caberia responsabilizar o Estado caso este tivesse o dever legal de impedir o dano.

II.a) Da responsabilidade civil por atos omissivos das Rés

Ainda que se aceite a posição isolada de Celso Antônio Bandeira de Mello, no sentido da natureza subjetiva da responsabilidade civil por omissão, as Apelantes ainda assim são totalmente responsáveis pelos danos ocorridos à Apelada. Conforme o jurista, citado pela própria Apelante, “... *só cabe responsabilizá-lo (o Estado) caso esteja obrigado a impedir o dano. Isto é: só faz sentido responsabilizá-lo se descumpriu o dever legal que lhe impunha obstar o evento lesivo.*” (fls. 790; grifos nossos).

No caso em tela, as Apelantes não observaram inúmeros preceitos legais que deveriam reger suas condutas em relação às Comunidades Indígenas. A Lei nº 6.001/73, entre outras coisas, dispõe que:

Art. 2º. Cumpre à União, aos Estados e aos Municípios, bem como aos órgãos das respectivas administrações indiretas, nos limites de sua competência, para a proteção das comunidades indígenas e a preservação dos seus direitos:

(...)

II – prestar assistência aos índios e às comunidades indígenas ainda não integradas à comunhão nacional;

(...)

V – garantir aos índios a permanência voluntária no seu habitat, proporcionando-lhes ali recursos para seu desenvolvimento e progresso;

(...)

Art. 20. Em caráter excepcional e por qualquer dos motivos adiante enumerados, poderá a União intervir, se não houver solução alternativa, em área indígena, determinada a providência por decreto do Presidente da República.

(...)

§ 3º. Somente caberá a remoção de grupo tribal quando de todo impossível ou desaconselhável a sua permanência na área sob intervenção, destinando-se à comunidade indígena removida área equivalente à anterior, inclusive quanto às condições ecológicas.

§ 4º. A comunidade indígena removida será integralmente ressarcida dos prejuízos decorrentes da remoção.

(...)

Art. 34. O órgão federal de assistência ao índio poderá solicitar a colaboração das Forças Armadas e Auxiliares e da Polícia Federal, para assegurar a proteção das terras ocupadas pelos índios e pelas comunidades indígenas.

(...)

Art. 54. Os índios têm direito aos meios de proteção à saúde facultados à comunhão nacional.

(...)

Art. 58. Constituem crimes contra os índios e a cultura indígena:

(...)

III – propiciar, por qualquer meio, a aquisição, o uso e a disseminação de bebidas alcoólicas, nos grupos tribais ou entre índios não-integrados.

Pena: detenção de seis meses a dois anos.”

(grifamos)

Verifica-se, das provas constantes dos autos, que as Apelantes não prestaram a devida assistência à Apelada, que não se encontrava integrada à comunhão nacional. Senão vejamos:

As Apelantes, tendo por fundamento o Decreto Presidencial nº 71.904, de 14 de março de 1973, que autorizou a interdição de uma área a fim de facilitar os trabalhos de atração dos Panará, poderiam ter requisitado a cooperação da Polícia Federal ou das Forças Armadas, para impedir ou restringir o ingresso, trânsito e permanência das pessoas ou grupos, cujas atividades fossem nocivas ou inconvenientes ao processo de atração e assistência aos índios, na área interditada (art. 2º do Decreto de interdição, c/c art. 34 da Lei nº 6.001/73). Poderiam, mas não o fizeram, o que culminou na desenfreada invasão de

garimpeiros, caminhoneiros e outros aventureiros, fato que veio a disseminar doenças até então desconhecidas dos índios.

Quanto a esse problema, a Frente de Atração não contava com um único profissional de medicina ou enfermagem, para auxiliar e socorrer os índios com as novas doenças que vinham surgindo. As Apelantes tinham a obrigação legal, acima referida, de garantir os meios de proteção à saúde adequados à situação, o que simplesmente foi ignorado.

Como nenhuma providência havia sido tomada para resolver os problemas de saúde e desestruturação social dos Panará, as Apelantes decidiram, de forma arbitrária e ilegal, remover o grupo indígena restante para o Parque Indígena do Xingu.

Para se mensurar a arbitrariedade da medida adotada, a Apelada pede vênia para transcrever o comando contido no § 5º do art. 231 da Constituição Federal:

“Art. 231. (...)

§ 5º - É vedada a remoção dos grupos indígenas de suas terras, salvo, 'ad referendum' do Congresso Nacional, em caso de catástrofe ou epidemia que ponha em risco sua população, ou no interesse da soberania do País, após deliberação do Congresso Nacional, garantindo, em qualquer hipótese, o retorno imediato logo que cesse o risco.” (grifamos)

Note-se que o Constituinte de 1988 reconheceu ser a remoção de uma comunidade indígena medida de exceção, admitida tão somente em hipóteses extremas e específicas, e condicionada sempre ao retorno da comunidade às suas terras tradicionais.

Ressalte-se o fato de que, como já mencionamos acima, no momento em que se deu a remoção dos Panará já havia comando normativo determinando que só um Decreto do Presidente da República poderia ordenar tal remoção, e ainda, desde que não houvesse solução alternativa, assegurada, em qualquer hipótese, à comunidade indígena, o ressarcimento dos prejuízos decorrentes da remoção (art. 20 do Estatuto do Índio).

No caso dos Panará, não havia qualquer justificativa consistente, a não ser a própria desídia das Apelantes quanto à obrigação de garantir os meios de proteção à saúde dos índios, que autorizasse a remoção do grupo indígena de suas terras.

Além do que, as Apelantes jamais procuraram buscar soluções alternativas que afastassem os índios da área mais próxima da estrada e os levasse para locais mais distantes dos focos de contágio das doenças, dentro de suas próprias terras tradicionais. Uma alternativa seria, por exemplo, a área que foi finalmente ocupada pela Autora, em seu próprio território, depois de sua trágica passagem pelo Parque do Xingu. Tal caminho alternativo foi ignorado e a única via intentada foi a remoção para um outro território igualmente hostil.

Ademais, em nenhum momento foi expedido qualquer ato do Presidente da República que determinasse a remoção. A exigência quanto ao Decreto Presi-

dencial foi também ignorada pelas Apelantes, e a decisão de remover os índios foi tomada por autoridade absolutamente incompetente.

Verifica-se, pois, à exaustão, que as Apelantes descumpriram inúmeros deveres legais que lhes impunha obstar o evento lesivo. Portanto, ainda que na linha do renomado jurista Celso Antônio Bandeira de Mello, devem ser responsabilizadas por estes atos omissivos.

Vale lembrar que o Ministério Público Federal, quando se manifestou em primeiro grau, afirmou ser desnecessário demonstrar a culpa da Administração, bastando, para o reconhecimento do direito da Apelada, a existência de danos à integridade física dos Panará decorrentes do contato e da remoção forçada (fls. 700/702 e 757/759).

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e demais Cortes acerca do assunto também é pacífica:

“Ao Estado cabe velar pela regularidade dos serviços públicos respondendo pelos resultados de seu mau funcionamento” (STF; RDA 20:45)

“Provando-se que o Poder Público omitiu providências a seu alcance para evitar o dano, o Estado é responsável por depredações causadas a particular em movimentos multitudinários revolucionários” (STF; RDA 7:115)

“Por omissão de serviços médicos — culpa in omittendo —, causa que determinou moléstia infecciosa grave, responde civilmente o Estado” (TAPELSP; RF 89:169)

(in “Direito Administrativo nos Tribunais”, CRETELLA JR., José, São Paulo: Saraiva, 1979, p.168/169)

Resta demonstrado, portanto, seja pelos fatos expostos, seja pela jurisprudência dominante, que as Apelantes respondem civilmente por suas inúmeras omissões, eis que estas vieram a causar incalculáveis danos materiais e morais à Apelada.

II.b) Da responsabilidade das Apelantes por atos comissivos

Cabe ressaltar, além de todo o exposto, que a responsabilidade das Apelantes não advém apenas de condutas omissivas. As Apelantes, através de seus agentes, praticaram atos que vieram a causar danos irreparáveis à Apelada.

Conforme denúncia de um dos servidores da própria Apelante FUNAI (fls. 391/395), o Chefe da Frente de Atração Antônio Campinas veio a estimular práticas homossexuais entre os índios Panará, além de manter relações sexuais com índias Panará menores de idade. Não bastasse essas repulsivas condutas, os próprios servidores das Apelantes incentivaram o consumo de bebidas alcoólicas e outros comportamentos que atentam contra as tradições e costumes da Apelada (conforme o relatório de fls. 391/395), o que inclusive constitui crime contra a cultura indígena (art. 54 da Lei nº 6.001/73).

Se às Apelantes couberam as condutas que deflagraram a ocorrência dos danos exaustivamente comprovados nos autos, a elas cabe a responsabilidade pela reparação integral destes danos, tanto materiais quanto morais, de acordo com o disposto no art. 37, § 6º, da Constituição Federal, como bem assinalado pela r. sentença apelada.

III. Conclusão

Comprovados os danos materiais e morais imputados à Apelada, a ação e a omissão negligente de agentes públicos das Apelantes, bem como o nexo de causalidade entre estes comportamentos e aqueles danos, configurada está a responsabilidade civil objetiva da União Federal e da Fundação Nacional do Índio - FUNAI, que devem indenizar integralmente os danos causados à Comunidade Indígena Panará, com fundamento no artigo 37, § 6º da Constituição Federal e no artigo 20, § 4º, do Estatuto do Índio.

Desta forma, requer a Apelada seja a r. sentença monocrática mantida em todos os seus contornos, por estar alinhada com o direito e a jurisprudência, condenando-se as Apelantes ao pagamento de indenização à Apelada, na forma da r. sentença hostilizada, e demais cominações legais, inclusive o pagamento de verbas honorárias, a serem fixadas mediante o prudente arbítrio de Vv. Excias.

Termos em que,

P. Deferimento.

Brasília, 8 de abril de 1998.

Raimundo Sérgio Barros Leitão
OAB/DF nº 10.841

Juliana Ferraz da Rocha Santilli
OAB/DF nº 10.123

Doc. 3 - Memorial apresentado pela Comunidade Indígena Panará nos recursos de apelação interpostos pela União Federal e a Funai

MEMORIAL PELA AUTORA

Apelação Cível nº 1998.01.00.0028425-3/DF, em pauta para julgamento no dia 14 de setembro de 2000.

APELANTES: União e Fundação Nacional do Índio - Funai

APELADA: **Comunidade Indígena Panará**

Relator: Juiz Olindo Menezes

Juiz Saulo José Casali Bahia (convocado)

Ação indenizatória — danos materiais e morais causados pela morte de 185 índios Panará decorrente do processo de contato — falta de medidas preventivas de saúde — omissão do órgão indigenista — responsabilidade objetiva da Funai e da União solidariamente.

Exmo. Sr. Dr. Juiz ANTÔNIO EZEQUIEL, da 3ª Turma do Egrégio Tribunal Regional Federal da 1ª Região,

Trata-se de ação ordinária indenizatória proposta pela comunidade indígena Panará, visando a condenação das rés União e Fundação Nacional do Índio - FUNAI ao pagamento de indenização pelos danos patrimoniais, culturais e morais causados pelas mortes de grande parte da comunidade indígena em decorrência do contato indiscriminado realizado à época da construção da BR-163 (Cuiabá-Santarém) e da posterior transferência compulsória dos índios para o Parque Indígena do Xingu.

Reconheceu a sentença de primeira instância a responsabilidade objetiva das rés pelas mortes ocorridas durante o período de contato. Como decorrência, condenou-as a pagar solidariamente indenização pelas mortes (dano material), no valor de 2 salários mínimos por cada índio morto no período de 15/3/75 - 31/10/75 até a data provável de vida de cada um,

e pelas dores e transtornos decorrentes da equivocada política de contato (dano moral), no valor de 4.000 salários mínimos.

Irresignadas com a decisão, as co-rés apelaram, argumentando em síntese:

- Preliminarmente, a ocorrência da prescrição quinquenal do direito do autor, com fundamento no art. 1º do Dec. 20.910/32;
- Que não houve culpa por parte da Administração, uma vez que tanto a FUNAI quanto a União teriam tomado todas as providências possíveis para amenizar o impacto do contato;
- Que não há relação de causalidade entre as mortes e a conduta das rés, uma vez que teria a FUNAI dispensado todos os cuidados médicos necessários, e que as mortes seriam, então, inevitáveis;
- Que a responsabilidade objetiva se aplica apenas para atos comissivos da Administração, e que, nos casos de omissão, como sustentam ser o presente, a responsabilidade é subjetiva, devendo ser comprovada a culpa/dolo do agente público, o que não teria ocorrido;
- Que a remoção dos índios foi feita num contexto de invasão do território dos Panará por colonos, garimpeiros, madeireiros e que haveria culpa exclusiva da vítima, o que excluiria a responsabilidade da FUNAI.

Em suas contra-razões, a comunidade indígena Panará refutou um a um os argumentos apresentados pelas apelantes. A ilustre representante do Ministério Público Federal, Dr^a Deborah Macedo Duprat de Britto Pereira, manifestou-se pelo não provimento das apelações. De fato, não assiste qualquer razão às apelantes, como se demonstra a seguir.

DA AUSÊNCIA DE PRESCRIÇÃO

Não há que se falar em ocorrência de prescrição no presente caso. Senão vejamos:

As co-rés não alegaram a prescrição no primeiro momento em que se manifestaram nos autos, o que, pelas disposições do art. 161 do CC, configura-se em *renúncia tácita* à prescrição, por se tratar de direitos patrimoniais. Levantar a questão prescricional apenas no Tribunal seria possível somente em relação à prescrição cujo prazo se inicia a partir da sentença monocrática; do contrário, estar-se-ia apresentando argumento novo à lide, ferindo o princípio da devolução da matéria impugnada (art. 515, CPC).

Ademais, a prescrição quinquenal argüida pelas rés não se aplica ao caso, uma vez que a relação entre a comunidade indígena Panará e a FUNAI tem natureza tutelar. Portanto, trata-se de uma relação de tutela entre a autora e as rés, o que, de acordo com o disposto no art. 168, III do CC, impede a fluência do prazo prescricional. Esta, por ser regra especial, afasta as disposições genéricas do Dec. 20.910/32.

Não bastasse, a situação de lesividade aos direitos e interesses da autora perduraram pelo menos até a data de proposição da ação (1994), pois até essa época uma grande parte da comunidade autora ainda se encontrava no Parque do Xingu, sofrendo todas

as privações e humilhações demonstradas na inicial e reconhecidas na r. sentença monocrática. E não há como se negar que os problemas fundiários até hoje vividos pelos Panará (grileiros, madeireiros etc.) só tiveram origem com a remoção compulsória da comunidade indígena de seu território tradicional e com o descaso da Administração na proteção da área e da saúde dos Panará. Portanto, os danos não cessaram até o momento da propositura da ação, configurando-se uma violação de direitos continuada, o que afasta totalmente a hipótese de prescrição.

DA RESPONSABILIDADE DAS CO-RÉS

A afirmação de que tanto a FUNAI quanto a União dispensaram todos os cuidados necessários à comunidade autora, e que os males decorrentes do contato eram inevitáveis não procede. A responsabilidade das rés decorre tanto de condutas comissivas quanto omissivas.

No presente caso, houve total e deliberada omissão por parte das rés, que não observaram inúmeros preceitos legais que deveriam reger suas condutas em relação às comunidades indígenas. A FUNAI, que tem o dever legal de zelar pelas áreas indígenas (Lei 6001/73, art. 2º, inciso V) permitiu a invasão do território Panará por garimpeiros, madeireiros e fazendeiros, o que possibilitou o alastramento de doenças e causou a desagregação social da comunidade (prostituição, alcoolismo etc.).

Da mesma forma, foi negada à comunidade autora o direito aos meios à proteção à saúde (Lei 6001/73, art. 54), uma vez que **a frente de atração não contava com um único profissional de medicina ou enfermagem** para auxiliar e socorrer os índios com as novas doenças que vinham surgindo.

Não foi só isso. A remoção arbitrária desrespeitou as regras legais existentes à época, que determinava que qualquer ação de intervenção da União em áreas indígenas — como é o caso da remoção — só poderia se efetuar mediante prévio decreto presidencial, e **desde que não houvesse solução alternativa**. Ora, no caso em tela o referido decreto nunca foi editado e a remoção resultou de ato de autoridade incompetente.

Ademais, **a situação de perigo que levou à remoção da comunidade indígena decorreu da total desídia das rés e estas jamais procuraram soluções alternativas**, que evitassem o contato dos índios com a frente de contágio. Isto certamente teria sido menos traumático que a remoção para uma área totalmente diferente em termos ecológicos e povoada por etnias historicamente rivais. Uma alternativa sequer ventilada à época seria justamente a de transferir temporariamente os Panará para a região onde eles hoje se encontram, que é parte de seu território tradicional e não chegou a ser afetada pela invasão.

Portanto, resta inquestionável a responsabilidade das rés pelos danos causados à comunidade indígena Panará, com fundamento no art. 37, § 6º da CF, que consagra em nosso ordenamento jurídico a teoria da responsabilidade objetiva da Administração pelos danos causados a terceiros por seus agentes.

Mesmo que se admita a tese isolada de que a responsabilização objetiva não pode se dar por atos omissivos, ainda assim não há como as rés se escusarem do dever de indenizar, na medida em que, por um lado, a culpa das rés no presente caso está demonstrada e reconhecida pela r. sentença de primeira instância. Por outro, a conduta das rés nem sempre foi meramente omissiva. A remoção para o Parque do Xingu configura uma conduta ativa que, por si só, já ensejaria a responsabilização das rés. Retirar à força uma comunidade inteira e jogá-la à sua própria sorte em uma terra desconhecida e, pior, dentro do território de povos inimigos, é condená-la ao desaparecimento, como de fato quase ocorreu.

Além do mais, o chefe da Frente de Atração veio a estimular práticas homossexuais entre os Panará, manter relações sexuais com meninas Panará menores de idade, e disseminar bebidas alcoólicas na comunidade, condutas abomináveis que contribuíram sobremaneira para a desagregação comunitária.

CONCLUSÃO

Do exposto, a comunidade indígena Panará espera seja negado provimento às apelações, mantendo-se a r. sentença de primeiro grau em sua plenitude.

Brasília, 13 de setembro de 2000.

Ana Valéria Araújo Leitão
OAB/DF nº 10.918

Fernando Mathias Baptista
OAB/SP nº 147.021

Doc. 4 - Acórdão da 3ª Turma do TRF que nega provimento às apelações interpostas pela União Federal e a Funai

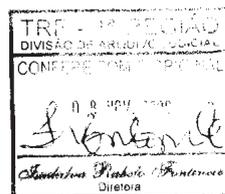
AC Nº 1998.01.00.028425-3/DF

1

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 1ª REGIÃO

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1998.01.00.028425-3/DF

APELANTE : FUNDAÇÃO NACIONAL DO ÍNDIO - FUNAI
APELANTE : UNIÃO FEDERAL
APELADO : COMUNIDADE INDÍGENA PANARÁ



R E L A T Ó R I O

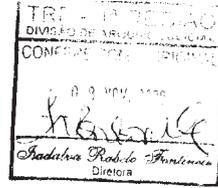
O EXMº SR. JUIZ SAULO CASALI (CONVOCADO): Trata-se de remessa oficial e de apelações, estas interpostas pela FUNDAÇÃO NACIONAL DO ÍNDIO e pela UNIÃO FEDERAL, em razão da sentença de fls.762/771, proferida nos autos da AÇÃO ORDINÁRIA nº 94.0015665-0, proposta na 7ª Vara Federal do Distrito Federal pela COMUNIDADE INDÍGENA PANARÁ, também conhecida por KREEN-AKARORE, contra os Apelantes.

A Autora propôs ação reparatória de danos materiais e morais causados aos índios Panarás, face às suas mortes e à desagregação social da Comunidade, alegando, na Inicial (fls.03/32), em síntese que:

- a) as terras tradicionais da Comunidade Indígena Panará estavam localizadas na região do Rio Peixoto de Azevedo, às cabeceiras do Rio Iriri, nos estados do Mato Grosso e do Pará;
- b) os índios Panarás retiravam sua sobrevivência das referidas terras, através da pesca, caça, agricultura e colheita;

AC Nº 1998.01.00.028425-3/DF

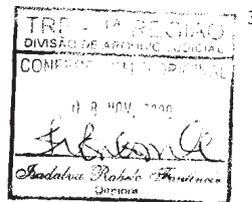
PODER JUDICIARIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 1ª REGIÃO



2

- c) em 04.02.73, os índios Panarás possuíram contato com a Frente de Atração do Rio Peixoto de Azevedo, criada para evitar qualquer embarço na construção da BR-80 e da BR-163, esta que cortou pelo meio o território de ocupação tradicional dos Panarás;
- d) na ocasião do contato oficial, a Comunidade Indígena consistia em dez aldeias, com uma população total estimada entre 330 (mínimo) e 660 (máximo) integrantes, havendo a Frente de Atração estimado a população total em um mínimo de 210 pessoas;
- e) o contato se deu com a aproximação dos Panarás, conseguida à custa de brindes que lhe eram oferecidos, sendo que após o encontro oficial foram registrados pela FUNAI diversos incidentes violentos envolvendo àqueles e os empregados da construção da BR-163 e da Frente de Atração, em razão da ocupação e invasão das suas terras;
- f) pouco a pouco, em razão do contato, os índios foram perdendo a resistência e morrendo, face aos surtos de doenças como gripe, malária e diarreia que passaram a afetar a Comunidade, sem que a União Federal e a FUNAI tomassem as devidas medidas de proteção à saúde dos índios, cujo sistema imunológico não estava preparado para se defender contra as referidas moléstias;
- g) a Frente de Atração não contava com um único profissional de medicina para a enfermagem, em

AC Nº 1998.01.00.028425-3/DF

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 1ª REGIÃO

caráter permanente, para atender aos índios doentes que surgiam a cada dia;

- h) durante este contato puderam ser registradas por representantes da Comunidade as mortes de 175 índios (havendo a FUNAI reconhecido a existência de 131 mortes), relacionadas ao incremento do contágio por doenças causado pelos deslocamentos dos índios para as margens da BR-163, que começou a ser trafegada por ônibus e caminhões envolvidos no fluxo migratório que começou a ocorrer para a região do rio Peixoto de Azevedo;
- i) em janeiro de 1975, os 79 índios sobreviventes, famintos, todos portando malária, anêmicos e parasitados, foram removidos para o Parque Indígena do Xingu, onde foram colocados inicialmente na aldeia dos índios Kajabi, e posteriormente em contato com os seus antigos inimigos Kayapós, na aldeia Kretire;
- j) a remoção foi realizada de modo totalmente arbitrário e ilegal, já que a Lei nº 6.001/73 (Estatuto do Índio) possibilita esta medida apenas em caráter excepcional, para área equivalente e por Decreto do Presidente da República, o que não ocorreu;
- k) deixou-se indevidamente de proceder ao afastamento dos índios para pontos mais distantes da BR-163, ainda em sua terra tradicional;

AC Nº 1998.01.00.028425-3/DF

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 1ª REGIÃO



4

- l) entre a transferência e outubro de 1975, foram registradas ainda mais 10 mortes de índios, conforme relatório emitido pela FUNAI, sendo que a saída da aldeia Kretire custou aos Panarás algumas mulheres e crianças, que não puderam ser levadas;
- m) após deixarem a aldeia Kayapó, a vida dos Panarás no Parque Indígena do Xingu passou a ser uma sucessão de mudanças, em razão da impossibilidade total de adaptação da comunidade às condições ecológicas ali existentes, completamente diversas daquelas constantes em seu território tradicional;
- n) em 1994, após sete mudanças no interior do Parque do Xingu, a última no período de 1989/1990, os índios Panarás finalmente puderam retornar ao seu território tradicional;
- o) durante todo o período de contato e de vida no Xingu, viveram os Panarás o sofrimento das mortes entre seus membros, da perda de membros para outras comunidades indígenas e a profunda desagregação social, que causou inclusive a morte de membros da comunidade por seus pares, por acreditarem que mortes ocorridas por doenças contraídas de brancos eram causadas por feitiçaria de membros do grupo, que, tidos por feiticeiros, eram assim eliminados;
- p) chegou a haver denúncia, por funcionário da FUNAI, de que o então chefe da Frente da M... / 2008

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 1ª REGIÃO

teria introduzido práticas homossexuais entre os Panarás e mantido relações sexuais com índias Panarás menores de idade;

q) à ocasião do ajuizamento da ação, a Comunidade se recuperava, contando com cerca de 154 integrantes.

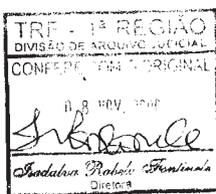
A Autora interpôs agravo retido às fls. 748/750, demonstrando irresignação quanto ao despacho que indeferiu o prosseguimento da produção de prova oral.

A sentença concluiu pela procedência, em parte, do pedido, condenando a FUNAI e a UNIÃO FEDERAL a pagarem, solidariamente, as seguintes parcelas:

"uma pensão mensal de 2 (dois) salários mínimos vigentes em outubro/97 ajustáveis às variações posteriores por cada índio Panará morto no período de 31/mar/73 a 31/out/75, conforme registro administrativo da FUNAI. Esse benefício será devido da data do óbito até a data provável de vida do silvícola, considerando as peculiaridades do grupo tribal, como se apurar em liquidação de sentença;

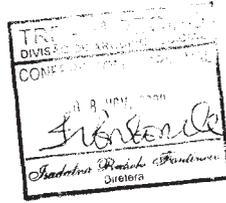
"uma indenização de 4.000 (quatro mil) salários mínimos vigentes na data da liquidação, por danos morais. O crédito será acrescido de:

a) correção monetária a partir do registro administrativo do primeiro óbito por se tratar de crédito aliment.



AC Nº 1998.01.00.028425-3/DF

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 1ª REGIÃO



6

- b) *juros moratórios mensais de 0,5% a partir da primeira citação em 12/01/95;*
- c) *verba honorária de 10% sobre o valor da condenação."*

Nas razões de Apelação, às fls. 775/781, a FUNAI pediu a reforma da sentença, aduzindo que as mortes indicadas na Inicial não possuiriam qualquer relação de causalidade com a sua conduta relacionada à comunidade indígena Panará.

A União Federal apresentou apelação às fls. 783/793, suscitando, em preliminar, a prescrição quinquenal. No mérito, argumentou que, no caso de omissão administrativa, a responsabilidade seria subjetiva, não bastando apenas demonstrar a relação de causalidade entre a falta do serviço e a lesão sofrida, sendo necessária a prova de que o serviço não funcionou, funcionou mal ou tardiamente. Com isto, sua responsabilização seria indevida, já que, como disse, *"tanto a constatação como os documentos que a instruem, demonstram de forma indiscutível que a segunda ré- FUNAI- tomou todas as atitudes que estavam ao seu alcance para que os silvícolas em questão fossem preservados dos contatos com os brancos, inclusive prestando toda a assistência médica necessária e chegando ao ponto de remover em caráter de urgência estes índios exatamente para evitar doenças e desagregação social"*

Nas contra-razões de fls.798/812, a parte apelada reclamou a manutenção do julgado, com esteio em que a sentença estaria alinhada com o direito e jurisprudência. Rebateu, também, a alegação de prescrição quinquenal, no sentido de que tal prefacial não poderia ser analisada em grau de recurso, pois não teria sido argüida na primeira instância. Além dis-

AC Nº 1998.01.00.028425-3/DF

7

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 1ª REGIÃO

so, a CF/88 garantiria "a imunidade prescricional em relação aos direitos da Apelada sobre suas terras indígenas" não havendo "que se considerar o prazo quinquenal a que se refere o Decreto 20.910/32". Como último argumento utilizado para afastar a arguição de prescrição, mencionou que a União Federal e a FUNAI exerceriam uma relação tutelar com os indígenas, sendo esta uma causa impeditiva da prescrição, tendo em vista não existir prazo prescricional entre os tutelados e os seus tutores, na forma do art. 168, III, do Código Civil.

No mérito, a apelada sustentou que os apelantes não observaram vários preceitos legais estabelecidos na Lei nº 6.001/73, praticando inúmeros atos que causaram danos a Comunidade Indígena Panará.

O Ministério Público Federal opinou, às fls. 820/826, pelo improvimento dos recursos e da remessa.

Processados os apelos e a remessa oficial, ascenderam os autos a este Tribunal.

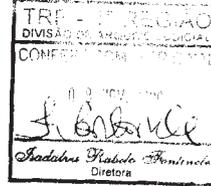
É o relatório.

Paulo José de L.



AC N° 1998.01.00.028425-3/DF

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 1ª REGIÃO



APelação CÍVEL N° 1998.01.00.028425-3/DF

V O T O

O EXM° SR. JUIZ SAULO CASALI (CONVOCADO): Quanto à preliminar de prescrição argüida pela União, deve a mesma ser rechaçada, considerando estipular o artigo 168, III, do Código Civil, não correr a prescrição entre os tutelados e seus tutores, durante a tutela, regra esta especial, que deve preferir à regra geral que estabelece a prescrição quinquenal em favor da Fazenda Pública Federal (art. 1º do Decreto nº 20.910/32).

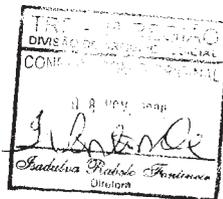
E não deve haver dúvida de que os índios se submetem a regime tutelar especial, nos termos do artigo 6º, parágrafo único, do CC:

"Os silvícolas ficarão sujeitos ao regime tutelar, estabelecido em leis e regulamentos especiais, o qual cessará à medida que se forem adaptando à civilização do país."

E esta tutela compete à União, através da FUNAI, nos termos do artigo 7º do Estatuto do Índio (Lei nº 6.001/73):

"Os índios e as comunidades indígenas ainda não integrados à comunhão nacional ficam sujeitos ao regime tutelar estabelecido nesta lei."

AC Nº 1998.01.00.028425-3/DF

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 1ª REGIÃO

2

§1º - Ao regime tutelar estabelecido nesta lei aplicam-se no que couber os princípios e normas da tutela de direito comum, independentemente, todavia, o exercício da tutela da especialização de bens imóveis em hipoteca legal, bem como da prescrição de caução real ou fidejussória.

§2º - Incumbe a tutela à União, que a exercerá através do competente órgão federal de assistência aos silvícolas."

Um segundo argumento, lembrando no parecer ministerial da lavra da ilustre Procuradora Regional da República Débora Macedo Duprat de Britto Pereira, afasta também a tese de ocorrência da prescrição.

É que a cessação dos danos somente ocorreu em 1994, com a transferência dos Panarás para parte da área tradicionalmente ocupada, sendo a ação intentada em 1996.

Além disto, como leciona Caio Mário da Silva Pereira, ali citado:

"se a violação do direito é continuada, de tal forma que os atos se sucedem encadeadamente, a prescrição corre a contar do último deles." (in *Instituições de Direito Civil*, Rio, Forense, p. 483).

Ultrapassada a preliminar, cabe aferir a correção da sentença que atribuiu responsabilidade solidária à União e à FUNAI sobre os danos materiais e morais sofridos pela Comunidade Indígena Panará após o contato inaugural, nos idos de

AC Nº 1998.01.00.028425-3/DF

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 1ª REGIÃO



3

1973, e até a transferência dos seus membros, em 1994, para área remanescente do território originalmente ocupado.

A sentença proferida pelo MM Juiz Federal da 7ª Vara Federal do Distrito Federal se reveste de inegável acerto quanto à imputação de responsabilidade administrativa às Rés.

Poucos processos chegam aos Tribunais tão bem documentados quanto o presente, deixando os fatos esclarecidos de forma que pouca discussão travaram as partes quanto à respectiva existência.

Nem a União nem a FUNAI se insurgiram quanto à afirmação da Autora de que os índios Panará, tradicionalmente ocupavam terras localizadas na região do Rio Peixoto de Azevedo, às cabeceiras do Rio Iriri, nos Estados do Mato Grosso e do Pará, e foram atraídos por prepostos instalados em Frente de serviço da FUNAI, a fim de evitar qualquer embaraço na construção da BR-80 e da BR-163, esta que cortou pelo meio o território de ocupação tradicional dos índios.

Também não remanesce dúvida de que a população silvícola, pouco a pouco, em razão do contato, foi diminuindo drasticamente, em face das doenças que passaram a afetar a Comunidade, que passou a possuir nefasto convívio com membros da Frente de Atração da FUNAI, com os trabalhadores engajados na construção da estrada e com os seus transeuntes, posteriormente (migrantes, caminhoneiros, etc).

Concordam as partes com que a permanência dos índios na região iria levar fatalmente à extinção do grupo, com o que decidiram a União e a FUNAI proceder à remoção forçada de 79 (setenta e nove) índios sobreviventes para o Parque Indígena do Xingú, onde, como todos concordam, haviam diferenças

AC Nº 1998.01.00.028425-3/DF

4

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 1ª REGIÃO

climáticas e culturais que tornaram impossível a adaptação e permanência naquele local, problema este apenas solucionado quando, em 1994, puderam os membros da comunidade retornar para parte da área tradicional ainda remanescente e intacta.

Ainda que aceitando a ocorrência destes fatos, pretenderam a União e a FUNAI concluir pela ausência de qualquer responsabilidade pelas mortes e desagregação social ocorridas.

Todavia, prescreve o artigo 2º do Estatuto do Índio que:

"Cumpre a União, aos Estados e aos Municípios, bem como aos órgãos das respectivas administrações indiretas, nos limites de sua competência, para a proteção das comunidades indígenas e a preservação dos seus direitos:

()

II - prestar assistência aos índios e às comunidades indígenas ainda não integradas à comunhão nacional;

()

V - garantir aos índios a permanência voluntária no seu habitat, proporcionando-lhes ali recursos para seu desenvolvimento e progresso;"

Ora, existindo a obrigação de proteção às comunidades indígenas, a construção de uma estrada sem a adoção de todos os cuidados necessários para evitar a produção de qualquer dano aos Panarás implica em atividade culposa dos envol-



AC Nº 1998.01.00.028425-3/DF

5

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 1ª REGIÃO

vidos com a iniciativa, ora Rés, a causar-lhes responsabilida-
 de administrativa.

E nem sempre os danos foram causados por omissão
 culposa das Rés, havendo casos de condutas comissivas danosas.

Com isto, fica prejudicada a própria discussão
 quanto à interpretação da teoria do risco administrativo, se
 promovendo a mera inversão do ônus da prova da culpa ou se ad-
 mitindo a prova da culpa de terceiro ou da vítima como exclu-
 dentes de responsabilidade, com dispensa da comprovação da
 culpa do Poder Público, ainda que de forma presumida.

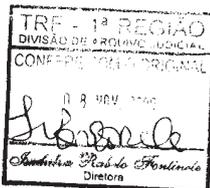
São inúmeras as transgressões culposas ao dever de
 proteção possuído pelas Rés.

A adequação do curso da estrada à preservação má-
 xima do território panará foi posta de lado, já que aquele foi
 decidido por conveniências técnicas de construção, não se a-
 tentando aos aspectos humanos envolvidos e desconsiderando in-
 devidamente, assim, os direitos e interesses indígenas consti-
 tucionalmente garantidos, ainda que a alteração do traçado pu-
 desse acarretar custos adicionais.

E, aberta a estrada, pouco se fez para garantir a
 incolumidade da terra ocupada pelos Panarás.

Como revelou o sertanista Orlando Vilas Boas, tes-
 temunha ouvida às fls. 734/739 e promotor do contato inicial:

*"o nosso convívio com o responsável pelo
 nono BEC (Batalhão de Caçadores), sediado
 em Cuiabá, Coronel José Meirelles, fez com
 que nós nos compenetrássemos de que a aber-
 tura da estrada fazia parte de um plano do
 Ministério dos Transportes paralelo àquele*



AC Nº 1998.01.00.028425-3/DF

6

PODER JUDICIÁRIO
 TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 1ª REGIÃO

de maior envergadura que foi a Transamazônica; o rigor mantido pelos seus homens no trabalho pelo Coronel Meirelles foi salutar e bastante rigoroso, mas sabíamos também que o planejamento a ele atribuído era exclusivamente da abertura da estrada, nenhuma programação paralela lhe foi imposta no sentido da proteção das terras indígenas que fossem sendo encontradas no seu roteiro; podemos até repetir que aos avanços e nas áreas de invasão nunca tiveram por parte do Estado, nem da União, nenhuma providência no sentido de controle; Peixoto de Azevedo é uma testemunha que a invasão fica ao sabor dos seus invasores."

À fl. 736v, o sertanista afirma que, logo que feita a atração, promoveu junto com seu irmão Cláudio Vilas Boas todos os esforços no sentido de conter a invasão e manter livre o curso do rio Peixoto de Azevedo. Testemunhou que estes esforços foram profícuos, mas que, feita a atração:

"entregamos o setor de volta à FUNAI e regressamos à nossa área de ação, que era o Parque Nacional do Xingú; os nossos sucessores na área, por falta de recursos, supomos, da própria FUNAI, não conseguiram manter livre o curso do rio Peixoto de Azevedo e a invasão começou a acontecer."

Ou seja, o bloqueio do rio Peixoto de Azevedo, medida a longo das Rés que poderia e deveria ser tentada, dei-



AC Nº 1998.01.00.028425-3/DF

7

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 1ª REGIÃO

xou de ocorrer por questões financeiras, embora durante certo período tenha sido realizada.

Saliente-se que, para tanto, o Estatuto do Índio chegava a facultar alguns meios, a fim de evitar a violação culposa ao dever de proteção:



"Art. 34. O órgão federal de assistência ao índio poderá solicitar a colaboração das Forças Armadas e Auxiliares e da Polícia Federal, para assegurar a proteção das terras ocupadas pelos índios e pelas comunidades indígenas."

Ao lado da omissão face à invasão, foi comprovado documentalmente nos autos que a União Federal e a FUNAI nunca tomaram as devidas medidas de proteção à saúde dos índios, cujo sistema imunológico não estava preparado para se defender contra as referidas doenças, já que a presença médica permanente, mesmo no Xingu, não ocorreu em todo o período entre o contato inicial e a transferência.

Como exemplo de prática danosa comissiva, chegou a ser confessado pela FUNAI que preposto seu, então chefe da Frente de Atração, teria introduzido práticas homossexuais entre os Panarás e mantido relações sexuais com índias Panarás menores de idade. Tal fato, objeto de processo administrativo disciplinar, e sem dúvida alguma provocador de dano grave na comunidade e violador do dever de proteção aos silvícolas, motivou, segundo a própria FUNAI, a demissão do apontado servidor.

Quanto à desastrosa remoção, a mesma, além de ser completamente ilegal, já que foi instituída em decreto do Presi-

AC N° 1998.01.00.028425-3/DF

8

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 1ª REGIÃO

dente da República (nos termos do artigo 20 do Estatuto do Índio), foi feita para habitat incompatível com aquele outrora possuído pelos Panarás.

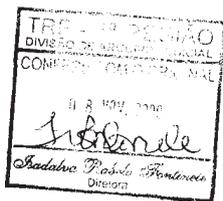
Com isto, após deixarem a aldeia Kayapó, a vida dos Panarás no Parque Indígena do Xingu passou a ser uma sucessão de mudanças, em razão da impossibilidade total de adaptação da comunidade às condições ecológicas ali existentes, completamente diversas daquelas constantes em seu território tradicional (terras firmes, plenas de frutas nativas de alto teor protéico, boas para a agricultura, fartas em caça e com recursos hídricos e pesca acessíveis sem o uso de canoas).

No Xingu, a vegetação se caracteriza por ser de transição entre o cerrado e a mata tropical, onde a ocorrência de frutas nativas é menor, sendo uma área de várzea, onde, no período de novembro a abril, a pesca é inviável, só se podendo transitar de canoa.

E prevê o parágrafo terceiro do artigo 20 do Estatuto do Índio que "à comunidade indígena removida" deve ser garantida "área equivalente à anterior, inclusive quanto às condições ecológicas."

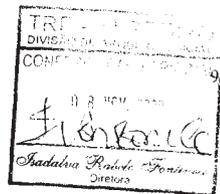
Considerando as dificuldades a que foram submetidos os Panarás, cumpre de fato viabilizar a devida compensação, prevista expressamente no Estatuto do Índio, no artigo 20, parágrafo quarto:

"Art. 20. Em caráter excepcional por qualquer dos motivos adiante enumerados, poderá a União intervir, se não houver solução alternativa, em área indígena, determinada a



AC Nº 1998.01.00.028425-3/DF

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 1ª REGIÃO



providência por decreto da Presidência da República.

"§4º - A comunidade indígena removida será integralmente ressarcida dos prejuízos decorrentes da remoção."

Em nada justifica aduzir que a remoção se deu por emergência, já que tal circunstância não elimina a responsabilidade das Rés tanto por provocá-la (a emergência), quanto por realizar a remoção para local inconveniente, com o que compete ressarcir os danos sofridos com a iniciativa.

A solução, encontrada em 1994, de transferir a comunidade para área remanescente intacta, de mesmas características gerais, ainda em sua terra tradicional, foi deixada de lado anos antes, sempre sob as alegações de carência de recursos, dificuldades operacionais e similares, como se tanto pudesse justificar a violação de direitos indígenas e outra não devesse ser a atitude do Estado diante da questão.

Além das dificuldades de provimento da própria subsistência encontradas pelos Panarás, a remoção emergencial e a convivência forçada com outras tribos, mesmo historicamente rivais, causou ainda dano de outra espécie à comunidade, descrito nos autos. É que a saída da aldeia Kretire custou aos Panarás algumas mulheres e crianças, que não puderam ser levadas. Por outro lado, todos sofreram desincentivo face às próprias práticas culturais, não toleradas nos grupos tribais receptores, o que prejudicou o exercício pleno dos hábitos ancestrais durante o longo tempo de permanência no Xingu.

É insofismável, pois, a conclusão contida na sentença apelada.

AC Nº 1998.01.00.028425-3/DF

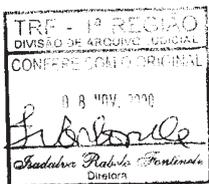
10

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 1ª REGIÃO

"9. Não há dúvida de que o contato indiscriminado de elementos estranhos com os Panarás alterou seus usos e costumes, causando a estes últimos doenças, mortes e desagregação, sobretudo pela deficiente assistência médico-sanitária. Consta inclusive que servidores da FUNAI mantiveram relações sexuais com índias menores, introduziram práticas homossexuais entre homens e difundiram o hábito de consumo de bebidas alcoólicas (relatório, fls. 391-5).

()

11. **Da responsabilidade civil.** Provados o dano (mortes, doenças), a ação e a omissão de agentes das rés e a relação de causalidade, a União e a FUNAI respondem pelo dano, com prevê a Constituição, no art. 37, § 6º: "as pessoas jurídicas de direito público responderão pelos danos que seus agentes, nesta qualidade, causarem a terceiros..."(art. 37, § 6º). Essa responsabilidade é objetiva, informada pelo teoria do risco administrativo. Nos Termos da Lei n.º 6.001/73, cumpre a União e à FUNAI, no limites de sua competência, proteger as comunidades indígenas prestando e assistência e garantindo a permanência voluntária no seu habitat (art.2º, I). Essa lei estabelece também que "a comunidade indígena removida



AC Nº 1998.01.00.028425-3/DF

11

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 1ª REGIÃO

será integralmente ressarcida dos prejuízos decorrentes da remoção" (art. 20, § 4º)."

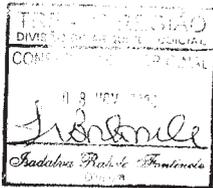
Em resumo, cabe concluir com a ilustre representante do Ministério Público Federal, à fl. 826 do seu parecer, que deve ser tida como:

"absurda a assertiva de que não houve culpa por parte das Rés, e mais ainda aquela da FUNAI, pretendendo responsabilizar os próprios índios por esta situação, esquecida, provavelmente, de que eles não tinham sequer o domínio de si próprios, tutelados que eram, e, mais grave, sem poder forjar seu destino, sem possibilidade de eleger quem e quando conhecer, sem que lhes fosse minimamente facultado decidir se partiam ou se ficavam. Imputar-lhes responsabilidade, mínima que seja, é desconhecer propositadamente a nossa história.

Assim sendo, opina o MPF pelo improvimento dos recursos e da remessa oficial."

A história deste povo, épica, feita por membros conscientes de sua identidade e de seus direitos, é que faz com que os Panarás possam continuar a ser reconhecidos como os índios gigantes.

Cumpra apenas analisar, neste passo, a matéria contida na remessa oficial, e que cuida do valor da indenização fixado na sentença. E, neste passo, deve-se reconhecer ser a condenação excessiva, considerando não haver ficado comprovado que os Panarás exercem ou exercem atividade lucrativa,



AC Nº 1998.01.00.028425-3/DF

12

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 1ª REGIÃO

e que a indenização em danos morais, fixada em quatro mil salários mínimos, deve ser tida como envolvendo tanto os danos relativos à desagregação social da comunidade quanto os danos derivados das mortes de que cuida a Inicial.

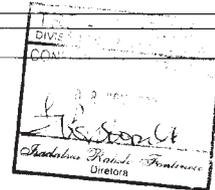
Do exposto, nego provimento às apelações e dou parcial provimento à remessa oficial, apenas para excluir a condenação das Rés na verba correspondente a "uma pensão mensal de 2 (dois) salários mínimos vigentes em outubro/97 ajustáveis às variações posteriores por cada índio Panará morto no período de 31/mar/73 a 31/out/75, conforme registro administrativo da FUNAI".

É como voto.

Paulo José D. D.



 PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 1ª REGIÃO NOTA TAQUIGRÁFICA		1. CONTROLE 2
2. ÓRGÃO JULGADOR 3ª TURMA	3. HORÁRIO 14:50 (E - PL)	4. DATA 14/9/00
5. PRESIDENTE JUIZ EUSTÁQUIO SILVEIRA	6. TAQUIGRAFOS MARCO ANTÔNIO	
7. RELATOR JUIZ SAULO JOSÉ CASALI	8. REVISOR	
9. PROCESSO / NÚMERO / PROCEDENCIA AC Nº 1998.01.00.028425-3/DF		



**VOTO-VOGAL
PRELIMINAR
VENCIDO EM PARTE**

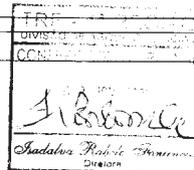
O SR. JUIZ EUSTÁQUIO SILVEIRA: Tenho o entendimento de que a prescrição que pode ser alegada em segunda instância é aquela ocorrida após a sentença. Se, durante o transcorrer do processo de conhecimento, a prescrição já havia ocorrido, ela deveria ser alegada naquele momento, não obstante o Código de Processo Civil diga que essa alegação pode ser feita em qualquer momento ou instância. Como bem salientou a digna representante do Ministério Público, se essa prescrição já havia ocorrido, cabia à parte, no primeiro momento em que se manifestou no processo, alegar tal preliminar de mérito. Portanto, no meu ponto de vista, não é nem de se conhecer dessa alegação de prescrição em segunda instância, já que essa alegação, segundo pude perceber do relatório, não foi feita no juízo a quo. No entanto, como o eminente Relator, acompanhado do voto do eminente Sr. Juiz Antônio Ezequiel, deixaram implícito em seus pronunciamentos que conheciam dessa alegação, e eu, ficando vencido nesta parte, vejo-me obrigado, também, a me pronunciar sobre a existência ou não dessa prescrição. Não me convenço, data vênia, de que a norma do Código Civil que se refere à prescrição entre tutor e tutelado deva prevalecer sobre o Decreto nº 20.910, porque, a meu ver, essa norma é especial com relação àquela. Não obstante, desacolho a prescrição, porque entendo que os danos, conforme se vê dos autos, ocorreram de modo encadeado; não foi em um só determinado momento que teriam ocorridos os danos alegados, e, assim sendo, a prescrição só deve ter contada a partir de, quando, de acordo com os autos, os mesmos cessaram. E, segundo ouvi, isso ocorreu em 1994, enquanto a presente ação foi ajuizada em 1996, portanto, apenas dois anos depois da cessação dos prejuízos.

Assim sendo, acompanho o eminente Sr. Juiz-Relator, na sua conclusão, rejeitando a preliminar de prescrição.



 PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 1ª REGIÃO NOTA TAQUIGRÁFICA		1. CONTROLE 8
2. ORGÃO JULGADOR 3ª TURMA	3. HORÁRIO 15:30 E - PL	4. DATA 14/9/00
5. PRESIDENTE JUIZ EUSTÁQUIO SILVEIRA	6. TAQUIGRAFOS ESMERALDA	
7. RELATOR JUIZ SAULO JOSÉ CASALI	8. REVISOR	
9. PROCESSO / NÚMERO / PROCEDÊNCIA AC Nº 1998.01.00.028425-3/DF		

VOTO-VOGAL
MÉRITO



O SR. JUIZ EUSTÁQUIO SILVEIRA: Realmente, como salientado, nós estamos hoje a julgar um fato inusitado na Corte, mas ao mesmo tempo todos nós sentimos que é um julgamento histórico, de uma responsabilidade muito grande para este Tribunal, julgar algo, como ocorre nos autos, em que uma comunidade indígena requer uma indenização ao Governo brasileiro pelos danos que lhe foram causados e aos seus membros, em virtude de contatos feitos, de doenças de contágio e por uma remoção compulsória de seu território.

Sinto muito que o representante da União não esteja aqui, hoje, não tenha vindo para sustentar as suas razões, incluindo aquela que procura imputar a culpa às vítimas, que são os integrantes da comunidade indígena.

As considerações de ordem jurídica necessárias, todas elas já foram feitas nos votos dos eminentes juízes que me antecederam. Evidente que, provada a existência de atos de agentes políticos e de funcionários da União e da Funai, e, existindo a relação de causalidade entre a ação-omissão e o resultado-prejuízo, é evidente que cabe a responsabilidade civil do Estado. Lamento profundamente, por outro lado, que a União e a Funai não chamem os funcionários e os agentes políticos responsáveis por esses danos, para que se pudesse fixar-lhes a culpa ou o dolo para que a União pudesse, então, ter ação de regresso contra os mesmos. Mas, no final das contas, como sempre acontece, o agente político e os administradores públicos ficam impunes. E quem vai pagar a indenização? Os senhores tenham a certeza de que são todos os contribuintes brasileiros, são aqueles que pagam impostos; não vai ser o Presidente da República, não vai ser o antigo presidente da Funai, não vai ser nenhum funcionário da União, nem da Funai, vão ser todos os contribuintes brasileiros. Por quê? Porque não se identificaram os servidores da União e da

 <p>PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 1ª REGIÃO</p> <p style="text-align: center;">NOTA TAQUIGRÁFICA</p>		<p>1. CONTROLE</p> <p style="text-align: center;">8</p>
<p>2. ORGÃO JULGADOR</p> <p>3ª TURMA</p>	<p>3. HORÁRIO</p> <p>15:30 E - PL</p>	<p>4. DATA</p> <p>14/9/00</p>
<p>5. PRESIDENTE</p> <p>JUIZ EUSTÁQUIO SILVEIRA</p>	<p>6. TAQUIGRAFOS</p> <p>ESMERALDA</p>	<p>7. REVISOR</p> <p>CONF. [Handwritten Signature]</p>
<p>7. RELATOR</p> <p>JUIZ SAULO JOSÉ CASALI</p>	<p>8. REVISOR</p>	
<p>9. PROCESSO / NÚMERO / PROCEDÊNCIA</p> <p>AC Nº 1998.01.00.028425-3/DF</p>		

FUNAI que causaram o dano, e não se preocupou a União ou a Funai em chamá-los ao processo para que ficasse fixada a sua culpa.

Então, tenha a certeza a comunidade indígena Panarás, de que, quem vai pagar somos todos nós, todos os contribuintes brasileiros. Mas que é devida é devida a indenização. Conforme disse, ficou provado o prejuízo, ficou provada a relação de causalidade entre esse prejuízo e os atos dos agentes da União e da Funai que erraram ao fazer o contato com os índios que estavam em seus territórios, que viviam ali condignamente, cheios de orgulho, e foram transformados, com esse contato, com a remoção indevida e com todos os demais atos já assinalados, em pessoas que não mais representavam aqueles que outrora viviam em seus territórios. Graças a Deus, esse povo, aos poucos, com certeza, vai se recuperando e, portanto, continua a merecer o nome de índios gigantes, não pela estatura do corpo, mas por sua estatura moral.

De modo que não há mais considerações jurídicas a serem feitas. Concordo, apesar da intervenção do Ministério Público, que o voto do eminente Relator com relação à fixação da indenização está correto. A indenização por danos materiais, no caso de morte, se faz quando se tem determinados elementos que não estão contidos nestes autos. A indenização por dano material pelo evento morte se faz quando existe (ou se pode demonstrar) uma dependência econômica entre a pessoa que morreu e aquela que sobreviveu, e aqui nós não temos esses elementos, mas me parece que a indenização fixada no voto do eminente Relator é suficiente, não para indenizar os danos morais propriamente ditos, porque eles são irrecuperáveis, (como se vai indenizar a morte de um parente, de um amigo, de uma mãe, de um pai, de um filho?) mas me parece suficiente até para que essa comunidade tenha condições financeiras de sobrevivência, de melhorar um pouco sua vida comunitária.

Com essas breves considerações, voto no sentido de acompanhar o eminente Relator, negando provimento às apelações da União e da FUNAI, dando provimento parcial à remessa oficial.

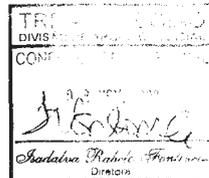
[Handwritten Signature]

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 1ª REGIÃO

03 NOV 2000

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1998.01.00.028425-3/DF

RELATOR : JUIZ SAULO CASALI (CONVOCADO)
 APELANTE : FUNDAÇÃO NACIONAL DO INDIO- FUNAI
 PROCURADOR : MARCELO LUIS CASTRO R. DE OLIVEIRA
 APELANTE : UNIÃO FEDERAL
 PROCURADOR : AMAURY JOSE DE AQUINO CARVALHO
 APELADA : COMUNIDADE INDÍGENA PANARÁ
 ADVOGADO : FERNANDO MATHIAS BAPTISTA
 REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 7ª VARA/DF



E M E N T A

INDÍGENA E ADMINISTRATIVO. AÇÃO ORDINÁRIA. COMUNIDADE INDÍGENA PANARÁ (KREEN-AKARORE). DANOS MATERIAIS E MORAIS. CONSTRUÇÃO DA BR-080 E DA BR-163. REMOÇÃO PARA O PARQUE NACIONAL INDÍGENA DO XINGU. LEI N. 6.001/73 (ESTATUTO DO ÍNDIO), ARTS. 2º, 7º, 20 E 34. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. CONDUTA CULPOSA COMISSIVA E OMISSIVA RECONHECIDAS. PRESCRIÇÃO INOCORRENTE. MONTANTE DA INDENIZAÇÃO. NECESSIDADE DE FIXAÇÃO EM VALOR NÃO EXCESSIVO.

1. De acordo com o artigo 168, III, do Código Civil, não corre a prescrição entre os tutelados e seus tutores, durante a tutela, o que se aplica aos silvícolas, de acordo com o artigo 6º, parágrafo único, do Código Civil c/c o artigo 7º do Estatuto do Índio (Lei nº 6.001/73).
2. Regra especial que deve preferir à regra geral que estabelece a prescrição quinquenal em favor da Fazenda Pública Federal (Decreto nº 20.910/32, art. 1º).
3. Inocorrência da prescrição, de qualquer modo, pelo fato da cessação dos danos haver ocorrido em 1994 e a ação haver sido ajuizada em 1996, ou pela consideração de que se a violação do direito é continuada, de tal forma que os atos se sucedem encadeadamente, a prescrição somente corre a contar do último deles.
4. Sentença que atribuiu responsabilidade solidária à União e à FUNAI sobre os danos sofridos pela Comunidade Indígena Panará após o contato inaugural, nos idos de 1973, durante a permanência no Parque Nacional Indígena do Xingu, para onde os seus membros restantes foram removidos em 1975, e até a transferência dos mesmos, em 1994, para área remanescente do território originalmente ocupado.
5. Existência de comprovação da conduta culposa omissiva e comissiva, por parte das Rés, e do nexo de causalidade desta conduta com os danos sofridos, consistentes basicamente na morte da maioria dos membros da Comunidade e na desagregação social e moral dos membros restantes.

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 1ª REGIÃO

6. A indenização fixada na sentença para os danos morais deve compreender tanto os danos relativos à desagregação social da comunidade quanto os danos derivados das mortes de que cuida a Inicial, sendo razoável sua limitação ao montante de quatro mil salários mínimos, ante a ausência de qualquer exercício atividade lucrativa por parte dos índios Panarás e a necessidade de evitar a condenação em valor excessivo.
7. Apelações a que se nega provimento. Remessa a que se dá parcial provimento.

A C Ó R D ã O

Decide a Turma, por maioria, conhecer da preliminar de prescrição, rejeitando-a por unanimidade, e, no mérito, por unanimidade, negar provimento às apelações, e dar parcial provimento à remessa oficial, nos termos do voto do Juiz Relator.

3ª Turma do TRF da 1ª Região - 14/09/00.

Saulo José C. B. L.

Juiz SAULO CASALI, Relator



Doc. 5 - Instrução Normativa nº 12, de 04 de setembro de 2001, da Advocacia Geral da União

ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
INSTRUÇÃO NORMATIVA Nº12, DE 4 DE SETEMBRO DE 2001

O ADOGADO-GERAL DA UNIÃO, no uso das atribuições que lhe conferem os incisos I e XVIII, do artigo 4, da Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993, baixa a seguinte instrução, a ser observada pela Procuradoria Regional da União - 1ª Região.

Art. 1º - Considerando que o acórdão proferido nos autos da Apelação Cível nº 1998.01.00.028425-3, do Tribunal Regional Federal da 1ª Região, em que figuram como apelantes a UNIÃO e a FUNAI e, como apelada, a Comunidade Indígena Panará, encontra-se em harmonia com a lei e a jurisprudência, e para não retardar ainda mais o cumprimento da condenação imposta, fica autorizada a Procuradoria-Regional da União respectiva a não interpor agravos de instrumento contra as decisões que inadmitiram os recursos especial e extraordinário.

Art. 2º - Esta Instrução Normativa entra em vigor nesta data.

GILMAR FERREIRA MENDES

Os XAVANTE E A
HIDROVIA ARAGUAIA-TOCANTINS

“Ora, autorizar-se o dispêndio de recursos públicos, com procedimento de monitoramento para a futura implantação de uma hidrovia, sequer aprovada, além de ser ofensivo ao bom senso e às finanças públicas, não deixa de ser também, uma forma sorrateira de criar-se condições irreversíveis, para a implantação da hidrovia, sem a análise técnica dos órgãos governamentais, com o que este Juízo não pode compactuar”.

Paulo Cezar Alves Sodré*

“... francamente, não se pode basear uma obra deste vulto em uma farsa, muito menos dar conhecimento ao público de tais laudos em audiência aberta, levando todos a crer que é real e sério, quando em verdade foi alterado. A ser permitida tal audiência, o que o público saberá é apenas o que foi “escolhido” para lhe mostrar e não o estudo completo feito pelos profissionais habilitados a tal. Esta sem dúvida não é a intenção da CF/88”.

César Augusto Bearsi**

* Juiz federal. Doc. 4, p. 255.

** Juiz federal. Doc. 7, p. 271.

OS XAVANTE

Os índios Xavante, autodenominados Akwe, constituem, com os Xerente do Tocantins, o ramo Acuen dos povos da família lingüística Jê do Brasil Central. Somam hoje cerca de 8.000 pessoas, habitando mais de 60 aldeias nas terras indígenas que constituem seu território atual, na região compreendida pela serra do Roncador e pelos vales dos rios das Mortes, Culuene, Couto de Magalhães, Batovi e Garças, no leste mato-grossense.

A Terra Indígena Areões, localizada no município de Água Boa (MT), e a Terra Indígena Pimentel Barbosa, localizada no município de Nova Xavantina (MT), ambas oficialmente reconhecidas e demarcadas pelo poder público, são apenas duas das sete habitadas tradicionalmente pelos índios Xavante, e estão situadas às margens do rio das Mortes, cuja preservação é fundamental para a sua sobrevivência física e cultural. A relação dos índios Xavante com o rio das Mortes está ligada diretamente à sua própria concepção de mundo e condiciona as suas manifestações culturais e religiosas, portanto eles exercem permanente vigilância e cuidado sobre as atividades e as pessoas que circulam pela região.

A HIDROVIA ARAGUAIA-TOCANTINS-RIO DAS MORTES

A hidrovia Araguaia-Tocantins-Rio das Mortes é um projeto de infraestrutura de transportes do governo federal, que pretende integrar o chamado “Corredor Multimodal Centro-Norte”, no âmbito do Programa Avança Brasil. A criação desse corredor multimodal, do qual a hidrovia é parte, tem como objetivo criar um eixo de escoamento da produção agrícola extensiva de grãos, principalmente da soja, na região Centro-Oeste para os portos exportadores do Pará e do Maranhão. O projeto compreende uma estratégia do governo federal de centrar investimentos em grandes obras de infra-estrutura para a promoção do desenvolvimento econômico do país, por meio da produção extensiva e mecanizada de monoculturas como soja, milho e algodão, controlada por corporações multinacionais e voltada para o mercado exterior.

O projeto hidroviário abrange os rios Tocantins, Araguaia e das Mortes, perpassando os estados de Goiás, Tocantins, Mato Grosso, Maranhão e Pará. Somente no rio das Mortes, o percurso da hidrovia atravessa cerca de 550 km de extensão, atingindo diretamente as terras indígenas de Areões e Pimentel Barbosa, onde vive grande parte do povo Xavante. Em sua totalidade, o projeto da hidrovia Araguaia-Tocantins-Rio das Mortes atinge direta e indiretamente cerca de 30 terras indígenas, cuja população soma 13.300 índios das etnias Javaé, Karajá, Karajá do Norte, Tapirapé, Xavante, Krahô, Krikati, Xerente, Apinajé,

Bororo e Avá-Canoeiro. Além disso, afeta dez unidades de conservação de proteção integral.¹

Ao contrário do que normalmente se supõe a respeito das hidrovias, o projeto da hidrovia Araguaia-Tocantins-Rio das Mortes causa grande impacto ambiental, posto que envolve a necessidade de atividades constantes de dragagem de areia e derrocamento (explosão de rochas), visando à construção de um canal que garanta um calado mínimo para as barcaças navegarem durante todo o ano sem entraves. Isso porque não existem condições naturais de navegabilidade nos rios envolvidos, principalmente durante a época seca.

O projeto tem potencial portanto de comprometer seriamente a qualidade dos recursos hídricos, a biodiversidade local, e conseqüentemente gerar impactos negativos de natureza social.

HISTÓRICO

Em 1995, a Administração das Hidrovias do Araguaia Tocantins - Ahitar, subordinada à Companhia Docas do Pará - CDP,² requereu ao Ibama o licenciamento ambiental para a implementação da hidrovia, nos trechos Nova Xavantina (MT) – Foz do Rio das Mortes e Aruanã (GO) – Xambioá (PA), perpassando, entre outras, as terras indígenas de Areões e Pimentel Barbosa. O órgão ambiental, por sua vez, exigiu a elaboração de Estudo de Impacto Ambiental - EIA e o Relatório de Impacto Ambiental - Rima, por se tratar de empreendimento de significativo impacto, que afeta diversas terras indígenas e unidades de conservação.

A fim de orientar a elaboração do EIA/Rima, o Ibama elaborou um “Termo de Referência”, contendo o conjunto mínimo de informações que o EIA/Rima deveria contemplar. Por percorrer vários estados e por atravessar áreas indígenas, o Termo para o projeto da hidrovia foi elaborado pelo Ibama em conjunto com a Funai, além de órgãos ambientais estaduais.

Em 1996, a Ahitar, responsável pelo projeto, apresentou um EIA/Rima elaborado pela Fundação de Amparo e Desenvolvimento de Pesquisa, da Universidade do Pará - Fadesp, que foi, após análise, sumariamente rejeitado pelo

¹ As unidades de conservação afetadas são o Parque Nacional do Araguaia, Reserva Extrativista Extremo Norte do Tocantins, Reserva Ecológica Estadual do Lageado, Reserva Extrativista Ciriaco, Reserva Extrativista Mata Grande, Floresta Nacional do Tapirapé Aquiri, Reserva Biológica do Tapirapé, Área de Proteção Ambiental Igarapé Gelado, Parque Estadual Serra Azul.

² A CDP é uma sociedade de economia mista ligada ao Ministério dos Transportes, e é a organização responsável pelo processo de implantação e funcionamento da hidrovia Araguaia-Tocantins-Rio das Mortes.

Ibama e por todas entidades estaduais de meio ambiente, bem como pela Funai. Posteriormente, a própria Fadesp, responsável pelo estudo, admitiu tratar-se tão-somente de um pré-diagnóstico do rio Araguaia no trecho compreendido entre Barra do Garça (MT) e Xambioá (PA).

Assim mesmo, foram iniciadas obras de construção de portos hidroviários e estradas de acesso, como aconteceu no município de Água Boa (MT). Demonstrando absoluta indiferença à legislação ambiental e à Constituição Federal, a CDP, por meio da administração da Ahitar, invadiu os limites das terras indígenas Xavante, colocando dezoito placas de sinalização dentro do território indígena e diversas bóias ao longo do leito do rio das Mortes, além de promover o desmate de alguns trechos.

○ PRIMEIRO CONFLITO JUDICIAL: AS OBRAS

Os povos Xavante de Pimentel Barbosa e Areões, que vivem às margens do rio das Mortes, foram pedir apoio jurídico ao ISA, tendo em vista que a Cia. Docas do Pará já estava instalando placas e bóias nas terras indígenas sem consultá-los.

Após o levantamento de informações e estudos, o ISA propôs em 1997, em nome do povo indígena Xavante, uma ação ordinária contra o Ibama, a União e a Companhia Docas do Pará, logrando suspender todas as obras em andamento até que o EIA fosse aprovado e as licenças ambientais concedidas. O pedido incluía também a necessidade de aprovação do Congresso Nacional, considerando que se trata de um projeto que envolve o uso de recursos hídricos que perpassam terras indígenas. Por fim, a ação ainda pleiteia da CDP indenização por todo e qualquer dano causado aos Xavante, e a implementação efetiva de todas as medidas mitigadoras previstas no EIA/Rima, uma vez que este seja aprovado (doc. 01).

A Justiça Federal de Mato Grosso concedeu a liminar tendo em vista a falta de amparo legal da conduta da CDP e o perigo de dano irreversível aos direitos da comunidade Xavante, obrigando-a a abster-se de realizar ou autorizar a realização de qualquer obra ou atividade tendente à implantação precoce do projeto (doc. 02).

Tanto a CDP como a União recorreram da decisão. A 4ª Turma do Tribunal Regional Federal - TRF da 1ª Região decidiu manter, nos dois recursos, a proibição de obras, mas permitiu a navegação tradicional que já se fazia na região (doc. 03). Essa decisão se mantém até o presente momento.

A Cia. Docas do Pará, na estratégia de eliminar o obstáculo judicial que impede a implantação do empreendimento, tentou diversas vezes obter autorizações do juízo federal em Cuiabá para a implantação da hidrovia sob os mais

diversos argumentos. Em uma dessas tentativas, diante da negativa do juízo em autorizar a licitação para contratação de uma empresa a fim de realizar o “monitoramento operacional” da hidrovia (doc. 04), a CDP recorreu ao TRF, que manteve novamente a decisão de impedir qualquer obra ou atividade de implantação da hidrovia (doc. 05).³

O SEGUNDO CONFLITO JUDICIAL: O EIA/RIMA E AS AUDIÊNCIAS PÚBLICAS

Não bastasse a tentativa de viabilizar na prática as obras da hidrovia sem arrimo legal, que até agora vem sendo barrada judicialmente, a CDP, diante da reprovação do suposto EIA/Rima em 1996, apresentou oficialmente, em maio de 1999, um novo EIA/Rima perante o Ibama, também elaborado pela Fadesp. Começava então uma nova batalha judicial, agora com a participação importante do Ministério Público Federal - MPF.

Em agosto de 1999, um grupo de antropólogos que participou da equipe técnica do EIA/Rima encaminhou ao ISA uma carta aberta à sociedade denunciando uma série de manipulações e supressões a seus relatórios técnicos, que davam a entender, na versão oficial do EIA, que a hidrovia era menos danosa aos povos indígenas do que de fato constava nos relatórios antropológicos originais. Todos os capítulos que relatavam a gravidade dos danos ambientais e suas repercussões aos povos indígenas foram de alguma forma suprimidos ou “suavizados” na versão oficial entregue ao Ibama. Como os antropólogos haviam cautelosamente registrado junto ao MPF uma cópia dos relatórios originais, não foi difícil comparar as duas versões dos documentos, constatando suas diferenças objetivas e substanciais.

Na ocasião, a Procuradoria da República de Mato Grosso, atendendo solicitação das comunidades Xavante, chegou a requisitar à Polícia Federal - PF a abertura de inquérito para apurar eventual crime de falsidade ideológica, inquérito esse que misteriosamente desapareceu das repartições da PF em Cuiabá depois de alguns meses. Até hoje a CDP alega que não houve adulteração, mas mera “sistematização” dos relatórios dos antropólogos.

Enquanto isso, o Ibama agendava, sob influência direta da CDP, uma série de audiências públicas em locais estrategicamente escolhidos, cuja opinião pública é francamente favorável ao projeto, simplesmente ignorando os inúmeros pedidos de audiências solicitados por comunidades indígenas afetadas e por organizações da sociedade civil.

Diante do risco de submeter a audiência pública a um estudo cujo conteúdo estava sob séria suspeita, o Ministério Público Federal ajuizou ação civil

³ Contra-razões ao agravo de instrumento interposto pela CDP.

pública em Imperatriz (MA), contra a CDP e o Ibama, com o objetivo de impedir a realização das audiências, até que as suspeitas levantadas pelos antropólogos fossem efetivamente apuradas. O juízo federal, de Imperatriz, concedeu medida liminar impedindo a realização das audiências e suspendendo o processo de licenciamento ambiental.

A CDP imediatamente recorreu ao TRF, onde o desembargador federal Jirair Meguerian decidiu suspender a liminar, sob o argumento de que o juiz de Imperatriz teria supostamente concedido-a sem ter apreciado a documentação dos autos, embora o MPF tenha comprovado que os documentos encontravam-se de fato em cartório. Teria havido portanto irregularidade formal que ensejaria a suspensão da liminar. O mérito da decisão, a manipulação das informações do EIA, no entanto, não foram sequer abordados pela decisão do dr. Meguerian. O MPF recorreu da decisão junto ao próprio TRF.

A decisão do dr. Meguerian, embora de cunho meramente formal, permitiu a retomada do processo de licenciamento ambiental pelo Ibama, apesar das denúncias de fraude do EIA/Rima ainda persistirem.

Com sinal verde para retomar o licenciamento, o Ibama, em conjunto com a CDP, novamente remarcou as audiências públicas, em prazo ainda mais curto. No entanto, havia ainda novas ilegalidades a apurar-se.

Os advogados do ISA à época tiveram acesso aos relatórios originais de impacto ambiental sobre a ictiofauna, e – surpresa – estavam também adulterados, a exemplo do que acontecera com os estudos antropológicos. Existe estreita relação entre ambos os estudos, uma vez que o peixe é uma das principais fontes de alimentação de muitas comunidades indígenas afetadas pelo projeto. O ISA procurou então informar aos biólogos autores dos estudos, que à época não tinham conhecimento da versão oficialmente disponibilizada, e conseguiu obter de um deles uma declaração, a exemplo da carta dos antropólogos, desautorizando o relatório ictiofaunístico do EIA/Rima sob a afirmação de que o mesmo não refletia a opinião de seu autor, contida no relatório original.

Diante dessa nova suspeita de fraude, os advogados do ISA ajuizaram em nome da comunidade Xavante, no dia 22 de outubro de 1999, nova ação ordinária em Cuiabá (MT), visando a suspensão, pela segunda vez, das audiências públicas remarcadas e do processo de licenciamento ambiental, com fundamento nas manipulações dos estudos antropológicos e agora dos biológicos (doc. 06). Concomitantemente, o MPF ajuizou nova ação civil pública em Goiânia (GO), fundada na nova evidência de fraude que surgira, pleiteando novamente a suspensão das audiências públicas.

Ambas as medidas liminares pleiteadas foram concedidas, em Cuiabá e Goiânia, reconhecendo a evidência de manipulação de informações e a necessi-

dade de suspender as audiências públicas para evitar a indução da sociedade civil em erro (doc. 07). Novamente, as audiências públicas tiveram que ser adiadas.

A CDP agravou das decisões mais uma vez ao TRF, e o desembargador federal Antônio Sávio, pautado na decisão do juiz Jirair Meguerian, suspendeu ambas as liminares, sob o singelo argumento de que uma decisão de primeira instância não poderia contrariar uma decisão do tribunal (doc. 08).⁴ Olvidou-se, no entanto, o dr. Sávio que a primeira decisão proferida pelo dr. Meguerian referia-se a um aspecto meramente formal ocorrido isoladamente naqueles autos (a suposta falta de comprovação documental), não podendo se estender o mesmo entendimento a processos posteriores, em que não se verificava isso.

O juiz Tourinho Neto, vice-presidente do TRF à época, acabou concedendo nova medida liminar em mandado de segurança impetrado pelo Ministério Público Federal contra a decisão do dr. Sávio, suspendendo novamente as audiências públicas e o processo de licenciamento ambiental. Esse mandado de segurança acabou sendo julgado extinto, e o processo de licenciamento prosseguiu em seus trâmites, porém seguindo rumo diferente.

Vale ressaltar que o TRF, inobstante todos os recursos existentes, não se pronunciou uma única vez sobre a questão de mérito dos recursos, a evidência de manipulação de informações no EIA/Rima. Todos os recursos tratam apenas de questões procedimentais formais.

Em 2000, a CDP interpôs Conflito de Competência perante o TRF, visando reunir todos os processos que tratavam da questão do EIA/Rima da hidrovia em um mesmo juízo, por conexão. Com isso a CDP conseguiu a suspensão da segunda ação proposta em Cuiabá pelos Xavante e da ação civil pública do MPF em Goiânia (doc. 9).⁵ A Vara Federal de Imperatriz (MA) foi provisoriamente nomeada como sendo a competente para os feitos, até conclusão final do conflito. É importante frisar que a ação ordinária interposta pelos Xavante em 1997 que diz respeito às obras da hidrovia não foi atingida pelo conflito de competência, e permanece em andamento.

Atualmente o ISA vem acompanhando administrativamente o processo de licenciamento ambiental da hidrovia. Nesse âmbito, a estratégia da CDP mudou radicalmente: ao invés de tentar a todo custo agendar audiências públicas para atropelar o licenciamento, a CDP requereu o desmembramento do projeto da hidrovia, solicitando o licenciamento da hidrovia apenas no rio Tocantins.

⁴ Contra-razões ao agravo de instrumento interposto pela CDP.

⁵ Resposta ao conflito de competência interposto pela CDP.

A ARAGUAIANA NAVEGAÇÃO FLUVIAL LTDA. E A HIDROVIA

Como se viu, a decisão judicial que proíbe a realização de qualquer obra ou atividade tendente à implantação da hidrovia encontra-se vigente desde 1997, com exceção da permissão à navegação de pequena escala que historicamente já se fazia nesses rios. A decisão do TRF visa não impedir que outras atividades de navegação, que não têm relação com a hidrovia sejam paralisadas, prejudicando terceiros.

Nessas circunstâncias, surge em março de 2001, a notícia de que um comboio de barcas de propriedade da empresa Araguaiana Navegação Fluvial Ltda. encontrava-se ancorado na região de Barra do Garças, pronto para realizar o que seria a “primeira viagem” pela hidrovia Araguaia-Tocantins. O embarque da carga seria feito por um porto localizado às margens do rio Araguaia, na cidade de Barra do Garças.

Visando preservar a decisão proibindo a operação da hidrovia, o MPF em Mato Grosso apresentou, no âmbito da ação judicial proposta pelo ISA em nome da comunidade Xavante, petição requerendo medida liminar com o objetivo de impedir o carregamento e a viagem das barcas. Imediatamente, o juiz federal Paulo Sodré determinou a suspensão das atividades de transporte, seja embarque ou desembarque de produtos, no porto, declarando ter havido desobediência à decisão judicial que proíbe qualquer atividade tendente à implantação da hidrovia (doc. 10).

Contra essa decisão, a Araguaiana Navegação Fluvial Ltda., empresa responsável pela viagem frustrada e alheia ao processo até então, ingressou com um recurso na qualidade de terceiro prejudicado, alegando que a construção da chamada “Estação de Transferência de Cargas”, bem como o deslocamento do comboio, segundo o próprio Ibama, não apresentava danos ao meio ambiente (doc. 11).⁶ O TRF da 1ª Região indeferiu o pedido da Araguaiana, reiterando a imediata suspensão das atividades de transporte.

A Araguaia impetrou Mandado de Segurança visando sustar, liminarmente, os efeitos da decisão do juiz federal de Mato Grosso. O desembargador federal Souza Prudente indeferiu o pedido de antecipação de tutela mandamental (doc. 12).

Tendo em vista a frustrada tentativa da Araguaiana em derrubar a liminar que suspendeu o carregamento e a viagem das barcas, a CDP, que até então negava qualquer envolvimento com o episódio, recorreu ao TRF em favor da Araguaiana, pretendendo suspender a decisão. O pedido liminar, no entanto, foi negado.

⁶ Contra-razões ao agravo de instrumento interposto pela Araguaiana.

REFLEXÕES JURÍDICAS

Os Xavante são por natureza um povo guerreiro. Mantém, por isso, uma postura de resistência incrível em relação às ameaças ao seu território: desde um simples pescador que inadvertidamente adentra seus territórios em busca do melhor peixe, até o governo federal que pretende implementar a fôrceps um grande projeto de infra-estrutura, como por exemplo, o projeto da hidrovia Araguaia-Tocantins-Rio das Mortes.

Foram eles que levantaram pela primeira vez a voz contra o projeto governamental de infra-estrutura, ainda em 1996, que vinha sendo feito sem as cautelas legais e técnicas. Ainda que não soubessem exatamente o que é um processo de licenciamento ou um EIA/Rima, os Xavante sabiam que havia algo errado, pois não tinham sido consultados sobre a grande intervenção que o governo pretendia fazer no seu território cortado pelo rio das Mortes, no Estado do Mato Grosso. Assessorados pelos advogados do ISA, os índios ganharam ao longo da batalha um outro importante aliado na luta em defesa de seus direitos, o Ministério Público Federal - MPF, cuja atuação também vem sendo decisiva. Destaque-se que em todas as ações, seja as movidas pelos Xavante seja pelo MPF houve decisão liminar do Judiciário reconhecendo algum tipo de ilegalidade na condução do processo de licenciamento.

O processo de licenciamento ambiental da hidrovia e seus descaminhos suscitam uma série de questionamentos que merecem análise. A começar pela relação entre a equipe técnica signatária das versões oficiais dos EIA/Rima que são entregues aos órgãos licenciadores e aos pesquisadores responsáveis pelos estudos de campo e avaliações preliminares que na maioria das vezes não integram a versão final ou oficial do documento. Verificou-se, por exemplo, no caso do licenciamento da hidrovia Araguaia-Tocantins, uma tensão entre os técnicos responsáveis pelos estudos setoriais preliminares e a Fadesp, fundação de pesquisa responsável pela elaboração do estudo síntese final entregue ao Ibama. Cientes de sua responsabilidade técnica, os pesquisadores responsáveis pelos estudos preliminares que subsidiaram a versão final do EIA não admitiram a supressão arbitrária de grande parte de suas advertências quanto aos impactos ambientais e sociais da obra, bem como das recomendações relacionadas às possíveis medidas mitigadoras. Os pesquisadores foram, nesse caso, peça chave para levar ao conhecimento do Poder Judiciário a situação – mais do que comprovada – de supressão e adulteração do EIA/Rima que hoje encontram-se sob análise do Ibama. Ou seja, os estudos aprofundados e que subsidiaram a versão final do EIA-Rima oferecido pela Ahitar ao Ibama não foram incorporados na íntegra, tendo sido suprimidos

trechos importantes e reveladores do elevado impacto das obras sobre os índios, suas terras e os recursos naturais fundamentais para sua reprodução física e cultural.

Outro ponto a se considerar é a falta de neutralidade por parte do Ibama em sua relação com a Ahitar, responsável pela obra, e até mesmo a promiscuidade com que esta vem influenciando no deslinde do processo de licenciamento. Inúmeros pedidos de realização de audiências públicas feitos por organizações da sociedade civil e pelos Xavante – população diretamente afetada pelo traçado da hidrovia – foram solenemente ignorados pelo Ibama, que paralelamente vinha definindo as agendas de audiências públicas a portas fechadas em reuniões com a Ahitar.

Mais recentemente, o Ibama acatou o pedido de desmembramento da hidrovia, permitindo o seu licenciamento “por partes”, certamente na estratégia de fragmentar para aliviar a análise dos impactos, ignorando a necessidade de análise integrada e conjunta dos impactos cumulativos dos diferentes trechos do rio que serão afetados. Mais uma vez, esta decisão saiu de reuniões fechadas com a Ahitar. É a política do fato consumado, ou seja aprova-se um trecho tornando o licenciamento do trecho final inadiável e imprescindível para que o primeiro trecho justifique-se economicamente.

Urge que sejam desenvolvidos mecanismos de transparência e de isenção quando se tratar de licenciamento de empreendimentos de interesse direto do próprio governo. Como se criar ou consolidar novas formas de controle social sobre as decisões – muitas vezes puramente políticas – do órgão ambiental que afetam toda a sociedade? Essa é uma questão fundamental a ser desenvolvida pelos operadores e formuladores do direito.

Por outro lado, vê-se que o direito brasileiro pouco ou nada disciplina a respeito de figuras fundamentais para a macro-análise de impactos socioambientais de megaprojetos de desenvolvimento. Nesse sentido, a Avaliação Ambiental Estratégica e o Zoneamento Ecológico-Econômico são mecanismos potencialmente capazes de avaliar de forma abrangente e planejada os diferentes impactos e a relação custo-benefício econômico e socioambiental de grandes empreendimentos. É preciso amadurecer a discussão sobre essas novas formas de avaliação de impactos socioambientais, sempre contemplando a possibilidade de participação da sociedade civil em todas as fases nos processos de tomada de decisão, desde o planejamento até o licenciamento, passando pela implantação até o monitoramento permanente dos impactos das obras.

Doc. 1 - Petição inicial da ação ordinária com pedido de antecipação de tutela contra a União, o Ibama e Companhia Docas do Pará



Exmo. Sr.Dr.Juiz Federal da Vara no Mato Grosso

A COMUNIDADE INDÍGENA XAVANTE, de **AREÕES E PIMENTEL BARBOSA**, com legitimidade para ingressar em juízo assegurada pela Constituição Federal, artigo 232, representada segundo seus usos, costumes e tradições por **ADÃO SAAMRIN XAVANTE**, brasileiro, casado, portador da C.I. nº 1.045.198, expedida pela SSP/GO, e do CIC nº 284.138.811-53, e por **TSUPIO BUPREWEN WAIRI XAVANTE**, brasileiro, casado, portador da C.I. nº 489.881, expedida pela SSP/MT, e do CIC nº 353.008.681-91, residentes e domiciliados nas Áreas Indígenas Areões e Pimentel Barbosa, nos municípios de Água Boa, Canarana e Ribeiro Cascalheira, no Mato Grosso, por seus advogados ao final assinados (instrumento público de mandato incluso, *documento nº 1*), vêm à sua presença, com fundamento nos artigos 273 e 461 do Código de Processo Civil, na Lei 6.001, de 19/12/73 (Estatuto do Índio), nos artigos 231 e seguintes da Constituição Federal e demais legislação pertinente, propor a presente

ACÇÃO ORDINÁRIA, COM PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA

contra a **UNIÃO FEDERAL**, o **IBAMA** - Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e Recursos Naturais Renováveis e a **COMPANHIA DOCAS DO PARÁ**, a primeira a ser citada através da Advocacia-Geral da União no Mato Grosso, o segundo, autarquia federal, através de seu representante legal no Estado do Mato Grosso, à Av. Rubens de Mendonça, s/nº - CPA, em Cuiabá, e a terceira, sociedade de economia mista vinculada ao Ministério dos Transportes, com endereço à Av. Presidente Vargas, 41, 2º andar, Centro, Belém, no Estado do Pará, C.G.C. nº 04933552/0001-03, a fim de proteger os direitos de posse e



usufruto da comunidade indígena Xavante de Areões e Pimentel Barbosa sobre suas terras tradicionais e os recursos naturais nelas existentes, e impedir que agentes da terceira ré invadam os seus limites com a finalidade de implantar a Hidrovia Araguaia-Tocantins-Rio das Mortes , antes da concessão, pelo Poder Público Federal, das licenças ambientais e autorizações legalmente exigíveis.

I - DA CAPACIDADE PROCESSUAL

1. A Constituição Federal reconhece aos índios, suas comunidades e organizações, capacidade processual para postular judicialmente em defesa de seus direitos e interesses. Assim estabelece a Carta Magna:

“art. 232 - Os índios, suas comunidades e organizações são partes legítimas para ingressar em juízo em defesa de seus direitos e interesses, intervindo o Ministério Público em todos os atos do processo.”

2. Desta forma, possui a Comunidade Indígena Xavante capacidade processual plena, estando representada segundo seus usos, costumes e tradições culturais pelos chefes indígenas Saamrin e Tsupio.

II -DA COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL

1. A competência da Justiça Federal para processar e julgar o presente feito é expressamente determinada pela Constituição:

“art.109 - Aos juizes federais compete processar e julgar:

I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho.

XI - a disputa sobre direitos indígenas.”



2. No presente feito, além de serem rés a União Federal, o IBAMA e a Companhia Docas do Pará, estão em questão os direitos da comunidade indígena ao exercício da posse plena sobre suas terras -já demarcadas e homologadas - e ao usufruto exclusivo de seus recursos naturais, assegurados constitucionalmente. **Trata-se, claramente, de disputa sobre direitos indígenas, o que determina a competência da Justiça Federal.** Ademais, as terras indígenas são bens públicos federais, de domínio da União Federal (art.20, XI, da CF), sendo evidente o interesse da União.

3. Já a competência da Justiça Federal no Estado do Mato Grosso é determinada pelo próprio Código de Processo Civil. Vejamos:

“art.95 - Nas ações fundadas em direito real sobre imóveis, é competente o foro da situação da coisa. Pode o autor, entretanto, optar pelo foro do domicílio ou de eleição, não recaindo o litígio sobre direito de propriedade, vizinhança, servidão, posse, divisão e demarcação de terras e nunciação de obra nova.”

4. A determinação da competência em razão da situação dos imóveis (*in casu*, as terras indígenas) cria o chamado **forum rei sitae**, que considera a evidente conveniência da proximidade do juiz do imóvel sobre o qual incide a demanda. No presente feito, como a Constituição estabelece expressamente a jurisdição federal, competente é a Justiça Federal no Estado do Mato Grosso.

III - O POVO XAVANTE E AS RESERVAS DE AREÕES E PIMENTEL BARBOSA

1. Os índios Xavante, auto-denominados Akwe, constituem, com os Xerente do Tocantins, o ramo Acuen dos povos da família linguística Jê do Brasil Central. Somam hoje cerca de 8.000 pessoas, habitando mais de 60 aldeias nas áreas reservadas que constituem seu território atual, na região compreendida pela Serra do Roncador e pelos vales dos rios das Mortes, Culuene, Couto de Magalhães, Batovi e Garças, no leste matogrossense. (extraído, com atualizações numéricas feitas pelo ISA/SP, do texto “Os Xavantes - Quem São”, de Aracy Lopes da Silva, antropóloga, USP)

2. As reservas de **Areões e Pimentel Barbosa** -objeto da presente ação judicial- são apenas duas das sete habitadas tradicionalmente pelos índios Xavante. **Encontram-se oficialmente reconhecidas e demarcadas pelo Poder Público, não havendo quaisquer dúvidas acerca de seus limites oficiais ou sobre sua situação jurídica.**



3. A Reserva Indígena de Areões tem 218.515 hectares e está localizada no município de Água Boa (MT). Nela vivem cerca de 700 índios Xavante. Encontra-se demarcada e homologada por Decreto de 2 de outubro de 1996, do Presidente da República. (doc.2)
4. A Reserva Indígena de Pimentel Barbosa tem 328.966 hectares e está localizada no município de Nova Xavantina (MT). Nela vivem cerca de 900 índios. Encontra-se demarcada e homologada pelo Decreto nº 93.147, de 20/8/86, do Presidente da República (doc.3)

IV - A HIDROVIA ARAGUAIA-TOCANTINS-RIO DAS MORTES E AS RESERVAS XAVANTE

1. A Hidrovia Tocantins-Araguaia é um projeto do governo federal que pretende viabilizar o escoamento da produção agropecuária (principalmente soja) de parte da região centro-oeste para os portos exportadores do Pará e do Maranhão. Integra o chamado “Corredor Multimodal Centro-Norte”, e abrange os rios Tocantins, Araguaia e das Mortes, nos Estados de Goiás, Tocantins, Mato Grosso, Maranhão e Pará.
2. As reservas indígenas de Areões e Pimentel Barbosa, onde vivem as comunidades autoras, estão situadas às margens do **rio das Mortes** - de fundamental importância para a sobrevivência física e cultural do povo Xavante. O percurso da Hidrovia atravessa uma grande extensão da margem esquerda do rio das Mortes, justamente onde estão situados estes territórios indígenas. (vide mapa anexo, doc.4) Os próprios atos oficiais de reconhecimento das reservas indígenas (docs. 2 e 3, já citados) incluem expressamente o rio das Mortes nos seus limites geográficos.
3. Em 20/6/95, a **AHITAR** -Administração das Hidrovias do Tocantins e Araguaia, subordinada à ré, **Cia.Docas do Pará**, por força de convênio administrativo autorizado pelo Decreto 99.475/90, requereu ao IBAMA o licenciamento ambiental para a implementação da Hidrovia, nos trechos Nova Xavantina (MT) - Foz do Rio das Mortes e Aruanã (GO) - Xambioá (PA), perpassando as reservas indígenas já citadas.
4. De acordo com a legislação brasileira, o licenciamento ambiental para um empreendimento do porte de uma hidrovia depende da aprovação do Estudo de Impacto Ambiental (EIA), e seu Relatório de Impacto Ambiental (RIMA). A fim de orientar a elaboração do EIA/RIMA, o órgão licenciador deve elaborar um “Termo de Referência”, que expõe o conjunto mínimo de informações que o EIA/RIMA deve conter, **incluindo os estudos e dados sobre as áreas indígenas afetadas.**
5. No caso da Hidrovia Tocantins-Araguaia, o Termo de Referência (doc.5) foi elaborado pelo IBAMA (a hidrovia percorre vários estados, e o licenciamento é concedido pelo órgão federal) e a FUNAI (porque a hidrovia atravessa áreas indígenas), além dos



órgãos estaduais: Fundação Estadual do Meio Ambiente de Goiás (FEMAGO), Fundação Estadual do Meio Ambiente de MT (FEMA/MT), Fundação Natureza do Tocantins (NATURANTINS), Secretaria de Ciência, Tecnologia e Meio Ambiente do Pará (SECTAM/PA), Secretaria do Meio Ambiente e Recursos Hídricos do Maranhão (SEMA/MA). **Saliente-se: todos estes órgãos participaram da elaboração do Termo de Referência que deveria servir de orientação para o EIA/RIMA.**

6. A AHITAR contratou a FADESP - Fundação de Amparo e Desenvolvimento de Pesquisa, da Universidade Federal do Pará - para a elaboração do estudo de impacto ambiental, necessário à obtenção do licenciamento federal. Quando este foi oficialmente apresentado, o IBAMA o submeteu à apreciação dos órgãos estaduais de meio ambiente e à FUNAI, a fim de que avaliassem o efetivo cumprimento das diretrizes estabelecidas no "Termo de Referência". Ocorre que a **precariedade do EIA/RIMA apresentado pela AHITAR foi tão flagrante que estes órgãos se posicionaram contra a aprovação do mesmo.**

7. A FUNAI, em parecer elaborado pela antropóloga Niviane Maciel, da Coordenação de Meio Ambiente do órgão, se manifestou de forma incisiva: (doc.6)

“ **O texto sobre os índios apresentado para compor o EIA/Rima é, no mínimo, lamentável.** Certamente redigido por um profissional totalmente desqualificado para abordar um tema tão controverso. A superficialidade e falta de discernimento sobre a questão comprometeu seriamente a possibilidade de qualquer diálogo com o texto.

Assim, somos do parecer de que o EIA e o RIMA elaborados para a Hidrovia Araguaia/Tocantins não apresentam condições mínimas para que sejam apreciados tecnicamente com seriedade. Quanto à questão indígena, especificamente, solicitamos que seja observado o Termo de Referência elaborado pelo IBAMA, para que tenhamos parâmetros comuns sobre os resultados esperados com o diagnóstico do componente indígena e sobretudo, que seja contratado um profissional idôneo, dotado de conhecimento específico sobre a questão. Tal profissional deverá ser indicado previamente à FUNAI e às comunidades indígenas para que seja ratificada a sua indicação.”



8. A Fundação Estadual do Meio Ambiente de Goiás (FEMAGO) se posicionou no mesmo sentido: (doc.7)

“O estudo de Impacto Ambiental apresentado para análise é incipiente, desconsidera atributos ambientais referentes ao Bioma Cerrado, não oferece subsídios, no caso goiano, para assegurar uma tomada de decisão em termos de licenciamento ambiental.

Assim sendo, concluímos que o EIA/RIMA não apresenta subsídios técnicos que permitam sua aprovação, devendo, portanto, ser elaborado novo Estudo de Impacto Ambiental obedecendo as diretrizes propostas no termo de referência.”

9. Considerando os pareceres desfavoráveis da FUNAI, dos órgãos ambientais estaduais e de seus próprios técnicos, **o IBAMA negou o licenciamento ambiental para a implementação da hidrovia**, por considerar que o estudos apresentados “não atenderam o Termo de Referência elaborado pelo IBAMA, OEMAs e FUNAI, bem como as exigências legais de licenciamento”. (doc.8) O parecer do IBAMA sobre o EIA/RIMA apresentado pela AHITAR foi analisado por uma equipe técnica composta de biólogo, geólogo, geógrafo, engenheiro florestal, e engenheiros químico e civil.

10. O parecer do IBAMA discorre sobre a insuficiência dos dados apresentados pela AHITAR, e reafirma as conclusões da FUNAI quanto à superficialidade e precariedade das informações apresentadas sobre as comunidades indígenas afetadas. (doc.8, pág.7) Finaliza com a rejeição do EIA/RIMA e a negativa de licenciamento ao empreendimento. Tal decisão foi não só comunicada oficialmente à AHITAR, mas também fartamente noticiada pela imprensa local (doc.8-I)

RESUMINDO: O IBAMA NEGOU O LICENCIAMENTO POR CONSIDERAR QUE O EIA/RIMA ESTAVA INCOMPLETO

V- SÃO OS PRÓPRIOS TÉCNICOS CONTRATADOS PELA FADESP QUE CONFIRMAM QUE OS DADOS ESTÃO INCOMPLETOS

1. Um incidente ocorrido em novembro de 96 é digno de nota. Os próprios técnicos que a FADESP (Fundação de Amparo e Desenvolvimento de Pesquisa-FADESP, da Universidade Federal do Pará, **contratada pela AHITAR**), designou para elaborar o EIA/RIMA admitem, em correspondência enviada ao presidente da FEMAGO (doc.9), que



fizeram apenas um “Pré-diagnóstico do Rio Araguaia no trecho compreendido entre Barra do Garças e Xambioá”, ou seja, apenas um estudo preliminar de um pequeno trecho abrangido pela hidrovia.

2. Em carta datada de 22/11/96, os técnicos manifestam a sua indignação com o fato de que foram contratados para fazer apenas uma parte do trabalho e que, mais tarde, foram surpreendidos com a entrega, pela FADESP/AHITAR, de um EIA/RIMA do rio Araguaia desde Barra do Garças até a sua foz com o rio Tocantins (todo o trajeto, e não o pequeno trecho goiano que foi contratado).

3. Este fato é agravado pela circunstância de que a AHITAR listou estes profissionais como sendo os responsáveis pelo EIA/RIMA completo, como se tivessem elaborado estudos sobre todo o percurso da hidrovia, o que efetivamente não fizeram.

4. Em sua correspondência (doc.9, pág.2), os técnicos relatam que a FADESP havia se comprometido a anexar ao EIA/RIMA um documento “**dizendo claramente que a equipe técnica contratada em Goiânia realizou apenas e tão-somente o Pré-diagnóstico do rio Araguaia no trecho compreendido entre Barra do Garças e Xambioá**”, e que descumpriu o prometido. Por esta razão, resolveram enviar ofício à FEMAGO delimitando as suas responsabilidades.

5. Ora, isto seria, por si só, suficiente para demonstrar a má fé da FADESP, que contratou estudos sobre apenas uma parte da região atingida pela obra e depois apresentou um EIA-RIMA sobre todo o trecho da hidrovia, atribuindo a profissionais um trabalho que não fizeram.

Só este fato compromete a credibilidade de qualquer estudo apresentado.

VI - MAIS GRAVE É O FATO DE QUE A AHITAR INICIOU A IMPLANTAÇÃO DA HIDROVIA SEM O LICENCIAMENTO AMBIENTAL

1. Ainda mais afrontoso é o fato de que, antes mesmo de o EIA/RIMA ter sido analisado - e posteriormente rejeitado pelo IBAMA - a AHITAR já havia iniciado a implementação da hidrovia. **Sem o licenciamento ambiental !!! E sem a autorização do Congresso Nacional para explorar recursos hídricos de terras indígenas, como exige a Constituição brasileira !!!**

2. Demonstrando absoluta indiferença à legislação ambiental e indigenista e à própria Constituição do país, a AHITAR passou a invadir os limites das áreas indígenas Xavante e Areões. Colocou 18 placas de sinalização **dentro do território indígena**, com a inscrição da sigla CDP-AHITAR (Companhia Docas do Pará - Administração da Hidrovia Tocantins-Araguaia- Rio das Mortes) e diversas bóias, além de promover o desmate de alguns trechos.



3. Segundo relato de funcionários da FUNAI que fizeram uma inspeção no local (doc.10), a AHITAR invadiu vários trechos do território indígena para instalar as placas de sinalização. Além disso, os pontos críticos para navegação do Rio das Mortes, conhecidos regionalmente como “travessões”, foram sinalizados com bóias.
4. Além de produzirem detalhado relatório sobre os pontos em que a AHITAR promoveu o desmatamento e a instalação ilegal de placas e bóias, indicando as suas coordenadas geográficas (doc 10, pág.3) e a distância em relação às aldeias indígenas, o antropólogo Jorge Luiz de Paula, da Administração da FUNAI em Nova Xavantina (MT), o professor Manrique Prada, da Universidade Estadual do Mato Grosso (UNEMAT), e o fotógrafo Marcelo Okimoto anexaram fotografias que mostram claramente os pontos de **invasão do território indígena**. (fotos 10,11 e 12, anexadas ao doc. nº10).
5. Em relação ao impacto da implantação da hidrovía sobre a comunidade indígena, relata ainda o Administrador Regional da FUNAI, Eraldo dos Santos (doc.11)

“ Na área de jurisdição desta ADR existem 5.000 índios da etnia Xavante, os quais serão atingidos pelo projeto (*da hidrovía*). Destes, 1.600 índios vivem às margens do Rio das Mortes, do qual dependem para a sua sobrevivência física.

Toda a extensão do Rio das Mortes é habitat tradicional do povo Xavante, fato este provado pela literatura história e antropológica. A relação dos índios Xavante com o Rio das Mortes está ligada diretamente à sua própria concepção do mundo e condiciona as suas manifestações culturais e religiosas.

Legalmente, estão constituídas às margens do Rio das Mortes as Terras Indígenas de Areões e Pimentel Barbosa, com uma área de aproximadamente 218.000 ha e 300.000 ha, respectivamente. O percurso da Hidrovía perpassa uma grande extensão da margem esquerda do Rio das Mortes, onde estão situadas estas terras indígenas.

Entretanto, **em nenhum momento a comunidade indígena foi consultada e esclarecida sobre o projeto (*da hidrovía*)**. Por isso mesmo, a Comunidade Xavante tem se mostrado apreensiva e revoltada contra este, tomando iniciativas próprias para demonstrar o seu descontentamento, tendo inclusive atirado à água as placas de sinalização, que sem o seu conhecimento foram colocadas nas



terras que lhes pertencem. Os líderes indígenas das T.I.s Areões e Pimentel Barbosa já estiveram reunidos por várias ocasiões para discutirem entre si as medidas que deverão tomar para verem garantidos os seus direitos e tencionam tomar medidas ainda mais severas, caso não venham a ser considerados os seus interesses.”

6. A preocupação dos índios Xavante com o projeto da hidrovia foi manifestada em carta dirigida ao Presidente da República, intitulada “Declaração de Cachoeira das Reservas Xavante de Areões e Pimentel Barbosa”, com veemência: (doc.12)

“Senhor Presidente: o mês de agosto ficamos sabendo a respeito de Hidrovia Rio das Mortes. Com muito dificuldade e preocupação sobre este obra grande. Estamos mandando este carta para impedir hidrovia com nossos argumentos e direitos tradicionais destas terras e rios.

Senhor Presidente: somos surpresos que planos de Hidrovia avançados sem consultar povo Xavante. Não ficamos sabendo até agosto de 96.

Se este hidrovia vai ser construído, vai ser o fim de nossos animais, vai causar grande prejuízo em ambiente, vai estragar parte importante de alimentação do nosso povo, peixe e tartaruga. Vai acabar com a casa de muitos animais, boto, ariranha, jacaré e outros.

Os barcos da companhia vai fazer escavação e dinamitar pedras grandes do Rio. Barcos vai sempre soltar lixo e óleo e tóxicos no Rio sem ser controlados. Rio e também lagos em nosso território vai receber grande estrago. Lagos onde existe muito peixe, nosso alimento. Sabemos que barcos vai trazer tóxicos na volta, isso ameaça nosso Rio e ameaça nossos lagos.

Queremos que seja eliminado todas obras em Rio das Mortes: **não queremos as placas**, não queremos as bóias, não queremos dinamite, não queremos estrago do rio, os lagos, os peixes, as tartarugas, não queremos tóxico, não queremos hidrovia, Senhor Presidente.” (sic)

7. Revoltados com o flagrante desrespeito aos seus direitos e a usurpação de suas terras e rios - em especial o rio das Mortes -, os índios Xavante se mostram dispostos a tomar medidas drásticas, estando mobilizados com tal objetivo, o que tem gerado uma



situação extremamente tensa na região. O risco de conflitos com agentes da Administração da Hidrovia -AHITAR - é iminente, e se agrava a cada dia, o que gera a necessidade de adoção de medida judicial urgente. Ademais, o desmatamento promovido nas áreas indígenas vem provocando danos irreversíveis ao meio ambiente.

VII -A IMPLANTAÇÃO DA HIDROVIA TORNOU-SE FATO PÚBLICO

1. A implantação da Hidrovia antes mesmo de estar licenciada pelo órgão ambiental tornou-se fato público, denunciado não apenas pelas comunidades indígenas mas também pela própria FUNAI, pelos órgãos ambientais estaduais, pelas universidades de Mato Grosso e Goiás e pela imprensa (docs.13 e 14).

2. Tantas foram as denúncias que motivaram a realização de uma audiência pública pela Comissão de Defesa do Consumidor, Meio Ambiente e Minorias, da Câmara dos Deputados, em 21/11/96, sobre o tema: “Implantação da Navegação dos Rios Araguaia e Tocantins”, da qual participaram caciques Xavante, antropólogos e engenheiros agrônomos da FUNAI, professores da Universidade Estadual de Mato Grosso, representantes de organizações não-governamentais, jornalistas, procuradores da República e representantes da AHITAR - Administração das Hidrovias do Tocantins e Araguaia. (As notas taquigráficas oficiais do evento, em anexo -doc.15 -, contêm os diversos depoimentos e pronunciamentos feitos durante a audiência)

3. A implantação de fato da hidrovia, bem como a precariedade do EIA/RIMA apresentado pela AHITAR, foram reiteradamente denunciados durante a audiência pública. Entre os vários pronunciamentos, destaquem-se alguns trechos da manifestação do jornalista Washington Novaes, do Instituto Dom Fernando, de Goiás, por sua clareza e objetividade: (doc.15, 79B, pág.03/1)

“ **Aqui (no Brasil), partiu-se para uma estratégia de fato consumado.** A licença para a hidrovia (Araguaia-Tocantins) deveria ter sido pedida em 1988, quando se encomendou o primeiro protótipo para a navegação do rio Araguaia, transportando cargas de alta densidade. Encomendou-se esse protótipo ao Instituto de Pesquisas Tecnológicas de São Paulo. Mas isso não foi feito, esse licenciamento não foi pedido. Só no ano passado é que isso veio a acontecer, mas antes mesmo de pedir essa licença, a **Administração das Hidrovias do Araguaia e do Tocantins - AHITAR- autorizou uma empresa de navegação a operar nesse percurso e não só autorizou a operar como lhe doou**



esse protótipo, segundo as notícias que foram divulgadas na época.

Essa hidrovia deveria estar em estudo e em processo de licenciamento. O estudo de impacto ambiental e o seu relatório deveriam compreender toda a bacia do Araguaia e do Tocantins, evidentemente que é uma área de aproximadamente dois milhões de quilômetros quadrados e que não pode ser feita de afogadilho. No entanto, segundo as notícias divulgadas e confirmadas em um seminário em Goiânia, foram destinados a esse estudo de impacto ambiental 200 mil reais que são insuficientes até para fazer uma simples modelagem das bacias em laboratório. (pág.03/2)

Quanto ao estudo de impacto ambiental e o seu relatório entregues ao IBAMA, o mínimo que se pode dizer é que é lamentável. (pág.03/3)

O termo de referência pede a análise do impacto da hidrovia sobre as populações indígenas. O EIA-RIMA não analisa esta questão. **Não analisa o impacto sobre os grupos xavantes do Rio das Mortes que estão aqui representados no plenário.** Não analisa o impacto sobre os grupos Carajá, que se estendem ao longo da hidrovia e sobre outros grupos indígenas. (pág.5/1)

(parênteses e negritos nossos)

4. O cacique Tsupió, representante dos índios Xavante na audiência pública, também se manifestou, de forma bastante incisiva: (doc.15, 79-M, pág.13/1)

“ **Estamos preocupados porque o rio das Mortes é onde está o espírito da nação Xavante, é onde nasceu a origem Xavante, é onde a gente está fazendo cerimônias de furação de orelhas, é ali que a maior parte do nosso povo antigo vive; do lado de lá do Rio das Mortes está a maior parte das pessoas que morreram, é o cemitério do povo Xavante. Então, por isso que a gente cuida desse rio com carinho, porque o espírito das pessoas que morreram estão ali descansando. Por esse motivo que a gente veio aqui para**



ouvir como é que vai ser a discussão, como vai ser o resultado dessa discussão. **Estamos muito preocupados com essa construção da hidrovia....”**

5. Durante a realização da audiência, a Sociedade Vale do Araguaia, organização ambientalista sediada em Nova Xavantina (MT), apresentou extenso dossiê sobre a hidrovia Tocantins-Araguaia, utilizado como apoio na preparação da presente medida judicial. Neste trabalho, um de seus dirigentes, Fernando Mesquita, destaca que a intenção da AHITAR de colocar em operação comercial a hidrovia antes mesmo do licenciamento ambiental é demonstrada de forma cabal em matéria intitulada “Porto de Embarcação será construído”, na edição de 4/11/96 do “Diário de Cuiabá”, onde se lê: (doc. 16)

“ **Depois de definir com representantes da Ceval e NavBel a área para a construção do porto de embarcação da hidrovia Araguaia-Tocantins às margens do Rio das Mortes, o prefeito de Água Boa, Germano Zandoná, autorizou a Secretaria de Obras do município a abrir 15 km de estradas ligando a região portuária à MT-324. A obra já está em andamento com a execução de serviços de terraplanagem, aterramento e cascalhamento. Até o final desta semana a Prefeitura pretende entregá-la às empresas responsáveis pelas obras do porto.**

A região escolhida para a construção do terminal de embarque e desembarque, as obras já começaram. A expectativa é que o porto seja concluído em tempo hábil para a escoação dos grãos da próxima safra agrícola.”

6. Ora, não poderia haver afronta maior às leis do país: **uma hidrovia que sequer foi licenciada pelo Poder Público já está em plena execução, com obras de construção de um porto em andamento !!!** E o que é pior: com a conivência dos Prefeitos locais, que transgridem a lei com absoluta segurança de sua impunidade!!

7. Vê-se que o projeto da hidrovia vem sendo apresentado pelos políticos locais como um “fato consumado”. Obras de infraestrutura como a abertura de estradas, construção de portos e sinalização já estão em andamento, e são anunciadas publicamente sem qualquer constrangimento!!!

8. Prova maior disso é que o próprio jornal “Sem Fronteiras”, editado pela Prefeitura Municipal de Água Boa (MT), destaca que a inauguração da hidrovia estava prevista para março/97!! Matéria intitulada “**Funcionamento de hidrovia confirmado para março**”(doc.22, anexado ao final) destaca que:



“ Em reunião realizada com o prefeito de Água Boa, Luiz Abdalla, o empresário Mário Beznos, da Navbel, **confirmou a inauguração da Hidrovia Araguaia-Rio das Mortes-Tocantins na primeira quinzena de março. Somente neste ano transportará 40 mil toneladas de produtos.** Conforme o contrato que tem com a Ceval, a Navbel terá de pagar uma pesada multa se até o dia 15 de março não der início aos carregamentos, portanto, de acordo com o empresário, **a hidrovia já é uma realidade para o Vale do Araguaia.**”

9. Vê-se que a notícia é divulgada com destaque pelo próprio jornal da Prefeitura de Água Boa (MT), que já previa a inauguração da hidrovia para março. Ou seja: as empresas de navegação anunciam publicamente que pretendem começar a operá-la muito em breve, ao arpejo das leis do país !!!

10. Outra matéria publicada no jornal “A Gazeta” (doc.17) também anuncia a intenção de empresários de uma determinada companhia de navegação norte-americana (“Midland Enterprises”) começarem a “explorar, de forma experimental, a hidrovia Araguaia-Tocantins” já em 97, com o apoio do governo estadual. Em evento público, o próprio governador do Estado já negocia com empresários o escoamento da safra 96/97 através da hidrovia!!

11. A veracidade das matérias veiculadas na imprensa foi comprovada localmente por agentes de fiscalização da Fundação Estadual do Meio Ambiente de Mato Grosso. Em 17/11/96, eles lavraram o Auto de Notificação nº 1736 (doc.18), notificando as empresas de navegação a “prestar esclarecimentos sobre a construção de um porto fluvial na margem esquerda do rio das Mortes, distante aproximadamente 65 km da cidade de Água Boa”, e a “**paralisar a construção supra citada até regularizar sua situação perante o órgão ambiental**”. Também a Prefeitura Municipal de Água Boa foi notificada (auto nº 1738, doc.19).

12. Vê-se que os próprios fiscais da FEMA-MT comprovaram, **in loco**, a realização de obras de infra-estrutura da hidrovia, e face à sua evidente ilegalidade, lavraram os competentes autos de infração administrativa.

VIII -A HIDROVIA ATINGE 34 ÁREAS INDÍGENAS E 10 UNIDADES DE CONSERVAÇÃO AMBIENTAL !!! SÓ NA BACIA HIDROGRÁFICA DO TOCANTINS !!!



1. Para que se tenha uma idéia clara do impacto ambiental e social da hidrovía, é de salientar que a hidrovía atinge diretamente não apenas as reservas indígenas de Areões e Pimentel Barbosa, mas outras **32 áreas indígenas e 10 unidades de conservação ambiental**, só na bacia hidrográfica do Tocantins. **Estas áreas indígenas somam uma população total de 13.300 índios !!!**

2. Saliente-se que estes dados incluem apenas as áreas que estão na bacia do Tocantins, e que sofrerão impactos diretos. Certamente, outras áreas sentirão os efeitos socio-econômicos e ambientais da hidrovía, e serão impactadas, ainda que de forma indireta, com a abertura de novas estradas e portos. Mas, a fim de evitar polêmicas acerca dos dados, estes referem-se apenas às áreas **sob impacto direto e imediato**.

3. O mapa em anexo (doc.4, já citado no início da petição) mostra claramente quais serão as áreas diretamente atingidas pelo projeto da hidrovía. Vejamos:

Terras Indígenas na Bacia Hidrográfica do Tocantins:

Estado do Tocantins:

Terras Indígenas:	Povo:	População
Apinayé	Apinayé	718
Araguaia	Karajá, Javaé, Avá-Canoeiro	2.249
Boto Velho	Javaé	60
Funil	Xerente	190
Kraolândia	Krahô	1.198
Xambioá	Xambioá	176
Xerente	Xerente	1.362

Estado do Mato Grosso:

Areões	Xavante	688
Lago Grande	Karajá	não há dados
Maraiwatsede	Xavante	não há dados
Merure	Bororó	362
Pimentel Barbosa	Xavante	845
São Domingos	Karajá	93
Sangradouro	Xavante/Bororo	763
São Marcos	Xavante	1.655
Tapirapé/Karajá	Tapirapé e Karajá	384
Urubu Branco	Tapirapé	



Goiás:

Aruanã I	Karajá	50
Aruanã II	Karajá	28
Aruanã III	Karajá	não há dados
Avá Canoeiro	Avá-Canoeiro	6
Mata Corá	Karajá	10
Carretão I	Tapuia/Xavante	95
Carretão II	Tapuia/Xavante	não há dados
P.Luiz Alves	Karajá	24

Pará:

Barreira do Campo	Karajá	15
Santana do Araguaia	Karajá	183
Maramanduba	Karajá	10
Mãe Maria	Gavião/Parkatejê	333
Parakanã	Parakanã	410
Sororó	Aikewar/Surui	185
Trocará	Assurini	233
Xikrin do Cateté	Xikrin	555

Maranhão:

Krikati	Krikati	420
---------	---------	-----

Unidades de Conservação Federais e Estaduais na Bacia Hidrográfica do Tocantins

Tocantins:

Parque Nacional do Araguaia
 Reserva Extrativista Extremo Norte do Tocantins
 Reserva Ecológica Estadual do Lageado

Maranhão:

Reserva Extrativista Ciriaco
 Reserva Extrativista Mata Grande

Pará:



Floresta Nacional do Tapirapé Aquiri
Reserva Biológica do Tapirapé
Área de Proteção Ambiental Igarapé Gelado

Mato Grosso:

Parque Estadual Serra Azul
Área de Proteção Ambiental Estadual Serra Azul

4. Parece óbvia a necessidade de que o estudo prévio de impacto ambiental aborde com seriedade e profundidade as consequências da hidrovía sobre os povos indígenas e as unidades de conservação ambiental !!! Trata-se de região que, por sua sua enorme socio e biodiversidade, já foi declarada de interesse público pelo próprio governo mato-grossense, através do Decreto nº 1.536, de 27/3/92 (doc 20).

5. O Pantanal do Rio das Mortes (região entre o rio das Mortes e o rio Araguaia, que será percorrida pela Hidrovía Araguaia-Tocantins) é expressamente incluído pelo Decreto 1.536/92 entre as áreas a serem objeto de “estudos técnico-científicos para a proteção da flora, fauna e das belezas naturais existentes no local, através da criação de unidades de conservação”. Determina o seu art.3º que:

“É vedada a utilização do solo, perseguição, caça, apanha ou introdução de espécies da fauna e flora silvestres ou domésticas, bem como a **modificação do meio natural**, exploração madeireira, e a titulação das suas terras.”

6. O interesse público na conservação do ecossistema do Pantanal do Rio das Mortes é mais uma razão pela qual o EIA/RIMA deve analisar minuciosamente os impactos sociais e ambientais da hidrovía, contemplando alternativas e outras propostas. - o que, claramente, não foi feito.

IX - DO DIREITO

IX.1. DA NECESSIDADE DE ESTUDO DE IMPACTO AMBIENTAL PARA A IMPLANTAÇÃO DE HIDROVIA

1. A Constituição Federal brasileira é claríssima quando exige a realização de estudo prévio de impacto ambiental para qualquer atividade degradadora do meio ambiente:



“art.225 -Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao poder público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.

Par.1º - Para assegurar a efetividade desse direito, incumbe ao poder público:

IV - exigir, na forma da lei, para instalação de obra ou atividade potencialmente causadora de significativa degradação do meio ambiente, estudo *prévio* de impacto ambiental, a que se dará publicidade.”

2. Antes mesmo da exigência constitucional, a legislação ordinária já previa o estudo de impacto ambiental como um instrumento da Política Nacional do Meio Ambiente e como um requisito necessário para o licenciamento de atividades causadoras de significativa degradação ambiental (Lei 6.938/81, art.9º,III).

3. Já o Decreto 88.351/83 (art.18, par.1o) atribuiu ao Conselho Nacional de Meio Ambiente (CONAMA) a responsabilidade pela definição de critérios básicos para a exigência de estudos de impacto ambiental. Dispõe a Resolução nº 1/86, do CONAMA:

“art.2o - Dependerá de elaboração de estudo de impacto ambiental e respectivo relatório de impacto ambiental -RIMA, a serem submetidos à aprovação do órgão estadual competente, e da SEMA em caráter supletivo, o licenciamento de atividades modificadoras do meio ambiente, tais como:

VII - obras hidráulicas para exploração de recursos hídricos, tais como: barragem para quaisquer fins hidrelétricos, acima de 10 MW, de saneamento ou de irrigação, abertura de canais para navegação, drenagem e irrigação, retificação de cursos d’água, abertura de barras e embocaduras, transposição de bacias, diques.”



4. Vê-se que a legislação ambiental é de uma clareza meridiana quanto à necessidade de aprovação do EIA-RIMA para a implantação de uma obra do porte de uma hidrovía. No caso, é o IBAMA o órgão responsável pelo licenciamento ambiental, por tratar-se de projeto que envolve vários Estados, e, portanto, sujeito ao licenciamento federal, de acordo com o art. 10, par. 4º da Lei 6.938/81, com redação dada pela Lei nº. 7.804/89.

5. Já a exigência legal de licenciamento ambiental é estabelecida pelo decreto 99.274, de 06/06/90, que prevê, em seu artigo 19, a expedição de 3 tipos de licença, a saber:

I - Licença Prévia (LP) - na fase preliminar do planejamento da atividade, contendo requisitos básicos a serem atendidos nas fases de localização, instalação e operação, observados os planos municipais, estaduais e federais de uso do solo.

II - Licença de Instalação (LI) - autorizando o início da implantação, de acordo com as especificações constantes do Projeto Executivo aprovado.

III - Licença de Operação (LO) - autorizando, após as verificações necessárias, o início da atividade licenciada e o funcionamento de seus equipamentos de controle de poluição, de acordo com o previsto nas Licenças Prévia e de Instalação.

6. Ora, no caso presente, **sequer a licença prévia foi expedida pelo IBAMA!!!** E a hidrovía já está em fase de instalação, sem a licença legalmente exigível !!

7. A ilegalidade das obras da hidrovía se torna mais evidente quando se leva em conta que os relatórios oficiais descrevem o desmatamento e o corte de árvores realizados pela AHITAR para a instalação de placas de sinalização ao longo do rio das Mortes. A Lei 4.771/65, que instituiu o Código Florestal, em seu artigo 2º, a, considera de preservação permanente as florestas e demais formas de vegetação natural situadas ao longo dos rios ou de qualquer curso de água. Portanto, também é ilegal, sob o prisma da legislação ambiental, o desmatamento realizado por agentes do órgão hidroviário.

IX.2. DO DESRESPEITO ÀS NORMAS LEGAIS DE PROTEÇÃO ÀS COMUNIDADES INDÍGENAS

1. Além de violar a legislação ambiental, o início das obras da hidrovía fere frontalmente os direitos constitucionais assegurados às comunidades indígenas, à posse permanente sobre suas terras tradicionais e ao usufruto exclusivo das riquezas naturais nelas existentes. Assim dispõe a Constituição Federal:

“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.

§3º- O aproveitamento dos recursos hídricos, incluídos os potenciais energéticos, a pesquisa e a lavra das riquezas minerais em terras indígenas só podem ser efetivados com autorização do Congresso Nacional, ouvidas as comunidades afetadas, ficando-lhes assegurada participação nos resultados da lavra, na forma da lei.

§ 4º-As terras de que trata este artigo são inalienáveis e indisponíveis, e os direitos sobre elas, imprescritíveis.”

2. Vê-se, inicialmente, que a Constituição atribui às terras indígenas natureza jurídica própria, posto que são bens públicos federais (art.20, XI) inalienáveis e indisponíveis. As terras indígenas são bens públicos que a Administração não pode alienar ou destinar a qualquer outra finalidade que não seja o seu uso e fruição exclusivos pelas comunidades indígenas, por serem terras públicas com características especiais, de caráter permanente e insuscetível de alteração ou desafetação legal.

3. A instalação de placas e bóias de uma hidrovia dentro do território indígena viola frontalmente a letra e o espírito da Constituição. **O aproveitamento de recursos hídricos de terras indígenas só pode ser efetivado mediante autorização do Congresso Nacional, ouvidas as comunidades indígenas afetadas**, conforme o texto constitucional expresso e literal. É absolutamente inadmissível a implantação de uma hidrovia às margens do rio das Mortes - habitat tradicional de várias comunidades Xavante- sem a devida autorização do Congresso Nacional e a consulta aos índios.

4. E em nenhum momento foram os índios consultados !!! Tomaram conhecimento da implantação da hidrovia ao se depararem com placas de sinalização dentro de seu território (já demarcado e homologado) !!!

5. O texto constitucional não poderia ser mais claro: o aproveitamento de recursos hídricos de terras indígenas (o que, obviamente, inclui a implantação de uma hidrovia) depende de autorização do Congresso Nacional, após consulta às comunidades indígenas.



Nada disto foi feito !! As garantias constitucionais asseguradas às terras indígenas foram flagrante e frontalmente desrespeitadas !!

6. A exigência constitucional expressa de “consulta às comunidades indígenas afetadas” para o aproveitamento de recursos hídricos em suas terras é inafastável. Nos dizeres do jurista Dalmo Dallari:

“ Não é pura e simplesmente ouvir para matar a curiosidade, ou para ter-se uma informação irrelevante. Não. É ouvir para condicionar a decisão. O legislador não pode tomar decisão sem conhecer, neste caso, os efeitos dessa decisão. Ele é obrigado a ouvir. Não é apenas uma recomendação. É, na verdade, um condicionamento para o exercício de legislar. *Se elas (comunidades indígenas) demonstrarem que será tão violento o impacto, será tão agressivo que pode significar a morte de pessoas ou a morte da cultura, cria-se um obstáculo intransponível à concessão da autorização*”(Informe Jurídico da Comissão Pró-Índio, Ano II, nº 9 a 13, abril a agosto de 1990)

7. José Afonso da Silva, outro brilhante jurista que se dedicou ao estudo minucioso desta temática, ensina, ao tratar da mineração e do aproveitamento de recursos hídricos em terras indígenas, que:

“ Ao Congresso Nacional se imputou o julgamento de cada situação concreta, para sopesar os direitos e interesses dos índios e a necessidade da prática daquelas atividades, reconhecido que o princípio é o da prevalência dos interesses indígenas, pois a execução de tais atividades, assim como a autorização do Congresso Nacional, só pode ocorrer nas condições específicas estabelecidas em lei.” (“Curso de Direito Constitucional Positivo”, 7a.ed, Editora Revista dos Tribunais, pág.721,722)

8. **In casu**, não se discute a conveniência política e administrativa da realização da hidrovía pelo governo federal, **mas apenas e tão-somente o cumprimento da legislação ambiental e indigenista**. E esta exige não apenas a aprovação do estudo de impacto ambiental e de seu respectivo relatório (EIA/RIMA) pelo órgão licenciador, como também a autorização do Congresso Nacional, após consulta às comunidades indígenas afetadas.



IX.3. DO DIREITO À COMPENSAÇÃO PELOS IMPACTOS DA HIDROVIA

1. Ademais, é de se salientar que, caso sejam concedidas a licença ambiental e a autorização congressual acima referidas, e a hidrovia seja definitivamente implantada pelo governo federal, os índios terão direito a compensação pelas restrições ao usufruto de seus recursos hídricos que passarão a sofrer, em decorrência da implantação da hidrovia no Rio das Mortes. O Estatuto do Índio em vigor (Lei 6.001/73) é suficientemente claro em relação à matéria:

“art. 24 - O usufruto assegurado aos índios ou silvícolas compreende o direito à posse, uso e percepção das riquezas naturais e de todas as utilidades existentes nas terras ocupadas, **bem assim ao produto da exploração econômica de tais riquezas e utilidades.**

Par.1º - Incluem-se no usufruto, que se estende aos acessórios e seus acréscidos, o uso dos mananciais e das águas dos trechos das vias fluviais compreendidos nas terras ocupadas.”

2. Gozando os índios do direito de usufruto sobre os mananciais e águas dos trechos das vias fluviais de suas terras tradicionais - como é o caso do rio das Mortes, que atravessa as reservas Xavante - , deverão ser legalmente compensados pelos impactos negativos e danos representados pelas obras e pela própria operação comercial da hidrovia, como o escaçamento da caça e da pesca (atividades tradicionais fundamentais à sobrevivência dos Xavante), a poluição das águas provocada pela intensa navegação comercial e pelas atividades de dragagem e escavamento, além dos riscos de derramamentos de óleo, etc. **Absolutamente legítima, portanto, a pretensão dos índios Xavante de serem reconhecido o seu direito a compensação pelas restrições ao usufruto de seus recursos hídricos que lhe serão impostas caso a hidrovia venha a ser licenciada e autorizada.**

IX.4. DA RESPONSABILIDADE DA UNIÃO FEDERAL E DO IBAMA

1. Compete à União Federal “proteger e fazer respeitar” todos os bens das comunidades indígenas (art.231, *caput* da CF) e assegurar proteção ao patrimônio público, já que as terras indígenas são bens de domínio da União (art.20, XI, da CF). O dever da União de proteger as terras indígenas e os recursos naturais nelas existentes é concorrente e supletivo ao do órgão indigenista, conforme estabelecem a parte final do art.25 da Lei 6.001/73 (Estatuto do Índio) e o art.36 do mesmo diploma legal.



2. Estabelece ainda a Constituição Federal, em seu artigo 23, a competência da União Federal para “**proteger o meio ambiente** e combater a poluição em qualquer de suas formas” e “preservar as florestas, a fauna e a flora”;
3. Já o IBAMA é o órgão executor da política ambiental do país, de acordo com o Decreto 97.946, de 11/07/89, que em seu art.1º, X, estabelece, entre as suas finalidades institucionais, “**fazer cumprir a legislação federal sobre meio ambiente e promover a fiscalização das atividades de exploração de florestas, flora, fauna silvestre e recursos hídricos**”, além de “aplicar as penalidades definidas em lei aos infratores da legislação ambiental” (XII);
4. Conforme já salientado anteriormente, o IBAMA é o órgão responsável pelo licenciamento ambiental da Hidrovia Araguaia-Tocantins-Rio das Mortes, por tratar-se de projeto que envolve vários Estados, e, portanto, sujeito ao licenciamento federal, de acordo com o art.10, par.4º da Lei 6.938/81, com redação dada pela Lei nº 7.804/89.
5. Portanto, o que as comunidades indígenas autoras pretendem simplesmente é que o IBAMA cumpra de maneira eficaz as suas atribuições institucionais e legais, exercendo permanente vigilância e fiscalização sobre o rio das Mortes, de forma a impedir as obras de instalação da hidrovia antes do seu devido licenciamento ambiental e punir os infratores da legislação ambiental com a aplicação das sanções cabíveis.

IX. 5. - DA NECESSIDADE DE ANTECIPAÇÃO DA TUTELA

1. Encontram-se presentes os requisitos para a concessão da tutela antecipada, previstos no art.273, *caput* e inciso I do CPC. As provas documentais anexas aos autos, em sua maioria relatórios oficiais de órgãos governamentais, são inequívocas, e a verossimilhança das alegações é incontestável. O direito aplicável à espécie é de uma clareza meridiana, e existe, comprovadamente, risco de dano irreparável.
2. A gravidade da tensão existente na área e o risco iminente de um conflito entre índios e funcionários da AHITAR encarregados de dar continuidade às obras da hidrovia são relatados pelos técnicos da FUNAI em documentos oficiais. Vejamos o que diz o relatório mais recente do administrador da FUNAI em Nova Xavantina (MT), Eraldo Pereira dos Santos (docs.21 e 22), depois de tomar conhecimento, através dos próprios índios, de matéria jornalística anunciando que a hidrovia seria inaugurada no mês de março:

“ A matéria (jornalística) anuncia a inauguração, na primeira quinzena de março, da Hidrovia Araguaia-Rio das



Mortes-Tocantins, conforme teriam afirmado o Prefeito do Município de Água Boa, Luiz Abdalla e o empresário Mário Beznos, da empresa Navbel, a qual seria responsável pela operação da hidrovia.

A matéria chegou-nos às mãos através de lideranças indígenas, as quais, indignadas, estão a nos cobrar um posicionamento sobre tais notícias; visto que, apesar de seus esforços em irem à Brasília denunciar os prejuízos que lhes trará o funcionamento da hidrovia, e de obterem garantias que o funcionamento da mesma se daria apenas após um estudo responsável sobre os impactos ambientais, **permanecem sendo realizadas obras no município de Água Boa e continuam a implementar o funcionamento da hidrovia.**

Conforme já foi por nós comunicado em outras ocasiões, as lideranças indígenas não se conformam com este desrespeito aos seus interesses e continuam dispostas a tomar medidas próprias, inclusive ameaçando usar de violência, para impedir que os barcos venham a trafegar no percurso que perpassa as Terras Indígenas Pimentel Barbosa e Areões, sem o seu consentimento.

Assim sendo, solicitamos a V.Sa. tomar as medidas cabíveis, acionando os órgãos ambientais competentes, para impedir que a continuidade de obras e a tentativa de consumir o funcionamento da hidrovia, **venham a maximizar a situação de tensão já reinante, e venha a gerar possíveis conflitos.**” (negritos nossos)

3. Vê-se que o relatório é claríssimo: os índios pretendem tomar medidas drásticas para impedir o funcionamento da hidrovia no percurso que atravessa as suas terras. Parece incontestável o receio da ocorrência de graves conflitos. A inauguração da hidrovia vem sendo anunciada por autoridades locais, e pode ocorrer a qualquer momento. Por outro lado, os índios também já anunciaram que recorrerão até mesmo à violência para impedir que os barcos da hidrovia atravessem suas terras. O risco iminente de conflitos violentos, que podem gerar danos irreversíveis, materiais e morais, é incontestável. Demonstrados estão, portanto, a relevância do fundamento da demanda e o justificado receio de ineficácia do provimento final.



4. Se não forem suspensas imediatamente as obras ilegais de implantação da hidrovia, os conflitos produzirão consequências imprevisíveis. Ademais, deverão se agravar os desmatamentos que já estão sendo promovidos pela AHITAR, provocando danos ambientais irreversíveis.

5. Deve-se salientar que **não há nenhum perigo de irreversibilidade do provimento jurisdicional cuja antecipação ora se requer**. Nenhum prejuízo efetivo terão as rés, uma vez que poderão dar continuidade ao processo de licenciamento da hidrovia, pelo IBAMA e pelo Congresso Nacional, e, em sendo expedidas as respectivas autorizações em conformidade com as exigências legais, poderão retomar as obras. Ao contrário, a antecipação da tutela poupará às rés os gastos que inevitavelmente teriam com a reparação dos danos causados às comunidades indígenas afetadas e ao meio ambiente. **O prosseguimento de uma obra ilegal só pode trazer prejuízos às próprias rés e aos índios**. E o que é pior: trata-se de obra realizada com recursos públicos, que serão desperdiçados caso as licenças não sejam concedidas.

6. *In casu*, trata-se de **ação que tem por objeto o cumprimento de obrigação de não fazer** (consistente na abstenção de realizar-se qualquer obra de implantação da hidrovia sem o licenciamento ambiental), **que se enquadra na hipótese legal prevista no art. 461 do CPC, e portanto, sujeita à tutela específica da obrigação**, e, nos termos do seu §3º, à **concessão da tutela liminarmente**.

7. Por todo o exposto, requer-se a **concessão liminar da tutela** para o fim de:

a) determinar à ré Companhia Docas do Pará que se abstenha de afixar qualquer placa de sinalização ou bóia e de realizar (ou de autorizar a realização de) qualquer obra de implantação da hidrovia, até a aprovação, pelo IBAMA, do Estudo de Impacto Ambiental-EIA/Relatório de Impacto Ambiental-RIMA referente à Hidrovia Araguaia-Tocantins-Rio das Mortes, e até que seja expedida a respectiva licença ambiental; e

b) determinar à ré Companhia Docas do Pará que se abstenha de dar continuidade ou de autorizar a continuidade das obras de implantação da referida Hidrovia até que o Congresso Nacional expeça a autorização prevista no art. 231, § 4º, da Constituição;

c) impor, conforme permite o art.461, §4º do CPC, multa diária às rés, para o caso de inobservância das determinações judiciais requeridas acima.

d) determinar ao IBAMA que exerça permanente vigilância e fiscalização sobre o rio das Mortes, especialmente no trecho em que perpassa as reservas Xavante, e aplique todas as sanções inerentes ao seu poder de polícia ambiental, com a lavratura de autos relativos às infrações lesivas ao meio ambiente.



8. Caso V.Exa. entenda não conceder a tutela liminarmente, requer-se a antecipação da tutela após a citação das rés, nos termos do art.273 do CPC.

IX.6.- DAS PROVAS

1. Apesar de os fatos estarem absolutamente provados pela documentação anexa à presente, caso V.Exa. assim não entenda, protesta a autora pela produção de todas as provas em Direito admitidas, nomeadamente documental, testemunhal, pericial e o depoimento pessoal dos líderes indígenas.

IX.7. DAS CUSTAS JUDICIAIS

1. Finalmente, destacam as autoras a necessidade de que sejam dispensadas, neste momento, do pagamento de taxa judiciária e custas processuais, o que ora requerem, com base no disposto no art.61, c/c art.39,I, da Lei 6.001/73 (Estatuto do Índio), que lhes estende o benefício do pagamento das custas ao final do processo:

“art.61 - São extensivos aos interesses do patrimônio indígena os privilégios da Fazenda Pública, quanto à impenhorabilidade de bens, rendas e serviços, ações especiais, prazos processuais, juro e custas.” (grifos nossos)

“art.39 - Constituem bens do patrimônio indígena:

I - as terras pertencentes ao domínio dos grupos tribais ou comunidades indígenas;

II - o usufruto exclusivo das riquezas naturais e de todas as utilidades existentes nas terras ocupadas por grupos tribais ou comunidades indígenas e nas áreas a eles reservadas.”

IX.8. - DO PEDIDO

1. Ao final da presente ação, requer-se seja confirmada e transformada em definitiva a tutela antecipada, para o fim de:

a) condenar as rés na obrigação de não fazer consistente em abster-se de realizar ou autorizar a realização de qualquer obra de implantação da Hidrovia Araguaia-Tocantins-Rio das Mortes até a aprovação do EIA-RIMA (Estudo de Impacto Ambiental/Relatório de



Impacto Ambiental) e da expedição da competente licença ambiental, e até que o Congresso Nacional expeça a autorização prevista no art. 231, par.3º da CF, com a imposição de multa diária para o caso de descumprimento.

2. Requer-se ainda que, caso sejam expedidas as referidas licença ambiental e autorização congressual, e a hidrovia venha a ser definitivamente implantada:

a) sejam as rés condenadas na obrigação de fazer consistente na adoção de todas as medidas necessárias à mitigação dos impactos sociais e ambientais previstas no EIA/RIMA, medidas estas que são legalmente obrigatórias; e

b) sejam as rés condenadas na obrigação de compensar as comunidades indígenas Xavante de Areões e Pimentel Barbosa por todos os danos que a referida hidrovia produzirá sobre suas terras tradicionais e seus recursos naturais, e por todos os embaraços que sofrerão no exercício dos seus direitos de posse e usufruto, constitucionalmente assegurados.

3. E, finalmente, requer-se o reconhecimento do direito das comunidades indígenas de se beneficiarem do pagamento de taxa judiciária e outras custas processuais somente ao final, caso venha a arcar com os ônus da sucumbência.

4. Atribuindo o valor simbólico de R\$ 100,00 à causa, requer a intimação do Ministério Público Federal para acompanhar o presente feito, a citação das rés, através de seus representantes legais (que deverá ser feita através de carta precatória no caso da terceira) para, se quiserem, contestar o pedido, sob pena de confesso, e que, ao final, seja o pedido julgado totalmente procedente, com a condenação das rés no pagamento de custas judiciais e honorários advocatícios.

Termos em que,

Pedem deferimento.

Brasília, de junho de 1997.

Juliana Ferraz R. Santilli
OAB (DF) 10.123

Raimundo Sérgio Barros Leitão
OAB (DF) 10.841

Av. Higienópolis, 901
01238-001 São Paulo - SP
Brasil
tel: 55 11 825-5544
fax: 55 11 825-7861
internet:socioamb@ax.apc.org

SCLN 210 BLC SALA 112
71625-600 Brasília - DF
Brasil
tel: 55 61 3495114
fax: 55 61 2747608
isadf@ax.apc.org

Doc. 2 - Decisão liminar da Justiça Federal de Mato Grosso obrigando a CDP abster-se de realizar obras ou atividades tendentes à implantação da Hidrovia

PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL
SEÇÃO JUDICIÁRIA DO ESTADO DE MATO GROSSO



PROCESSO N.º 1997.36.00.003107-4
AUTORA: Comunidade Indígena Xavante
RÉUS: União, IBAMA e Companhia Docas do Pará

Vistos etc...

A **COMUNIDADE INDÍGENA XAVANTE** ingressou em juízo com ação condenatória de obrigação de não fazer contra a **UNIÃO**, o **INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E RECURSOS NATURAIS RENOVÁVEIS - IBAMA** e a **COMPANHIA DOCAS DO PARÁ**.

Alega em síntese que:

a)- as Reservas Indígenas de Areões e Pimentel Barbosa, habitadas pelos índios xavantes, devidamente demarcadas e homologadas, situam-se respectivamente nos municípios de Água Boa e Nova Xavantina, no Estado de Mato Grosso;

b)- o Governo Federal pretende viabilizar o escoamento da produção agropecuária de parte da Região Centro-Oeste, através de portos exportadores no Estado do Pará e do Maranhão, mediante o projeto de implantação da Hidrovia Tocantins-Araguaia, que abrange os Rios Araguaia, Tocantins, e das Mortes, nos Estados de Mato Grosso, Goiás, Tocantins, Pará e Maranhão;

c)- as Reservas Indígenas de Areões e Pimentel Barbosa encontram-se situadas às margens do Rio das Mortes, sendo que os atos oficiais de reconhecimento das Reservas Indígenas expressamente incluíram o Rio das Mortes nos seus limites geográficos;

Juiz Federal Substituto da 2.ª Vara, Dr.º Jefferson Schneider pág. 7

COMUNIDADE INDÍGENA XAVANTE MATO GROSSO
"Confere com a folha dos autos"
Cuiabá (MT), 21/12/97
Maria Clara
Maria Clara Hilton Bilele
Juiz Federal Substituto



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL
SEÇÃO JUDICIÁRIA DO ESTADO DE MATO GROSSO

d)- o empreendimento do porte de uma hidrovía depende do Estudo de Impacto Ambiental - EIA e de seu Relatório de Impacto Ambiental - RIMA, os quais devem conter no mínimo as informações indicadas no 'Termo de Referência';

e)- o 'Termo de Referência', no caso da Hidrovía Tocantins-Araguaia foi elaborado pelo IBAMA, Fundação Nacional do Índio - FUNAI, e pelos órgãos estaduais: Fundação Estadual do Meio Ambiente de Goiás - FEMAGO; Fundação Estadual do Meio Ambiente de Mato Grosso - FEMAMT; Fundação Natureza do Tocantins - NATURANTINS; Secretaria de Ciência, Tecnologia e Meio Ambiente do Pará - SECTAM/PR e Secretaria do Meio Ambiente e Recursos Hídricos do Maranhão - SEMA/MA;

f)- a Administração das Hidrovias do Tocantins e Araguaia - AHITAR, subordinada à ré, Cia. Docas do Pará, pretendendo obter licenciamento ambiental do trecho Nova Xavantiva-MT e Aruanã-GO até Xambioá-PA, contratou a Fundação de Amparo e Desenvolvimento de Pesquisa da Universidade do Pará - FUNDESP para elaborar o RIMA;

g)- apresentado o RIMA ao IBAMA, este submeteu o relatório aos órgãos estaduais e à FUNAI, a fim de que avaliassem o efetivo cumprimento das diretrizes estabelecidas no 'Termo de Referência', tendo os órgãos se posicionado contra a aprovação;

h)- diante do posicionamento dos órgão estaduais, o IBAMA negou o licenciamento ambiental para a implantação da hidrovía, por considerar que o EIA/RIMA não havia atendido as exigências do 'Termo de Referência';

i)- independentemente do licenciamento ambiental a AHITAR iniciou a implementação da hidrovía, invadindo as áreas indígenas, colocando placas de sinalização, bóias, além de promover o desmate de alguns trechos;

Juiz Federal Substituto da 2.ª Vara, Dr.º Jeferson Schneider pág. 7

2

JUSTIÇA FEDERAL - MATO GROSSO
"Confere com a folha dos autos"
Cuiabá (MT), 13/11/2011
Maria Clara
Maria Clara Silveira Bilalá
Tribunal Judiciário

PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL
SEÇÃO JUDICIÁRIA DO ESTADO DE MATO GROSSO



j)- o Município de Água Boa-MT., após acertar com a CEVAL e a NAVBEL a área para a construção do porto, passou a dar andamento na construção da estrada para ligar o futuro porto até a MT-324;

l)- diante destes incidentes, a FEMA/MT notificou inutilmente as empresas de navegação e a Prefeitura Municipal de Água Boa, a fim de que paralisassem a construção do porto até a regularização da obra perante os órgãos ambientais;

m)- técnicos da FUNAI relatam a possibilidade de conflito entre os índios e os funcionários da AHITAR, encarregados de dar continuidade às obras da hidrovia;

n)- na 'Folha do Estado', em matéria publicada no dia 1.º/06/97, noticiou-se a primeira viagem pela hidrovia, iniciada no dia 23 de maio, a qual deve durar cerca de 7 dias, até a cidade de Xambioá, no Pará, sendo que a segunda viagem está por acontecer;

o)- os índios já anunciaram recorrer à violência para impedir a passagem dos barcos pela hidrovia, às margens de suas reservas.

Ao final, requer a tutela antecipada, afim de que:

a)- seja determinado à ré, Cia. Docas do Pará, que se abstenha de afixar qualquer placa de sinalização ou bóia, de realizar ou autorizar qualquer obra de implantação da hidrovia ou de iniciar o seu funcionamento até a aprovação do EIA/RIMA pelo IBAMA, referente à Hidrovia Araguaia-Tocantins-Rio das Mortes, a expedição da respectiva licença ambiental e a autorização do Congresso Nacional;

b)- seja determinado ao IBAMA que exerça permanente vigilância e fiscalização sobre o Rio das Mortes, especialmente no trecho em que perpassa as Reservas Xavante e aplique todas as sanções

Juiz Federal Substituto da 2.ª Vara, Dr.º Jefferson Schneider pág. 7

JUSTIÇA FEDERAL - MATO GROSSO
"Confere com a folha dos autos"
Cuiabá (MT), 14/06/97
Maria Clara Silveira
Maria Clara Silveira
Técnica Judiciária



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL
SEÇÃO JUDICIÁRIA DO ESTADO DE MATO GROSSO

inerentes ao seu poder de polícia ambiental, com a lavratura de autos relativos às infrações lesivas ao meio ambiente;

c)- seja fixada multa, no caso da inobservância das determinações judiciais.

Junto vieram os documentos de fls. 31/289.

É o relatório. **DECIDO** acerca da liminar.

A tutela antecipada requerida pela autora encontra agasalho no art. 461 do CPC, e não no art. 273, do mesmo estatuto processual. À evidência, o art. 461 é menos exigente do que o art. 273. Neste sentido, Nelson Nery Júnior e Rosa Maria Andrade Nery:

“ A tutela específica pode ser adiantada, por força do CPC 461 § 3º, desde que seja relevante o fundamento da demanda (*fumus boni juris*) e haja justificado receio de ineficácia do provimento final (*periculum in mora*). É interessante notar que para o adiantamento da tutela de mérito, na ação condenatória da obrigação de fazer ou não fazer, a lei exige menos do que para a mesma providência na ação de conhecimento *tout court* (CPC 273). É suficiente a mera probabilidade, isto é, a relevância do fundamento da demanda para a concessão da tutela antecipatória da obrigação de fazer ou não fazer, ao passo que o CPC 273 exige, para as demais antecipações de mérito: a) a prova inequívoca; b) o convencimento do juiz acerca da verossimilhança da alegação; c) ou o *periculum in mora* (CPC 273 I) ou o abuso do direito de defesa do réu (CPC 273 II).” (Código de Processo Civil Comentado, 2.ª ed., RT, São Paulo, 1996, p. 831, nota 11)

Juiz Federal Substituto da 2ª Vara, Dr. Jeferson Schneider Pág. 7

7
4

JUSTIÇA FEDERAL - MATO GROSSO
"Confere com a folha dos autos"
Cuiabá (MT), 11/11/11
Maria Clara
Maria Clara Silveira Bilalá
Tribunal de Justiça

PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL
SEÇÃO JUDICIÁRIA DO ESTADO DE MATO GROSSO



O pergaminho processual exige, para a concessão da liminar, tão-somente dois requisitos: a)- relevante fundamento da demanda; b)- justificado receio de ineficácia do provimento final (art. 461, § 3.º, do CPC)

Quanto ao primeiro, sobejam razões de sua existência. A implantação da Hidrovia Tocantins-Araguaia, obra que por seu enorme porte, caracteriza-se como atividade potencialmente causadora de significativa degradação do meio ambiente, deve vir precedida de estudo e relatório de impacto ambiental.

O legislador constituinte consignou no art. 225, inc. IV, da Constituição da República, a necessidade de um estudo prévio de impacto ambiental, ao qual se dará publicidade, como procedimento preparatório de obras ou atividades capazes de causarem prejuízo ao meio ambiente, bem comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida.

“A elaboração de estudo com relatório de impacto ambiental constitui exigência constitucional para licenciamento de atividades potencialmente causadoras de significativa degradação do meio ambiente.” (TRF - 5.ª Região. AC 94.05.504.95/CE. Rel. Juiz José Delgado, 2.ª Turma, DJ 2 de 23/09/94, p. 53.928)

Por tudo que se depreende dos autos, verifica-se que a AHITAR e a Cia. Docas do Pará não providenciaram o EIA/RIMA, mas tão somente um pré-diagnóstico do Rio Araguaia, no trecho compreendido entre Barra do Garças e Xambioá, o qual deveria prosseguir com o diagnóstico, análise de impactos, medidas mitigadoras, segundo palavras do Sr.º Fausto Nieri Moraes Sarmiento, Engenheiro Civil, integrante da equipe responsável pelos estudos (fls. 77/78).

Uma vez tendo sido apresentado apenas um pré-diagnóstico no lugar do EIA/RIMA, o IBAMA após submeter os documentos à apreciação dos órgãos estaduais, concluiu pelo não atendimento do ‘Termo

Juiz Federal Substituto da 2.ª Vara, Dr.º Jeferson Schneider pág. 7

JUSTIÇA FEDERAL - MATO GROSSO
“Confere com a folha dos autos”
Cuida (CJ)
Maria Clara
Maria Clara de Souza Brito
Técnica Judiciária

PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL
SEÇÃO JUDICIÁRIA DO ESTADO DE MATO GROSSO



de Referência', bem como das exigências legais para licenciamento, sendo ao final, 28/11/96, sugerido a solicitação de novo EIA/ RIMA à AHITAR (fls. 68/75).

A não aprovação do EIA/RIMA levou, por via de consequência, o IBAMA a não autorizar o licenciamento ambiental (Lei n.º 6.938/81, alterada pela Lei n.º 7.804/89 e o Decreto n.º 99.274/90).

Não bastasse o desrespeito ao Direito Ambiental, a legislação indigenista também acabou por ser maltratada, em especial o art. 231, § 3.º, da Constituição da República.

O mencionado preceptivo constitucional exige para o aproveitamento dos recursos hídricos situados em terras indígenas a autorização do Congresso Nacional, ouvidas as comunidades afetadas.

O Congresso Nacional não se manifestou e a Comunidade Xavante, através das Reservas Areões e Pimentel Barbosa, situadas às margens do Rio das Mortes, por onde passará a Hidrovia Tocantins-Araguaia também não foram auscultadas, razão pela qual paira animosidade entre os aborígenes.

Quanto ao segundo requisito, a ineficácia da decisão final, se favorável. Pelas provas até aqui carreadas para o acervo do processo, emerge por parte dos índios, membros integrantes da Comunidade Xavante, segundo relatório do administrador da FUNAI, Sr.º Eraldo Pereira dos Santos, sentimento de inconformismo, diante do flagrante desrespeito aos seus interesses, os quais estão dispostos, se necessário, a recorrer à violência para impedir o tráfego na hidrovia (fls. 284).

E ainda, conforme matéria noticiada no jornal 'A Gazeta', do último dia 10/06/97, a cidade de Água Boa se prepara para realizar mais um embarque de soja pela Hidrovia Rio das Mortes/Araguaia/Tocantins, ainda neste mês.

Juiz Federal Substituto da 2.ª Vara, Dr.º Jeferson Schneider pág. 7

7
6

JUSTIÇA FEDERAL - MATO GROSSO
"Confere com a folha dos autos"
Cuiabá (MT), *11/06/97*
Maria Clara
Maria Clara Jil Bilala
Técnico Judiciário

PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL
SEÇÃO JUDICIÁRIA DO ESTADO DE MATO GROSSO



Diante do clima de tensão entre os índios, membros da Comunidade Xavante, em especial das Reservas Areões e Pimentel Barbosa, os quais estão dispostos a recorrer à violência para impedir a navegação às margens de suas reservas e da noticiada informação de que mais uma viagem está por ocorrer neste mês, a prudência e o bom senso impõem que ela não aconteça.

Deste modo **CONCEDO** a liminar, para adiantar em parte a tutela pretendida ao final, devendo a ré, Cia. Docas do Pará, **abster-se de realizar ou autorizar a realizar, obra de qualquer natureza**, v.g., fixação de placas ou bóias de sinalização, construção de portos, visando a implantação da Hidrovia Araguaia-Tocantins, **suspender imediatamente as que estiverem em fase de execução**, assim como **não permitir a navegabilidade na hidrovia**, até decisão final, no trecho compreendido entre a cidade de Nova Xavantina e a desembocadura do Rio das Mortes no Rio Araguaia.

E ainda, **FIXO** a multa diária, por descumprimento da ordem judicial, em R\$ 100.000,00 (cem mil reais), conforme art. 461, § 4.º, do CPC.

Em relação ao réu IBAMA, **advirto-o** de que suas atribuições, no que pertine à fiscalização, constituem poder-**dever**. Assim, por imposição legal, não só pode como deve tomar todas as providências cabíveis, a fim de obstar o prosseguimento da implantação da hidrovia, antes da aprovação do EIA/RIMA, pena de responsabilidade de seus dirigentes.

Citem-se e intimem-se.

Após o prazo das contestações, ao MPF.

Cuiabá-MT, 16 de junho de 1997

Jeferson Schneider
Juiz Federal Substituto da 2ª Vara

D A T A

Recebi em 16/6/97
Juiz Federal Substituto da 2ª Vara, Dr.º Jeferson Schneider, pag.
presente em autos.

Cuiabá (MT), 16/6/97

JUSTIÇA FEDERAL - MATO GROSSO
"Confere com a folha dos autos"
Cuiabá (MT), 16/6/97
Maurício Clara Silveira
Tribunal Judiciário

Doc. 3 - Acórdão da 4ª Turma do TRF da 1ª Região confirmando a decisão liminar concedida pela Justiça Federal de Mato Grosso

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 1ª REGIÃO

AGRAVO DE INSTRUMENTO N. 1997.01.00.028408-7/MT

AGRAVANTE: COMPANHIA DOCAS DO PARÁ
AGRAVADA: COMUNIDADE INDÍGENA XAVANTE DE AREÕES E PIMENTEL BARBOSA

RELATÓRIO

A EXMA. JUÍZA ELIANA CALMON: - Trata-se de agravo de instrumento interposto pela CIA. DAS DOCAS DO PARÁ contra decisão que antecipou a tutela pleiteada pela COMUNIDADE INDÍGENA XAVANTE DE AREÕES E PIMENTEL BARBOSA em ação condenatória de obrigação de não-fazer.

Determinou o julgador monocrático, Dr. Jeferson Schneider, que a agravante se absteresse de realizar ou autorizar a realização de obra de qualquer natureza, visando a implantação da Hidrovia Araguaia-Tocantins, assim como a suspensão imediata das obras que estiverem em fase de execução, suspendendo, ainda, a navegabilidade da hidrovia, no trecho compreendido entre a cidade de Nova Xavantina e a desembocadura do Rio das Mortes, no Rio Araguaia, fixando multa diária de R\$ 100.000,00 (cem mil reais), por descumprimento da ordem judicial.

Nas razões de recurso, alega a agravante, preliminarmente, que os autores são carecedores de ação, eis que não está ela fazendo, nem há intenção de fazer, o que a agravada pretende coibir coercitivamente, ou seja, a implantação da Hidrovia Tocantins-Araguaia-Rio das Mortes, sem que, para tanto, tenha sido concedido o licenciamento ambiental pelo IBAMA e a respectiva autorização pelo Congresso Nacional.

Afirma que o único procedimento em curso pela agravante é o desenvolvimento do EIA/RIMA, com o qual a agravada concorda, ressaltando que a colocação de bóias e de placas de sinalização foi feita no segundo semestre do ano passado, com autorização da FUNAI e do IBAMA, não havendo relação deste fato com a existência de novos projetos para a Hidrovia.

Da mesma forma, a construção do Porto de Água Boa não está relacionada com o projeto, eis que não tem a agravante competência para conceder, permitir, autorizar ou fiscalizar a construção de portos, assim como para controlar a

TRF 1ª REGIÃO
04 06 97
Ação: Recurso da Obisina
Diretor Arquivo - Carol

PAUTA: 02/12/97
DISQUETE: 147-B

RELATÓRIO (AG N. 1997.01.00.028408-7/MT) - fls. 2

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 1ª REGIÃO

navegação em rios brasileiros, haja vista ser da **UNIÃO FEDERAL** tal competência.

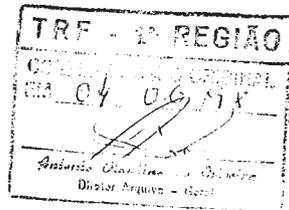
Conclui, ao final, que a decisão é *extra petita*, pugnando pela sua reforma, eis que ausentes os requisitos legais para a sua concessão.

Determinei que este agravo fosse pensado aos autos do AG N. 1997.01.029599-7/MT, interposto pela **UNIÃO FEDERAL**, tendo em vista que ambos impugnam a mesma decisão, mantendo o efeito suspensivo nele outorgado, no sentido de restabelecer a navegação normal pelos Rios Araguaia, Tocantins e das Mortes, no trecho compreendido entre Nova Xavantina e a foz do Rio das Mortes.

Decidi, ainda, que a **COMPANHIA DAS DOCAS DO PARÁ** desse continuidade ao trabalho de sinalização que se faz necessário à orientação e segurança da navegação, ficando suspensos, tão-somente, os trabalhos locais que se pretenda realizar, com vista à implantação da hidrovia questionada.

Após a resposta da agravada, foram os autos ao **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**, que emitiu parecer pelo improvimento do recurso.

Relatei.



PAUTA: 02/12/97
DISQUETE: 147-B

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 1ª REGIÃO

AGRAVO DE INSTRUMENTO N. 1997.01.00.028408-7/MT

AGRAVANTE: COMPANHIA DOCAS DO PARÁ
AGRAVADA: COMUNIDADE INDÍGENA XAVANTE DE AREÕES E PIMENTEL
BARBOSA

VOTO

A EXMA. JUÍZA ELIANA CALMON (RELATORA): - A tutela antecipada que está *sub judice* foi concedida com o fito de paralisar toda e qualquer obra, mesmo básica, com vista à implementação do abrangente **Projeto da Hidrovia Araguaia-Tocantins**, projeto este que corta importante área, atingindo comunidade indígena e importantes rios da região.

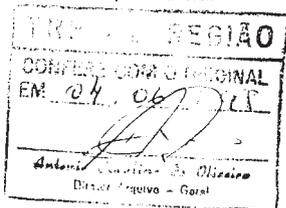
Certo ficou nos autos, por confissão da própria agravante, que há o **Projeto da Hidrovia Araguaia-Tocantins**, que não passou ainda pelo Congresso Nacional e que não foi obtido o EIA - RIMA.

Conseqüentemente, temos como inteiramente ilegal a realização de qualquer ato de infraestrutura de engenharia, com vista a um projeto que não pode passar do papel, por lhe faltarem as condições mínimas de procedibilidade: pressuposto político - aprovação do Congresso - e pressuposto técnico - EIA - RIMA.

Neste ponto, afigura-se da maior pertinência a concessão da tutela antecipada, de caráter preventivo.

Verifica-se, pela só movimentação da agravante na área, que não há a carência de ação preconizada, mormente porque a colocação de bóias e de placas de sinalização, bem assim as obras de construção do **Porto de Água Boa**, tidos pela agravada como etapas do malfadado projeto, não ficaram bem esclarecidas.

A FUNAI, por exemplo, em relato firmado pelo antropólogo Jorge Luiz de Paula, denuncia:



"A Hidrovia está completamente sinalizada, desde a sede do Município de Nova Xavantina. Em terras indígenas constatamos existirem 18 placas de sinalização, as quais têm inscrito a sigla CDP AHITAR (Companhia Docas do Pará, Administração da Hidrovia Tocantins Araguaia Rio das Mortes), além de advertências quanto à proteção legal destas.

PAUTA: 02/12/97
DISQUETE: 147-B

VOTO (AG N. 1997.01.00.028408-7/MT) - fls. 2

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 1ª REGIÃO

(...) Embora de pequena monta, a própria sinalização já representa impacto, ainda mais considerável devido a inexistência de autorização legal para sua realização."

(doc. fl. 119 dos autos em apenso)

O relato foi feito pelo antropólogo depois da viagem empreendida em 28/11/96, tendo-o ilustrado com fotografias (fls. 121/133)

Verifica-se, conseqüentemente, que é de todo pertinente a denúncia, porquanto há trabalho de engenharia para o projeto *in fieri*.

Entretanto, sem posição de radicalização, forçoso é reconhecer que, na elaboração do projeto torna-se indispensável o reconhecimento da área e a marcação de alguns pontos, o que não significa implantação de projeto, ainda.

Segundo a agravante, a agravada, prevalecendo-se dessa necessidade, vem tornando irreversível certas posições, como por exemplo a construção de um Porto, o qual atenderá ao Projeto da Hidrovia, situado em terras da **Fazenda Rima**, sendo o mesmo de responsabilidade da Prefeitura Municipal de Água Boa, a ser realizado possivelmente pela Construtora Navbel (doc. de fls. 118 do apenso).

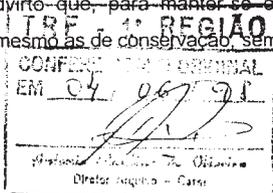
Enfim, chega-se a um impasse: 1) não é possível realizar-se a implantação de um projeto sem adremente proceder-se ao levantamento de campo; e 2) não é possível também consumir-se a implantação de um projeto sem que haja o mínimo de segurança quanto ao mesmo, o que só começa a acontecer quando aprovado o EIA-RIMA.

Diante do que aqui se expôs, considero que já foram feitas todas as plotações preliminares, para a elaboração do projeto que se encontra perfeito e acabado. Daí a desnecessidade de outras obras, as quais se afiguram como precipitadas e inadequadas.

Assim, apresenta-se pertinente a antecipação concedida, com a limitação feita pelo Tribunal, por ocasião da concessão da liminar, de referência à navegação.

Com estas considerações, dou parcial provimento ao recurso, mantendo a decisão impugnada, excepcionando apenas a navegação.

Advirto que, para manter-se o *status quo*, faz-se pertinente a não realização de obras, mesmo as de conservação, sem que haja autorização prévia do juiz do feito.



A handwritten signature in black ink, appearing to be 'Cassio'.

PAUTA: 02/12/97
DISQUETE: 147-B

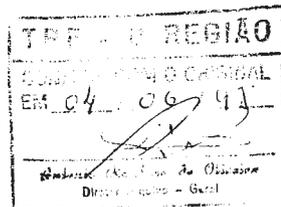
VOTO (AG N. 1997.01.00.028408-7/MT) - fls. 3

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 1ª REGIÃO

Ficam paralisadas, em decorrência, as obras do porto, sob os auspícios da Prefeitura de Água Boa, a qual deve ser devidamente intimada.

É o voto.

Cláudio Palmon



PAUTA: 02/12/97
DISQUETE: 147-B

A DEFESA DOS DIREITOS SOCIOAMBIENTAIS NO JUDICIÁRIO

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 1ª REGIÃO

AGRAVO DE INSTRUMENTO N. 1997.01.00.028408-7/MT

RELATORA: EXMA. JUÍZA ELIANA CALMON
AGRAVANTE: COMPANHIA DOCAS DO PARÁ
ADVOGADOS: BENJAMIN GALLOTTI BESERRA E OUTRO(A)
AGRAVADO: COMUNIDADE INDÍGENA XAVANTE DE AREÓES E PIMENTEL BARBOSA
ADVOGADA: JULIANA FERRAZ DA ROCHA SANTILLI

E M E N T A

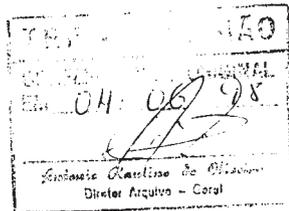
PROCESSO CIVL - TUTELA ANTECIPADA - PARALISAÇÃO DE OBRAS DE PROJETO
POR AUSÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO DO CONGRESSO E APROVAÇÃO DO EIA - RIMA.
Recurso parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Decide a Turma dar parcial provimento ao recurso, à unanimidade.
4ª Turma do TRF da 1ª Região - 09/12/97

JUIZ MÁRIO CÉSAR RIBEIRO, PRESIDENTE
RI - TRF - ART 91 § 2º

JUÍZA ELIANA CALMON, RELATORA



PAUTA: 02/12/97
DISQUETE: 147-B

Doc. 4 - Decisão da Justiça Federal do Mato Grosso indeferindo o pedido da CDP de realizar concorrência pública com vistas ao "Monitoramento Operacional"



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL
SEÇÃO JUDICIÁRIA DO ESTADO DE MATO GROSSO
5ª VARA



PROCESSO Nº : 1997.36.00.003107-4
CLASSE 1500 : AÇÃO ORDINÁRIA/OUTRAS
AUTORA : COMUNIDADE INDÍGENA XAVANTE
RÉS : UNIÃO
COMPANHIA DOCAS DO PARÁ

A Companhia Docas do Pará pretende promover concorrência pública com vistas ao "Monitoramento Operacional da Hidrovia do Tocantins-Araguaia." Para tanto requer a anuência deste juízo, por entender que mesmo as obras de manutenção devam ser precedidas de autorização, sob pena de incorrer em afronta à decisão do e. TRF da 1ª R. (fls. 671/678). Ressalta que embora os trabalhos não constituam obra propriamente dita, haverão de ser realizados em campo. Posteriormente, na fase de especificação de provas requereu o julgamento antecipado da lide, ou se assim não entendesse este juízo, a **revogação ou modificação da tutela antecipada, para propiciar meios à navegação.**

2. Instados a se manifestar, União e IBAMA nada tiveram a opor (fls. 804 e 798), enquanto o Estado de Mato Grosso pediu que a ré se detivesse àquilo que restou assentado na decisão monocrática, parcialmente reformada pelo agravo (fls. 796/797). O Ministério Público Federal pronunciou-se contrário à pretensão (fls. 806/807).

3. **Relatados, decido.**

Juiz Federal Substituto da 5ª Vara/MT, Dr. Paulo César Alves Sodré.



4. A requerida explica no que consistem os serviços que deseja contratar: serviços de campo e de escritório, com vistas a levantamentos topo-batimétricos de passagens rítmicas à navegação para suporte e atualização do modelo de previsão de níveis d'água e profundidades, implantação, operação e manutenção de uma rede hidrometeorológica, inclusive com automação telemétrica em tempo real, de postos limnométricos de interesse da navegação e com o aproveitamento das estações fluviométricas operadas pela ANEEL e campanhas de batimetria longitudinal expedidas para a atualização do canal navegável.

5. Conquanto insista que os serviços que quer contratar não visam a implantação da hidrovia, mas sim prestar informações sobre as condições já existentes de navegação na hidrovia, afirma que os estudos obtidos através do monitoramento servirão de subsídios para futuras análises comparativas, bem como para prestar suporte ao monitoramento de alguns aspectos ambientais preconizados no EIA/RIMA, tornando mais eficaz o processo de planejamento, programação, gestão e avaliação do sistema de transporte hidroviário interior nessa bacia hidrográfica.

6. Por óbvio que os serviços para os quais se quer a anuência deste juízo não consistem na implantação da hidrovia, pois esgotaria o objeto da própria ação. Não menos evidente, porém, é o fato de que tais serviços tendem a sua implantação, causando mesmo perplexidade que se faça uma licitação para a contratação de serviços que servirão de elementos a um projeto sequer aprovado pelos órgãos governamentais competentes e que tanta polêmica tem suscitado. Como bem ponderou o ilustre representante do Ministério Público, a Companhia Docas já dá como certa a sua construção. De que valeria, senão para por em risco o dinheiro público ou atender a interesses escusos, adiantar serviços necessários à implantação da hidrovia que, repito, ainda não recebeu a aprovação necessária?

7. É preciso que se atenha ao que decidiu o e. Tribunal Regional Federal, ao reformular a tutela antecipada: restabeleceu a navegação no local (Rio Araguaia, Tocantins e das Mortes, no trecho compreendido entre Nova Xavantina e a foz do Rio das Mortes), reconhecendo a **imprescindibilidade de sinalização náutica**. Manteve, no entanto, o impedimento de se realizar ou autorizar a realizar obra de qualquer natureza visando a implantação da Hidrovia Araguaia-Tocantins, tal como deferido na antecipação da tutela.

8. A propósito, transcrevo a parte da decisão do e. TRF 1ª Região, que serve como norte para a condução deste feito por este Juízo:

Juiz Federal Substituto da 5ª Vara/MT, Dr. Paulo César Alves Sodré.



“Diante do que aqui se expôs, considero que já foram feitas todas as plotações preliminares, para a elaboração do projeto que se encontra perfeito e acabado. Daí a desnecessidade de outras obras, as quais se afiguram como precipitadas e inadequadas.”

9. Obviamente, que poderia este Juízo, modificar a sua própria decisão que deu origem ao agravo, contudo, não vejo no presente momento fatos ou circunstâncias que justifiquem a autorização de medidas outras, que não a navegação e a sinalização do trecho onde pretende-se implantar a hidrovía.

10. Ademais, como já observado em linhas anteriores, por mais que se esforce, a Companhia Docas do Pará, deixa claramente transparecer o seu intuito, qual seja, adiantar os expedientes para a implantação da hidrovía, efetivando desde já, procedimento licitatório para a realização de monitoramento da “futura hidrovía”, sem antes mesmo, ter se resolvido a questão controvertida desta demanda, é dizer, a aprovação prévia pelos órgãos governamentais da licença para a implantação da hidrovía.

11. Ora, autorizar-se o dispêndio de recursos públicos, com procedimento de monitoramento para a futura implantação de uma hidrovía, sequer aprovada, além de ser ofensivo ao bom senso e às finanças públicas, não deixa de ser também, uma forma sorrateira de criar-se condições irreversíveis, para a implantação da hidrovía, sem a análise técnica dos órgãos governamentais, com o que este Juízo não pode compactuar.

12. Assim, qualquer procedimento estranho ao emprego dos meios necessários à orientação e segurança da navegação na área, sujeitará o infrator nas penas cominadas na liminar.

13. A Companhia pede ainda, a revogação ou modificação da tutela para propiciar meios de segurança à navegação (fls. 696/702). Entendo-a carecedora de ação quanto a este pedido, pois a decisão do Tribunal que confirmou a liminar anteriormente referida (Agravo 97.28.408-7), já excepcionou as atividades permitidas, quais sejam, a navegação e a sinalização, as quais podem ser feitas normalmente sem a autorização deste Juízo.

14. Ressalte-se, entretanto, que não se admitirá atos outros, que não os exclusivamente compreendidos nos necessários à permanência da navegabilidade do rio, bem assim de sua sinalização, sob pena de incorrer-se na multa já estipulada.

Juiz Federal Substituto da 5ª Vara/MT, Dr. Paulo César Alves Sodrê.

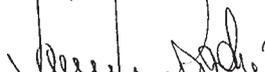


15. Assim, a fim de garantir-se a efetividade deste processo, e ainda, garantir-se que a hidrovía só seja implantada, após a licença governamental, obedecidos os trâmites legais, é que tenho por bem em **indeferir** o pedido da requerida Companhia Docas do Pará, constante às fls. 671/678 e 696/702.

16. O IBAMA deverá cumprir o despacho de fl. 658, juntando aos autos a cópia do EIA/RIMA, no prazo máximo de 30 (trinta) dias.

17. Intime(n)-se.

Cuiabá-MT, 30 de maio de 2000.


PAULO CÉZAR ALVES SODRÉ
Juiz Federal Substituto

Juiz Federal Substituto da 5ª Vara/MT, Dr. Paulo César Alves Sodré.

Doc 5 - Contra-razões ao agravo de instrumento interposto pela CDP contra a decisão da Justiça Federal de Mato Grosso

EXMO. SR. DR. JUIZ JIRAIR ARAM MEGUERIAN, D. RELATOR DO AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2000.01.00.095466-0, 3ª TURMA DO EGRÉGIO TRIBUNAL REGIONAL DA 1ª REGIÃO.

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL - 1ª REGIÃO

0839756



10/10/2000 15:58

PROTOCOLO
SECRETARIA JUDICIÁRIA - SURIP

Autos nº 2000.01.00.095466-0

A **COMUNIDADE INDÍGENA XAVANTE DE AREÕES E PIMENTEL BARBOSA**, por seus advogados, nos autos do agravo de instrumento em epígrafe, interposto por COMPANHIA DOCAS DO PARÁ-CDP, vem, mui respeitosamente, apresentar suas contra razões ao agravo retro citado, pelas razões a seguir aduzidas.

1. Dos fundamentos do agravo

O presente agravo de instrumento foi interposto com o intuito de reformar a decisão prolatada na ação ordinária de autos nº 1997.36.00.003107-4, em curso perante a 5ª vara da Seção Judiciária do Estado de Mato Grosso que negou autorização à ora agravante para a realização de processo licitatório tendente à escolha de uma empresa que idealizasse e implementasse o "Monitoramento Operacional da Hidrovia do Tocantins-Araguaia".

A r. decisão ora guerreada indeferiu a pretensão da Agravante sob o argumento de que a realização da licitação pretendida atropelaria as etapas do processo de licenciamento ambiental da obra, e contrariaria os termos da r. decisão desse E. TRF 1ª Região que proibiu qualquer obra ou projeto que visasse a implantação da hidrovia. Segundo o correto entendimento do D. Juiz de primeiro grau, "(...)tais serviços (de monitoramento) *tendem* a sua implantação (da hidrovia), causando mesmo perplexidade que se faça uma licitação para a contratação de serviços que servirão de elementos a um projeto sequer aprovado pelos órgãos governamentais competentes (...)" (fls. 811). Portanto, ainda segundo o entendimento do D. Magistrado, "autorizar-se o dispêndio de recursos públicos, com procedimento de monitoramento para futura implantação de uma hidrovia, sequer aprovada, além de ser ofensivo ao

bom senso e às finanças públicas, não deixa de ser também uma forma sorrateira de criar-se condições irreversíveis para a implantação da hidrovia, sem a análise técnica dos órgãos governamentais, com o que este Juízo não pode compactuar" (fls. 812)

Insurge-se a agravante contra a referida decisão argumentando, em síntese, que tal licitação não visa a contratação de obras de engenharia civil tendentes à implantação da Hidrovia, mas "*exclusivamente serviços de escritório e serviços de campo, com o único objetivo de propiciar uma navegação segura e eficiente nas condições atuais, isto é, navegação em curso livre*" (pg. 6 das razões de agravo).

Portanto, segundo a agravante, não há porque se negar a autorização, uma vez que o pedido estaria dentro dos limites impostos pela decisão desse Egrégio Tribunal no agravo de instrumento que atacou a decisão liminar de primeira instância (AI 1997.01.00.028.408-7/MT), ou seja, não implica, segundo ela, em obras de melhoria mas apenas em monitoramento, o que em nada influiria na navegabilidade do rio e nada teria a ver com o processo de licenciamento ambiental.

Por fim, requer a agravante seja dado provimento ao agravo, conferindo-se efeito suspensivo ativo à decisão agravada, para que ela possa realizar a licitação necessária à contratação da equipe que vai realizar o monitoramento operacional.

É o breve relato do ocorrido.

2. PRELIMINARMENTE: DA PREVENÇÃO DA 4ª TURMA DESTE E. TRIBUNAL PARA CONHECER DO PRESENTE RECURSO

Preliminarmente cabe ressaltar que esse Tribunal já decidiu sobre outras questões afeitas à mesma ação que deu origem ao presente agravo, o que torna necessária a distribuição do presente agravo ao órgão julgador prevento, qual seja, a 4ª Turma, como se demonstrará a seguir.

A agravante pretende obter autorização judicial deste E. Tribunal para a realização da licitação acima descrita, alegando estar dentro dos limites impostos pelo v. acórdão exarado pela 4ª Turma desta C. Corte, sob a relatoria da então Juíza Eliana Calmon (AI nº 1997.01.00.028.408-7/MT).

O v. acórdão em comento foi exarado nos autos do agravo interposto contra a r. decisão singular que deferiu tutela antecipatória suspendendo toda e qualquer obra tendente a implementação precoce da Hidrovia Araguaia-Tocantins, considerando não haver sequer um Estudo de Impacto Ambiental aprovado pelo órgão competente. A decisão *a quo* foi parcialmente modificada,

mantendo-se a proibição de todo e qualquer ato tendente a implementação da hidrovia, excetuando-se apenas a navegação tradicional de baixo calado, que já existia.

Verifica-se, portanto, que a questão em tela já esteve sob análise desta E. Corte desde 1997, em especial da 4ª Turma, sob a relatoria da eminente Juíza Eliana Calmon, hoje oficiando no Colendo Superior Tribunal de Justiça.

O artigo 73 do Regimento Interno do TRF 1ª Região determina que :

“art. 73 – a distribuição do mandado de segurança, de medida cautelar, do habeas corpus e do **recurso cível** ou criminal torna preventa a competência do Relator para todos os recursos posteriores, tanto na ação quanto na execução, referentes ao mesmo processo.

Parágrafo 1º - Se o Relator deixar o Tribunal, ou transferir-se de Seção, a prevenção será do órgão julgador” (grifos nossos)

Ora, como a E. Juíza Eliana Calmon já decidiu sobre outras questões incidentes sobre essa mesma ação (AI 1997.01.00.028408-7/MT) e como o presente recurso refere-se especificamente a decisão por ela exarada no referido agravo, é forçoso reconhecer, pelo disposto no art. 73 caput e parágrafo 1º do RI, a prevenção da 4ª Turma para conhecer do presente agravo, o que expressamente ora se requer.

3. Das contradições da agravante sobre a função do monitoramento

Não é verdadeiro o argumento de que a atividade que a agravante pretende realizar não configura trabalho com vista à implantação da hidrovia, e que portanto estaria dentro dos limites da decisão deste Egrégio Tribunal que modificou parcialmente a liminar do juízo *ad quo*. Senão, vejamos.

Em sua petição dirigida ao Exmo. Sr. Juiz da 5ª Vara da Seção Judiciária do Estado de Mato Grosso, em que inicialmente requer a autorização para a realização da licitação, a agravante afirma:

“O sistema de monitoramento operacional visa permitir um método comparativo do **acompanhamento da futura implantação dos melhoramentos**, relativamente a situação atual: a evolução dos serviços de manutenção **a dar suporte a alguns aspectos ambientais preconizados no EIA/RIMA** que tornem mais eficaz o processo de planejamento, programação, gestão e avaliação do sistema de transporte hidroviário interior nessa bacia hidrográfica.

Resumindo, pretende-se identificar os estados e condições atuais da hidrovia na forma já existente, para oportunamente, **após a aquisição das licenças ambientais, ter-se meios de se comparar o estado anterior com as efetivas alterações ocorridas durante o período de implantação**, bem como o estado após finalizadas as obras e

realizadas as atividades mitigadoras das possíveis agressões que porventura tenham ocorrido ao meio ambiente”
(fls. 674; grifos nossos)

Pois bem, fica claro, na petição da agravante, quais são os objetivos do monitoramento: dar início aos estudos técnicos necessários à implantação da hidrovia. Isso está exposto de maneira incontroversa no pedido de autorização formulado ao juiz de primeira instância, embora agora ela mesma queira negar o que disse inicialmente, alegando que esse monitoramento nada tem a ver com as obras de implantação da hidrovia.

Ora, Excia., sem dúvida, o trecho destacado demonstra que **esse monitoramento está intimamente vinculado à futura implementação da hidrovia**, uma vez que o seu objetivo principal é levantar dados que sirvam como base de comparação para os futuros monitoramentos realizados após o período de implantação. Os estudos que a agravante pretende realizar servirão para avaliar, no futuro, qual foi o real impacto ambiental do empreendimento, fazendo-se uma comparação do “antes” com o “depois”. Aliás, quem conhece da prática do licenciamento ambiental, sabe que, geralmente, esse tipo de estudo faz parte das exigências dos órgãos ambientais para a outorga da Licença de Instalação. Louvável que o empreendedor queira fazer esses estudos, **mas desde que ele já detivesse a devida licença prévia, ou seja, desde que o empreendimento já estivesse previamente licenciado.**

Com efeito, a realização desse assim chamado “monitoramento” só tem sentido caso se parta do pressuposto lógico de que a obra será realmente realizada e de que, embora não as tenha no momento, dentro de certo prazo serão emitidas as necessárias licenças ambientais, como se o processo de licenciamento fosse um mero expediente burocrático necessário cujo desfecho só poderia ser um: a da viabilidade do empreendimento.

Não há como se conceber a necessidade desse monitoramento se o empreendedor não tiver como certa a futura implementação da hidrovia, pois, segundo a própria agravante, seu escopo maior é “permitir um método comparativo do acompanhamento da futura implantação dos melhoramentos”. Como dizer, então, que o monitoramento nada tem a ver com a implementação do empreendimento?

Se hoje se investe vultosa soma de recursos – públicos - para a contratação de um sistema de monitoramento que vai fornecer dados que serão utilizados para uma comparação posterior, é porque o empreendedor já dá como certo o fato de que seu empreendimento será realizado, pois, caso contrário, esperaria a emissão das licenças necessárias para poder, com segurança, efetuar tais gastos.

Entretanto, o empreendimento não tem sequer um EIA/Rima adequado, e ainda nem foi exposto à apreciação pública, ou seja, ainda é apenas um projeto, que pode ou não ser autorizado, dependendo do juízo da população e

do órgão ambiental. Realizar esse monitoramento nesse momento é tentar implementar algo que a agravante vem querendo criar ao longo de todo o processo, e que foi muito bem percebida pelo ilustre magistrado da Seção Judiciária de Mato Grosso: a situação do “fato consumado”.

A todo momento a Cia. Docas do Pará vem impondo “fatos”, tentando criar situações aparentemente irreversíveis que justifiquem a futura implementação da hidrovia pela simples razão de que ela já é “uma realidade” e que não haveria porque lutar contra uma realidade consumada. É exatamente nesse sentido que ela, em suas razões de agravo, tenta emplacar o falacioso argumento de que a hidrovia já existe e que não há que se falar em implantação, mas apenas em “melhoramentos”.

Ora, Excia., *data maxima venia*, beira o absurdo tal afirmação. É óbvio que “a condição de navegabilidade é natural dos corpos d’água”, e não precisaríamos nem das disposições normativas do Código de Águas, nem das ilações da agravante para nos demonstrar isso. Todo rio, por menor que seja o seu calado, é navegável – ainda que somente de canoa – e isso é algo natural e que não vai ser nunca modificado. Mas não é isso que se está discutindo na ação principal. A questão central é que, entre um rio ser navegável sazonalmente e ser uma hidrovia permanente, capaz de suportar o trânsito de barcaças de alto calado, há uma enorme distância.

O fato de um rio ser navegável não tem o condão de torna-lo, *ipso facto*, uma hidrovia. A implementação de uma hidrovia significa não só aprofundar e alargar o leito do rio – o que, diga-se de passagem, já traz conseqüências ambientais graves e irreversíveis – mas, principalmente, dota-lo de infraestrutura necessária para torna-lo apto a uma navegação intensiva de barcaças de grande porte, onde a navegação tradicional do rio – embarcações de pequeno e médio porte para transporte de pessoas e mercadorias, durante apenas parte do ano– perde espaço para as chatas carregadas com toneladas de grãos, de minérios ou de produtos industrializados. Portanto, nem todo rio navegável é uma hidrovia –no sentido aqui utilizado – apenas o são aqueles dotados de infra-estrutura para tanto.

Portanto, uma hidrovia não é um “fato”, mas um verdadeiro empreendimento de grande porte, que requer grande soma de recursos financeiros e humanos, com sérias implicações sociais, econômicas e ambientais. Tanto o é, que se exige a realização de estudos de impacto ambiental previamente à sua implementação, dado o seu potencial de impacto nos meios físicos, bióticos e sócio-econômicos.

Não é verdade que o objeto do licenciamento é tão somente analisar as obras de “melhoria” da navegabilidade do rio. O licenciamento em questão se refere propriamente ao projeto de implementação de uma hidrovia, de um empreendimento novo, o que pressupõe, além de obras de engenharia, uma série de outras atividades, como o monitoramento do regime hídrico do rio e outros tantos estudos necessários à implantação desse projeto

Portanto, é totalmente descabido o argumento da agravante de que “a elaboração do Monitoramento Operacional da Hidrovia Araguaia Tocantins não vai além de melhorar as condições de segurança da navegação e de aumentar o conhecimento sobre a bacia e sobre a calha do rio”. **Esse monitoramento é, na realidade, uma atividade necessária à implantação da hidrovia, a qual ainda não existe e está sendo objeto de licenciamento ambiental.**

Autorizar a realização desse monitoramento, nesse momento, significa atropelar o processo de licenciamento, realizando atividades a ele ligadas sem, entretanto, haver sequer um EIA/RIMA aprovado e muito menos uma licença prévia outorgada. O que se pretende é claramente constringer o órgão ambiental a emitir a licença desejada e, mais grave, iniciar a implantação do empreendimento sem o devido licenciamento, contrariando as normas constitucionais e legais (art. 225, § 1º, inc. IV da Constituição Federal, art. 10 da lei 6938/81 e art. 2º da Resolução CONAMA 001/86).

Além disso, promover a licitação para a contratação de uma empresa para a realização desse monitoramento configura claro ato de **improbidade administrativa**, uma vez que despenderá recursos públicos para a realização de uma atividade cujo objeto está condicionado à futura e **incerta** implementação do empreendimento. Como podemos aceitar que o Erário pague por um serviço cujo escopo é fornecer dados para a análise de um evento futuro e incerto?

Pagar por esse monitoramento significa liberar verba pública sem a estrita observância das normas pertinentes, ato tipificado no art. 10 da Lei de Improbidade Administrativa (Lei 8.429/92), pois está ele condicionado a todos os trâmites legais relativos à emissão da licença ambiental, sem a qual não há como permiti-lo.

Por fim, o monitoramento pretendido, por estar formal e substancialmente ligado à futura implementação da hidrovia, como anteriormente demonstrado, está em desacordo com a determinação judicial exposta na decisão desse Egrégio Tribunal em sede do Agravo AI 1997.01.00.028.408-7/MT, onde se proibiu a realização de trabalhos “in loco” tendentes à implantação da hidrovia sem que houvesse o devido licenciamento ambiental, o que não ocorreu até o momento. Autorizar a realização da licitação significaria, portanto, infringir decisão judicial exarada por esse próprio Tribunal Regional Federal da 1ª Região.

4. Da ausência de *fumus bonus iuris* e *periculum in mora* para a concessão da liminar

A agravante, em seu pedido, requer a concessão de medida liminar para dar efeito suspensivo ativo à decisão agravada. Porém, não há a presença dos requisitos processuais essenciais à concessão de tal medida.

Como amplamente demonstrado, não há *fumus bonus iuris*, pois que a atividade pretendida pela agravante não só é proibida pela legislação ambiental (realização de obras ou atividades para a implantação de empreendimento sem o devido licenciamento ambiental), como, especificamente, por decisão judicial exarada por esta E. Corte.

Além disso, não ficou demonstrado o requisito legal do *periculum in mora*. Qual o risco decorrente da não realização do monitoramento? Mesmo que fosse verdadeiro o argumento de que ele nada tem a ver com a implantação da hidrovia, que ele pretende apenas “estudar” aspectos físicos dos rios, ainda assim não haveria risco algum com a sua não realização imediata, pois se a navegação nesses rios é algo natural e que já ocorre há séculos, como afirma a própria agravante, então qual a necessidade premente desses estudos? O que ocorre naturalmente, segundo usos e costumes adquiridos ao longo das gerações, não necessita de urgentes estudos técnicos e científicos para continuar a existir.

Por outro lado, há que se observar que o perigo reside justamente na eventual concessão da tutela jurisdicional pleiteada pela agravante. Não apenas se estaria atropelando ilegalmente o processo de licenciamento ambiental, como estar-se-ia perdulariamente despendendo recursos públicos de forma temerária, ferindo os princípios constitucionais basilares da administração pública, da moralidade administrativa, e especificamente o artigo 10 da Lei de Improbidade Administrativa.

Portanto, não estão presentes os requisitos para a concessão da liminar, devendo o pedido ser negado por esta E. Corte.

5. Do pedido

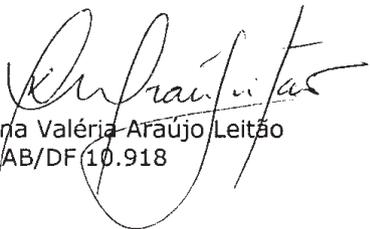
Diante de todo o exposto, requer-se preliminarmente **seja o presente recurso encaminhado para a 4ª Turma deste E. Tribunal**, uma vez que este, por estar prevento, é o órgão competente para o julgamento do mesmo, de acordo com as disposições do art. 73 do regimento interno

No mérito, **requer a Agravada seja negado provimento ao agravo** interposto pela Cia. Docas do Pará, mantendo-se integralmente a r. decisão de primeira instância que negou autorização para a realização de licitação pública tendente à contratação do serviço de “Monitoramento Operacional da Hidrovia Tocantins-Araguaia”.

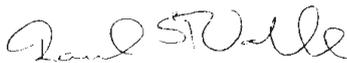
Termos em que,

P. deferimento.

Brasília, 9 de outubro de 2000.



Ana Valéria Araújo Leitão
OAB/DF 10.918



Raul Silva Telles do Valle
OAB/SP 164.490

Doc. 6 - Petição inicial da ação ordinária com pedido de medida liminar contra o Ibama

Excelentíssimo Senhor Doutor Juiz da 5ª Vara da Seção Judiciária do Estado do Mato Grosso (distribuição por prevenção à Ação Ordinária nº 1997.36.00.003107-4)

A COMUNIDADE INDÍGENA XAVANTE DE AREÕES E PIMENTEL BARBOSA, com legitimidade para ingressar em juízo assegurada pelo artigo 232 da Constituição Federal, representada segundo seus usos, costumes e tradições por Adão Saamrin Xavante, brasileiro, casado, portador da C.I. nº 1.045.198, expedida pela SSP/GO, e do CIC nº 284.138.811-53, e por Tsupio Buprewen Wairi Xavante, brasileiro, casado, portador da C.I. nº 489.881, expedida pela SSP/MT, e do CIC nº 353.008.681-91, residentes e domiciliados nas Terras Indígenas Areões e Pimentel Barbosa, nos municípios de Água Boa, Canarana e Ribeiro Cascalheira, no Mato Grosso, por seus advogados que esta subscrevem (doc. 1), vem respeitosamente à presença de V.Excia., com fundamento nos artigos 225 e 231 da Constituição Federal, na Lei nº 6.938/81, Lei nº 6.001/73, e demais normas pertinentes, propor a presente

AÇÃO ORDINÁRIA COM PEDIDO DE MEDIDA LIMINAR

em face do Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis - IBAMA, autarquia federal com sede na SAIN - Av. L/4 Norte - Ed. Sede, Brasília (DF), Companhia Docas do Pará, sociedade de economia mista vinculada ao Ministério dos Transportes, com sede na Av. Presidente Vargas, nº 41, Belém (PA), inscrita no CGC/MF sob o nº 04.933.522/0001-03, e União Federal a ser citada através da Advocacia-Geral da União no Estado do Mato Grosso, pelos motivos de fato e de direito a seguir expostos.

I. DA PREVENÇÃO DESTE MM. JUÍZO

A Autora ingressou perante este MM. Juízo, em 12 de junho de 1997, com Ação Ordinária com pedido de antecipação de tutela (autos nº 1997.36.00.003107-4) em face da União Federal, Ibama e Cia. Docas do Pará, almejando a suspensão das obras da hidrovía Araguaia Tocantins até que o EIA/Rima fosse elaborado, as licenças ambientais expedidas e a autorização do Congresso Nacional concedida. Requereu também a condenação das rés na obrigação de fazer consistente na adoção das medidas mitigadoras previstas no EIA/Rima, bem como a condenação das mesmas em indenizar a Autora pelos danos causados em virtude da implantação do empreendimento.

A presente ação visa, por seu turno, obter a declaração judicial de nulidade do Estudo de Impacto Ambiental e respectivo Relatório (EIA/Rima) da Hidrovía Araguaia-Tocantins promovido pela ré Cia. Docas do Pará, por conta das ilegalidades cometidas durante sua elaboração, o que se demonstrará. A demanda visa também, com base na demonstração dessas ilegalidades, suspender liminarmente o processo de licenciamento ambiental da hidrovía, em curso perante o Ibama, tendo em vista o agendamento de audiências públicas para se discutir o EIA/Rima que se encontra fraudado, até que a presente ação seja definitivamente julgada.

Verifica-se que o fundamento (ou a causa de pedir) das duas ações é o mesmo, qual seja, o processo de licenciamento da hidrovía Araguaia Tocantins, no âmbito do qual se insere também o estudo de impacto ambiental. Desta forma, existe conexão entre as duas demandas, razão por que a Autora requer, com fundamento no artigo 102 e 253 do Código de Processo Civil, a distribuição do presente feito por prevenção à 5ª Vara da Seção Judiciária do Estado do Mato Grosso, tendo em vista a conexão por identidade de fundamento jurídico entre as duas demandas.

II. DA ISENÇÃO DE CUSTAS PROCESSUAIS DA AUTORA

A Autora é comunidade indígena e, nessa qualidade, goza dos direitos aos índios consignados no artigo 231 da Constituição e na Lei nº 6.001/73 (Estatuto do Índio).

O Estatuto do Índio determina, em seu artigo 61:

“Art. 61. São extensivos aos interesses do Patrimônio Indígena os privilégios da Fazenda Pública, quanto à impenhorabilidade de bens, rendas e serviços, ações especiais, prazos processuais, juros e custas.”

Considerando o dispositivo acima, conclui-se pela isenção da Autora em relação a custas de distribuição judicial, preparo, e despesas processuais de qualquer natureza.

III. DA FRAUDE AO ESTUDO SOBRE O MEIO ANTRÓPICO DO EIA/RIMA

A Autora é comunidade indígena localizada na área de influência do empreendimento denominado hidrovía Araguaia-Tocantins-Rio das Mortes, o qual vem

sendo objeto de processo de licenciamento pela AHITAR, empresa administradora do projeto, perante o Ibama, por se tratar de obra de grande impacto regional, que perpassa vários Estados, unidades de conservação federais e terras indígenas.

Devido à tentativa de implantação precoce do empreendimento, por parte da AHITAR, sem sequer existir um estudo de impacto ambiental, a Autora ajuizou ação ordinária perante este MM. Juízo, com o fito de suspender — entre outros pedidos — as obras até que o EIA/Rima fosse elaborado, as licenças ambientais expedidas e a autorização do Congresso Nacional concedida.

O primeiro estudo de impacto ambiental apresentado pela AHITAR no processo de licenciamento em 1997 foi sumariamente rejeitado pelo Ibama e pelos órgãos ambientais estaduais envolvidos, devido a sua superficialidade e inconsistência na abordagem das questões ambientais e antropológicas. Ressalte-se que, ainda que a FADESP - Fundação de Amparo e Desenvolvimento de Pesquisa alertasse ao órgão ambiental do Estado de Goiás que esse estudo era apenas um pré-diagnóstico de um trecho da hidrovía, a AHITAR apresentou-o perante o Ibama como sendo o próprio EIA/Rima, perfeito e acabado.

Assim, a AHITAR foi compelida a refazer o EIA/Rima, o qual foi novamente apresentado ao Ibama em 19 de maio de 1999.

Para a realização dos estudos sobre o meio antrópico, foi contratado um grupo de 7 renomados antropólogos para a realização do estudo dos impactos da hidrovía sobre os povos indígenas localizados na área de influência do projeto, inclusive a Autora.

Esses antropólogos fizeram uma série de visitas a campo, entrevistas e reuniões na aldeia das diversas etnias que foram objeto do estudo, inclusive a Autora, no segundo semestre de 1997, as quais contaram também com a presença de técnicos representantes da ré Cia. Docas do Pará.

Desse trabalho de campo resultou a elaboração de um *“Diagnóstico Sócio-econômico e Avaliação de Impactos nas Terras Indígenas Situadas na Área de Influência do Corredor de Transporte Multimodal Centro-Norte”* (doc. 2), que consiste no conjunto de estudos realizados por etnia indígena estudada, obedecendo aos ditames regulamentadores da Resolução Conama 001/86 para a confecção do EIA/Rima.

Assim, o estudo contempla individualmente cada etnia indígena, inclusive a Autora, e para cada uma delas foi elaborado, de acordo com o art. 6º da Res. Conama 001/86:

- I – o diagnóstico ambiental da área influenciada;
- II – avaliação dos impactos ambientais do projeto sobre cada etnia;
- III – definição das medidas mitigadoras e dos programas de acompanhamento e monitoramento de impactos, separadamente para cada povo indígena estudado.

Todos os relatórios antropológicos, divididos por etnia indígena, foram precedidos de uma introdução comum e conjunta, dividida em (a) apresentação, (b) introdução e (c) recomendações gerais, em que se destacou a falta de tempo para um

levantamento antropológico mais completo, e a consideração de que as consultas às comunidades indígenas não estariam encerradas.

Ao entregar esse estudo final à Cia. Docas do Pará, por intermédio da AHITAR, os antropólogos tiveram a iniciativa de apresentar via idêntica à 6ª Câmara de Coordenação e Revisão do Ministério Público Federal (comunidades indígenas e minorias), e à Associação Brasileira de Antropologia - ABA.

E qual não foi a surpresa dos mesmos quando verificaram, pela versão oficialmente entregue ao Ibama pela Cia. Docas do Pará, que grande parte dos estudos antropológicos simplesmente havia sido editada e suprimida do texto oficial. A AHITAR adulterou e suprimiu a Apresentação comum do trabalho, bem como as partes II - avaliação dos impactos ambientais sobre as comunidades indígenas, e III - proposição de possíveis medidas mitigadoras e programas de monitoramento.

O EIA/Rima oficialmente entregue ao Ibama juntou simplesmente a parte I de cada relatório antropológico, que tratava do diagnóstico ambiental da área de influência do projeto.

Tal fato, denunciado à imprensa pelo grupo de antropólogos (doc. 3), foi inclusive publicamente confessado pelo Superintendente da ré AHITAR, Sr. Rogério Barzelay, que admitiu ter havido “restrições” a algumas afirmações feitas pelos antropólogos em seus estudos (doc. 4).

Para se comprovar cabalmente os fatos ora alegados, a Autora pede vênias para juntar cópia do Volume 7 do Estudo de Impacto Ambiental oficialmente apresentado pela Cia. Docas do Pará ao Ibama (doc. 5), relativo especificamente ao estudo sobre o meio antrópico e as comunidades indígenas. Comparando-se, ainda que perfunctoriamente, o EIA oficial com o estudo originalmente realizado pelos antropólogos, verifica-se claramente que o EIA/Rima oficial suprimiu todos os trechos que versavam sobre impactos e medida mitigadoras da obra sobre as comunidades indígenas. Justamente os trechos em que claramente se delineia a gravidade da futura situação dos índios caso a hidrovía seja construída.

Por solicitação da Procuradora da República Dra. Deborah Macedo Duprat de Brito Pereira, a 6ª Câmara de Defesa das Comunidades Indígenas e Minorias do Ministério Público Federal elaborou notas técnicas (doc. 6) contendo comparativos analíticos entre os estudos antropológicos realizados por etnia e o EIA/Rima oficialmente entregue pela Cia. Docas do Pará. Dessa documentação pode-se ter clara noção da amplitude da fraude perpetrada pela proponente do projeto.

Elaborou-se, da mesma forma, um estudo comparativo entre o EIA oficial e o estudo antropológico referente especificamente à etnia da Autora (doc. 7), onde pode-se visualizar de plano a dimensão da fraude intelectual levada a cabo.

IV. DA FRAUDE AO ESTUDO SOBRE OS IMPACTOS NA ICTIOFAUNA

Como se não bastasse a fraude intelectual perpetrada no estudo antropológico, a Autora pede vênias para demonstrar mais uma ilegalidade constante do EIA/

Rima oficial apresentado pela Cia. Docas do Pará ao Ibama: a fraude ao estudo sobre impacto ambiental ictiofaunístico.

Para a elaboração do estudo sobre impacto ambiental da ictiofauna foram contratados os biólogos Francisco Leonardo Tejerina-Garro e Afonso Pereira Fialho, ambos vinculados à Universidade Católica de Goiânia.

Esses pesquisadores realizaram um extenso estudo sobre a ictiofauna dos rios atingidos pelo empreendimento, que abarcou inclusive visitas a campo e às comunidades indígenas da região, que resultou no *“Estudo de Impacto Ambiental Ictiofaunístico da Hidrovia Araguaia-Tocantins”* (doc. 8). Esse estudo foi sistematizado em cinco capítulos:

1. Caracterização física, biológica, e limnológica da área de influência da hidrovia Araguaia-Tocantins
2. Interação entre a ictiofauna e os fatores abióticos
3. Atividades antrópicas na área decorrentes da construção da hidrovia
4. Impactos ambientais
5. Ações mitigadoras dos impactos

Elaborou-se um comparativo analítico com base nos dois documentos (doc. 9), o qual comprovou a total supressão dos capítulos 3 e 5 acima descritos, e várias modificações e supressões parciais principalmente nos capítulos 1, 2 e 4. A Autora pede vênia para trazer aos autos os Volumes 1 e 5 do EIA/Rima oficial (docs. 10 e 11), onde encontram-se os trechos relativos à ictiofauna. Confrontando-os com o estudo original, é fácil verificar as intervenções e supressões.

A exemplo do grupo de antropólogos, o Prof. Afonso Pereira Fialho, em nome da equipe de biólogos, divulgou carta aberta à opinião pública (doc. 12) denunciando a fraude ao seu estudo, e requerendo a inclusão dos trechos suprimidos ou a retirada de seus nomes da equipe técnica do EIA/Rima oficial. De acordo com esse documento, *“houve mudanças/supressões e adulterações que modificaram o conteúdo e o sentido do estudo inicial, chegando com isto a uma omissão de até 50% do texto original”*.

Esta afirmação, partida dos próprios autores do estudo, comprova que a fraude ao EIA/Rima da hidrovia vai além da denúncia dos antropólogos: atinge também os estudos sobre a ictiofauna, que curiosamente constitui uma das principais fontes de proteína animal da Autora e das demais etnias indígenas que habitam a região, e que será seriamente impactada com a construção do empreendimento, como atesta o estudo original (doc. 8).

A ré Cia. Docas do Pará pretende, com essa atitude, calar os mais sérios impactos que o empreendimento vai causar: os impactos sobre as comunidades indígenas e sobre sua principal fonte de alimentação animal, que são os peixes.

V. DO DIREITO

A Constituição Federal prevê, no art. 225, § 1º, IV, a obrigatoriedade de o Poder Público *“exigir, na forma da lei, para instalação de obra ou atividade*

potencialmente causadora de significativa degradação ambiental, estudo prévio de impacto ambiental a que se dará publicidade”.

O Estudo de Impacto Ambiental é, portanto, fundamental instrumento de controle e garantia da efetividade do direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, consignado no *caput* do art. 225 da CF, conforme dispõe a Lei de Política Nacional do Meio Ambiente (Lei nº 6.938/81).

A Resolução CONAMA 001/86 é o instrumento normativo que orienta e define os critérios de exigibilidade e elaboração do EIA para empreendimentos que causem significativo impacto ambiental. De acordo com o artigo 6º dessa norma, o EIA deve contemplar, no mínimo, as seguintes atividades:

- I - diagnóstico ambiental da área de influência do projeto;
- II - análise dos impactos ambientais do projeto;
- III - definição das medidas mitigadoras dos impactos negativos;
- IV - elaboração de programa de acompanhamento e monitoramento.

O Estudo Prévio de Impacto Ambiental é um instrumento de índole eminentemente preventiva e acautelatória, como o próprio nome diz. Deve ser prévio, justamente para prevenir e acautelar a ocorrência de danos ambientais. E reflete um dos princípios basilares do direito ambiental internacional, que é o *princípio da precaução*, inscrito sob o nº 15 da Declaração do Rio - Conferência das Nações Unidas sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento - Eco 92, nos seguintes termos:

“Com a finalidade de proteger o meio ambiente, os Estados devem aplicar amplamente o critério da precaução conforme suas capacidades. Quando houver perigo de dano grave ou irreversível, a falta de uma certeza absoluta não deverá ser utilizada para postergar-se a adoção de medidas eficazes para prevenir a degradação ambiental”.

Embasado pelo princípio da precaução e da publicidade, do EIA devem constar, portanto, todas as informações necessárias para orientar e embasar o ato administrativo de licenciamento, e essas informações devem, por obrigação constitucional de publicidade do Poder Público, ser disponibilizadas à sociedade, para ampla discussão e sugestões.

Dessa obrigação constitucional de publicidade advém o direito da Autora de receber as informações prestadas pela equipe técnica do EIA/Rima da forma como elas realmente foram concebidas e elaboradas.

Sem as informações a respeito dos impactos ambientais sobre as comunidades indígenas e sobre a ictiofauna dos rios que perpassam suas terras, tampouco a respeito das possíveis medidas prévias e mitigadoras desses impactos, não há como se discutir o EIA/Rima. Essas informações são fundamentais para se avaliar a dimensão real dos prejuízos que o empreendimento causará às comunidades indígenas e ao seu modo de vida.

No caso dos autos, os estudos antropológicos foram elaborados originalmente contemplando as exigências previstas na Resolução Conama 001/86. En-

tretanto, quando da apresentação do estudo pelo proponente ao órgão ambiental, trechos substanciais correspondentes às exigências legais foram suprimidos, como foi acima comprovado.

Demonstrado assim o desrespeito aos princípios da precaução, publicidade, moralidade e transparência administrativa, bem como aos ditames da Resolução Conama 001/86, não há como prosperar o EIA/Rima apresentado pela Cia. Docas do Pará.

Ademais, a conduta da ré Cia. Docas do Pará, legalmente responsável pelas informações constantes do EIA/Rima oficialmente entregue ao Ibama, constitui crime de falsidade ideológica em documento público, nos termos do artigo 299 do Código Penal, e crime contra a administração ambiental, nos termos do artigo 77 da Lei de Crimes Ambientais (Lei nº 9.605/98).

Tanto que a Procuradoria da República no Estado do Mato Grosso, a pedido da Comunidade Xavante nos autos da ação ordinária a esta conexa, requisitou ao Superintendente da Polícia Federal em Cuiabá a abertura de inquérito policial para apurar as fraudes apontadas (doc. 13). Ressalte-se que nem mesmo inquérito policial seria necessário, uma vez que a fraude encontra-se documentalmente comprovada nestes autos.

Diante desse quadro, não há como admitir o prosseguimento do processo de licenciamento ambiental com base neste EIA/Rima comprovadamente fraudado. Há que se declarar sua nulidade, e exigir a elaboração de novos estudos.

VI. DA NECESSIDADE DE MEDIDA LIMINAR

A Autora entende necessária a concessão de medida liminar, posto que presentes os pressupostos que a autorizam, a saber o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*.

A verossimilhança do direito alegado pela Autora resta demonstrado à saciedade nas linhas acima. O perigo da demora na prestação da tutela jurisdicional decorre do fato de que cinco audiências públicas estão marcadas para ocorrerem no mês de outubro e novembro, designadas pelo Ibama em edital publicado em 11 de outubro de 1999 nos seguintes termos:

1ª audiência: 26/10 - Estreito (MA)

2ª audiência: 29/10 - Pedro Afonso (TO)

3ª audiência: 09/11 - Conceição do Araguaia (PA)

4ª audiência: 12/11 - Água Boa (MT)

5ª audiência: 19/11 - Luís Alves (GO)

Como é sabido, a audiência pública é o momento em que cabe colocar o EIA/Rima, documento público que é, à disposição e sob as críticas da sociedade civil. O estudo oficial, como se demonstrou, não aborda a questão dos impactos sobre as comunidades indígenas, tampouco a questão das medidas mitigadoras propostas. O mesmo ocorre com o estudo sobre impactos ictiofaunísticos.

Desta forma apresentado – totalmente adulterado e editado pelo empreendedor – o EIA não reúne condições de se avaliar criticamente os impactos ambientais e sociais que recairão sobre a Autora. A falta dos impactos sobre as comunidades de peixes do Rio das Mortes, rio que perpassa as terras da Autora, também impede que se avalie criticamente as dimensões de eventual diminuição na diversidade de espécies e no estoque de peixes sobre o regime alimentar dos Xavante.

Assim, considerando as ilegalidades constatadas no âmbito do estudo de impacto ambiental, considerando que as audiências públicas tem por única finalidade discutir o EIA/Rima, considerando que não há condições de se avaliar os reais impactos do empreendimento nesse estudo oficial, e considerando enfim que essas audiências públicas estão agendadas a partir de 26 de outubro, a Autora entende necessária a concessão de medida liminar para suspender o procedimento licenciatório até que a presente demanda — que visa declarar a nulidade do EIA/Rima — seja definitivamente julgada, para evitar-se que sejam realizados atos no âmbito do processo de licenciamento fundados em documentos fraudados, com conseqüente ônus ao Erário.

VII. DO PEDIDO

Tendo em vista o exposto, e demonstrados os requisitos autorizadores da medida liminar, requer a Autora:

- (i) se digne V.Excia. de conceder medida liminar *inaudita altera pars* determinando a suspensão do processo de licenciamento ambiental da hidrovia Araguaia-Tocantins, em trâmite perante o Ibama, inclusive as audiências públicas agendadas, sob pena de multa diária a ser arbitrada segundo o prudente arbítrio de V.Excia.;
- (ii) ao final, declarar a nulidade do Estudo de Impacto Ambiental e respectivo Relatório, elaborado pela Companhia Docas do Pará, pela fraude constatada nos estudos antropológicos e ictiológico, que maculam de ilegalidade o procedimento;
- (iii) caso assim não entenda V.Excia., que os réus sejam condenados na obrigação de fazer consistente em trazer ao EIA/Rima a íntegra dos estudos antropológicos e ictiofaunísticos elaborados;
- (iv) sejam os réus citados para, querendo, contestar a presente ação, pena de revelia, protestando a Autora, desde já, pela produção de todas as provas admitidas em direito.

Dá-se à causa o valor de R\$ 1.000,00 (hum mil reais).

Cuiabá, 22 de outubro de 1999.

Fernando Mathias Baptista
OAB/SP 147.021

Doc 7 - Decisão liminar concedida pela Justiça Federal de Mato Grosso
suspendendo as audiências públicas e o trâmite do licenciamento ambiental

PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL



PROCESSO Nº 1999.36.00.008015-7 .

Decisão .

I -- Trata-se de pedido de liminar (tutela antecipada) para suspender audiência pública onde será apresentado estudo de impacto ambiental sobre hidrovía, bem como o processo de licenciamento da mesma .

II -- Analisando a inicial e documentos que a acompanham, vejo presente a verossimilhança e a prova inequívoca, posto que :

a) o art. 225, §1º, IV, da CF/88 exige o estudo prévio de impacto ambiental para instalação de obras ou atividades potencialmente causadoras de significativa degradação do meio ambiente, como meio de garantir a todos o direito a um meio ambiente ecologicamente equilibrado (*caput* do art. 225) ;

b) as hidrovias sempre se enquadram nestes moldes, pois implicam em mudanças na profundidade dos rios, em suas margens, traçado, comunidades que são afetadas (como a indígena ora Autora), impacto do trânsito e poluição das embarcações sobre os peixes e demais organismos aquáticos, entre outros. Nestas condições, precisa ser apresentado o estudo prévio de impacto ambiental para tais empreendimentos e, por óbvio, tal estudo deve retratar a verdade sobre o meio ambiental que será atingido ;

c) ocorre que no caso presente os documentos acostados à inicial demonstram que os laudos feitos por antropólogos e biólogos para compor o estudo FORAM FALSIFICADOS, pela supressão de partes importantes, exata e sintomaticamente aquelas em que tais profissionais CIENTISTAS faziam “restrições” ao projeto. Os próprios profissionais fizeram essa denúncia e ela não é negada pela empresa envolvida, pelo contrário, como se vê em matéria jornalística trazida como documento. foi dito publicamente que algumas conclusões dos peritos não foram aceitas, como se tal fosse juridicamente possível ;

d) francamente, não se pode basear uma obra deste vulto em uma farsa, muito menos dar conhecimento ao público de tais laudos em audiência aberta, levando todos a crer que é real e sério, quando em verdade foi alterado. A ser permitida tal audiência, o que o público saberá é apenas o que foi “escolhido” para lhe mostrar e não o estudo completo feitos pelos profissionais habilitados a tal. Esta sem dúvida não é a intenção da CF/88 ;

e) por outro lado, o processo administrativo de licença é nulo, já que baseado em estudo pericial falso .



III – Presente também o perigo de dano irreparável, pois sendo realizada a audiência pública, a sociedade em geral terá conhecimento de um estudo viciado, do qual foi estrategicamente extraído aquilo que poderia voltar a opinião pública contra a hidrovia. Em suma, a audiência será uma farsa e seu efeito de criar uma informação falsa e incompleta para o público jamais poderá ser revertido .

Quanto ao processo de licença nem se fale, pois caso esta seja deferida com base em laudos periciais viciados, o meio ambiental e a comunidade indígena Autora estarão a mercê dos danos apontados nas partes SUPRIMIDAS do laudo e que poderiam ser no mínimo amenizados pelas recomendações também feitas nessa parte do laudo .

IV – Não há perigo reverso, pois se os Réus conseguirem provar o contrário daquilo que é mostrado pelos documentos anexos à inicial, a tutela poderá ser revista e a audiência redesignada para outra data, bem como o processo de licença poderá prosseguir .

V- Diante do exposto, DEFIRO A ANTECIPAÇÃO DE TUTELA e suspendo a realização das audiências públicas agendadas para apresentação do estudo sobre a hidrovia Araguaia -Tocantins, suspendendo também o trâmite do licenciamento ambiental dessa hidrovia até o julgamento final da nulidade do laudo neste processo.

Fixo multa diária de R\$ 50.000,00 para o caso de descumprimento desta decisão .

VI – Cientifique-se a FUNAI e o MPF, a primeira para, querendo, ingressar no polo ativo como litisconsorte e o segundo como *custos legis* .

VII – Citem-se .

VIII – Intimem-se .

Cuiabá, 25 de outubro de 1999 .

CÉSAR AUGUSTO BEARSI
Juiz Federal da 3ª Vara
Mato Grosso

D A T A

Hoje data, foram os presentes autors

Cuiabá, 25.10.1999

Ronêlia Aparecida Soares de Oliveira
Diretora de Secretaria da 3ª Vara
Mato Grosso

Doc. 8 - Contra-razões ao agravo de instrumento interposto pela Cia. Docas do Pará contra a decisão da Justiça Federal de Mato Grosso

Exmo. Sr. Dr. Juiz Antonio Sávio Chaves, DD. Relator do Agravo de Instrumento nº 1999.01.100601-3/MT, em trâmite perante a 2ª Turma do Egrégio Tribunal Regional Federal da 1ª Região

A COMUNIDADE INDÍGENA XAVANTE DE AREÕES E PIMENTEL BARBOSA, por seu advogado, nos autos do Agravo de Instrumento em epígrafe, vem respeitosamente à presença de V.Excia., com fundamento nos arts. 522 e seguintes do Código de Processo Civil, tempestivamente apresentar contra-minuta às razões de agravo, pelas razões fáticas e jurídicas a seguir apresentadas.

I. PRELIMINARMENTE

I.a) Da instrução deficiente do presente agravo

Em sede de preliminar, cabe ressaltar inicialmente que o presente recurso de agravo não tem condições de seguimento, tendo em vista que não reúne as condições formais de admissibilidade prescritas no artigo 525 inciso I do Código de Processo Civil.

O dispositivo acima determina a necessidade de o Agravante juntar, como peça obrigatória para a formação do instrumento de agravo, a procuração da Agravada outorgada a seu respectivo patrono.

Compulsando os autos, verifica-se a inexistência do instrumento de mandato outorgado pela Agravada, em flagrante dissonância com o determinado no art. 525, inciso I do CPC. Assim, falta peça obrigatória à formação do instrumento, o que enseja o não seguimento do recurso, com fulcro no artigo 557 do diploma processual, eis que manifestamente inadmissível, nos termos do que entende o processualista Theotônio Negrão:

“Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível*, improcedente, prejudicado ou contrário à súmula do respectivo tribunal ou tribunal superior.

(...)

Nota 3: p. ex., recurso deficientemente instruído, fora de prazo ou incabível, tal como embargos infringentes contra acórdão unânime.

(Código de Processo Civil e Legislação Processual em vigor, 27ª e., Theotônio Negrão, p. 430, nota ao art. 557, grifamos)

Ademais, a Agravante não junta em suas peças os documentos necessários à compreensão da controvérsia. Senão vejamos.

O presente recurso de agravo dirige-se contra a r. decisão do Juízo monocrático que concedeu tutela antecipada com o fito de suspender o processo de licenciamento ambiental da Hidrovia Araguaia-Tocantins, com fundamento nas provas documentais de fraude ao Estudo de Impacto Ambiental (EIA/Rima) apresentadas pela Autora, ora Agravada.

Assim, a controvérsia a que se cinge o presente recurso diz respeito à fraude ao EIA/Rima, documentalmente comprovada na petição inicial da ação ordinária movida pela ora Agravada perante a Seção Judiciária do Mato Grosso. Esse é o objeto da ação.

No entanto, a Agravante não junta qualquer documento que permita a este Egrégio Tribunal ter conhecimento da controvérsia que constitui o objeto da demanda, documentação essa fartamente apresentada na ação ordinária movida pela ora Agravada.

É pacífica a jurisprudência deste Egrégio Tribunal e inclusive das Cortes Superiores, no sentido do não conhecimento de recurso de agravo em que faltem peças essenciais para o conhecimento da controvérsia discutida:

“PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. IMPROVIMENTO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE PEÇAS FUNDAMENTAIS. NÃO CONHECIMENTO.

1. *De acordo com o sistema adotado pelo nosso ordenamento jurídico formal vigente, é da responsabilidade da parte apresentar, a tempo e modo, todas as peças necessárias para a formação do agravo.*

2. *Posição uniforme em tal sentido assumida pela jurisprudência desta Corte e do Colendo Supremo Tribunal Federal.*

3. *Agravo regimental improvido.”*

(STJ, AgReg nº 109.398-PR-(96.0027098-8), Relator Min. José Delgado, publ. DJ de 02.06.97)

Neste sentido: LTR 11:1534, JSTJ 112:33, 85:42, 58:258, RSTF 153:265, RTRF 149:947, RT 736:304, RSTF 156:593, RT 699:204, 682:252, 670:224, 675:270. A jurisprudência, como se vê, é remansosa.

Assim, como a Agravante não trouxe aos autos do presente agravo qualquer documento que possibilite a este Egrégio Tribunal o conhecimento do objeto da ação ordinária, qual seja, a fraude ao EIA/Rima documentalmente comprovada, não há como prosseguir o presente recurso, devendo ser extinto com fundamento no art. 557 do CPC.

I.b) Da suposta impossibilidade de se conceder tutela antecipada em face de decisões já proferidas por este Egrégio Tribunal

Sustenta a Agravante que a r. decisão agravada não poderia subsistir, em face da existência de duas outras decisões suspensivas de liminar, proferidas por este Egrégio Tribunal, em processos nos quais também se estaria discutindo a fraude ao EIA/Rima da hidrovia Araguaia-Tocantins.

Ocorre que a prevalência de uma decisão de instância superior sobre decisões monocráticas posteriores apenas ocorre quando o Tribunal *ad quem* aprecia e conhece da matéria objeto do recurso. O que, *data venia*, não ocorreu no presente caso.

A r. decisão proferida pelo Juiz Jirair Aram Meguerian nos autos do agravo de instrumento nº 1999.01.00.086144-6, fls. 153/157 encontra-se manuscrita da seguinte forma:

“Vistos.

Pretende a Companhia Docas do Pará, CDP, sociedade de economia mista, seja atribuído efeito suspensivo ao presente AGRAVO DE INSTRUMENTO que maneja contra decisão do MM. Juiz federal em Imperatriz - MA que deferiu medida liminar, em ação civil pública, proc. 1999.37.01.1435-7 (nº de origem) suspendendo os atos do procedimento de licenciamento da hidrovia Tocantins-Araguaia, inclusive as audiências públicas, até decisão final daquele processo, com cominação de multa diária na hipótese de descumprimento (fls. 50 a 53).

Sem adentrar nos aspectos de mérito da concessão da medida liminar, verifico que a agravante junta de fls. 31 a 34 cópia integral e sequencial do processo, onde de fls. 2 a 17 (...) há a petição inicial do MP Federal, autor da ação que afirma existirem omissões no EIA/Rima que entende demonstradas pelos ‘documentos 11/14, acostados à inicial’ (fls. 39).

Ocorre que, à fl. 18 dos autos principais, ou cópia fls. 49, quando deveria haver a documentação que supostamente instruíra a inicial, há as certidões de distribuição. Às fls. 19 a 22 dos autos da ação civil pública, cópia fls. 50/53, há o despacho do eminente juiz contendo a decisão objeto do agravo.

A conclusão ocorreu em 17.09.99, mesma data da distribuição (fls. 49) e a decisão data do dia 20 (...).

Às fls. 22v e 23 (...) certidões de expedição de carta precatória, ofício e mandados às partes. Dada vista ao autor para ciência da decisão, fls. 54/54v, foram os autos principais restituídos ao cartório/secretaria da vara em 21.9.99, fls. 23v dos autos da ação civil pública, cópia a fls. 54v dos autos deste agravo.

Conclusão: a decisão judicial objeto do recurso foi proferida sem nenhum respaldo ou comprovação, sequer indício da existência das irregularidades apontadas na petição inicial, cientificando o Ministério Público e intimadas as partes dessa decisão, ainda sem juntada ou autuação de documentos imprescindíveis ao ajuizamento do feito.

Ora, diante da aparente falta de comprovação do alegado pelo autor e aparente descumprimento do art. 283 do CPC, pelo autor e à míngua de uso, pelo nobre magistrado *a quo*, da regra contida no art. 284 do mesmo código, atribuo efeito suspensivo ao presente agravo de instrumento.

Dê-se ciência ao MM. Juízo Federal que preside o feito principal.

Ao agravado, Min. Público Federal, via ilustrados Procuradores da República em exercício junto à MM. Vara Federal da Subseção Judiciária de Imperatriz – MA, por ofício com AR, para ciência e contraminuta.

Intimem-se os co-réus da ação civil pública.

Brasília, 29 de setembro de 1999, 21:05 hs.

Juiz Jirair Aram Meguerian”

(grifamos)

Da leitura da r. decisão acima — em que se apega a Agravante para atacar a r. decisão ora agravada —, verifica-se que é uma decisão que não adentra o mérito da demanda, como o próprio prolator assim destaca. Trata apenas de uma questão processual verificada no bojo daquela determinada ação, em um determinado momento.

Ou seja, a r. decisão acima transcrita não aprecia o mérito da demanda. Não aborda propriamente o objeto da ação, limitando-se a focalizar uma irregularidade processual específica verificada apenas naqueles autos.

Por outro lado, a r. decisão proferida pelo Juiz Antonio Sávio Chaves, na qual a Agravante também se apóia para impugnar a r. decisão agravada, se remete única e exclusivamente à r. decisão acima transcrita, proferida pelo Juiz Jirair Aram Meguerian: ou seja, da mesma forma não aborda o mérito da demanda, que é a questão da fraude ao EIA/Rima.

Ora, se o mérito da liminar não foi sequer tocado em nenhum momento, então tal matéria não chegou sequer a ser apreciada ou conhecida por este Egrégio Tribunal. Não havendo manifestação a respeito do objeto da ação, nem a respeito dos requisitos para concessão da liminar, muito menos a respeito das fraudes alegadas, verifica-se que tal matéria sequer chegou a ser conhecida pelo juízo *ad quem*.

Desta forma, não há como pretender atrelar o julgamento daquele agravo de instrumento, em que foram verificadas irregularidades de caráter processual que ensejaram o efeito suspensivo, com o julgamento do presente agravo de instrumento. O Egrégio Tribunal sequer conheceu da matéria objeto do agravo. Nem chegou a tocar o mérito da decisão monocrática.

Portanto, a r. decisão agravada trata de questão que sequer foi ventilada por qualquer membro desta Egrégia Corte: a questão da fraude ao Estudo de Impacto Ambiental da Hidrovia Araguaia-Tocantins. Todas as outras decisões — repita-se — limitam-se a aspectos estritamente processuais, e cujo alcance não ultrapassa a verificação dos pressupostos processuais de existência e validade do processo, sequer tocando na questão de mérito, a qual continua sem conhecimento por parte deste Egrégio Tribunal.

II. MÉRITO

Quanto ao mérito, não merece prosperar o presente recursos de agravo, pelos motivos a seguir delineados.

A agravante sustenta, em síntese, que os estudos antropológicos e biológicos não foram sonegados ou mutilados, tendo havido apenas — pasmem — uma “compilação” dos estudos originais para sistematização do EIA total. Afirma sem corar que o conteúdo integral dos estudos foi mantido, sendo descabida a alegação da Agravada.

Daí em diante, passa a discorrer descabida e longamente sobre a sistemática do processo de licenciamento, de obtenção de licenças etc., como se tal matéria fosse do total desconhecimento deste Egrégio Tribunal, visando desviar o foco de sua argumentação da fraude alegada — e documentalmente comprovada — pela Agravada.

Utiliza-se de sofismas e velhos discursos a respeito da soberania do Estado e da necessidade de integração nacional, como justificativa para o injustificável.

Tenta imputar má-fé à atitude da Agravada, argumentando que se utilizou de expedientes judiciais para travar o processo de licenciamento, ao invés de discutir o empreendimento nas audiências públicas marcadas.

Alega que a Agravante vem cumprindo passo a passo todas as etapas de realização do EIA/Rima e do processo de licenciamento.

II.a) Da fraude documentalmente comprovada

A Agravada juntou aos autos da ação ordinária que ajuizou perante o MM. Juízo ora agravado tanto a versão oficial do EIA/Rima como os estudos antropológicos e ictiológicos originais. Juntou também cópia das cartas abertas dos próprios autores desses estudos (docs. 1 e 2), antropólogos e biólogos, atestando a existência de omissão de partes significativas do estudo sobre as comunidades indígenas e sobre os impactos sobre as comunidades de peixes dos rios atingidos.

Data maxima venia, Excelência, não é razoável admitir que tais renomados cientistas viessem a denunciar uma fraude dessa magnitude, sem ter o mínimo de certeza de que tal fato é real e palpável. E é exatamente em nome da reputação desses cientistas que essas denúncias foram feitas: para se evitar que a fraude futuramente seja a eles imputada.

E a própria Administração da Hidrovia Tocantins-Araguaia — Ahitar, através de seu superintendente Rogério Barzellay, chegou a publicamente admitir que houve “restrições” ao estudo feito pelos antropólogos, de acordo com notícia publicada no Jornal do Brasil em 22 de agosto de 1999 (doc. 3).

Foi inclusive elaborado, pelo antropólogo autor dos estudos a respeito da comunidade Xavante ora Agravada, uma análise comparativa entre os dois documentos (EIA oficial e estudo original), demonstrando a gravidade da fraude denunciada (doc. 4).

A fraude documentalmente comprovada rendeu inclusive a abertura de um inquérito policial perante a Polícia Federal, frente a patente ilegalidade e criminalidade da conduta da Agravante (doc. 5).

Assim, Excelência, há de se admitir que existe prova documental inequívoca nos autos da ação ordinária para que a tutela antecipada fosse concedida, nos termos do artigo 273 do Código de Processo Civil.

Demonstrou-se também o perigo de dano irreparável na medida em que a Agravante pretende, com essa atitude, suprimir dos estudos originais — elaborados por profissionais competentes e sérios — tudo o que lhes é desfavorável ou implica em custos financeiros futuros, comprometendo desta forma o direito da Agravada de ter considerado o real estudo feito pela equipe técnica antropológica.

Quanto ao estudo sobre ictiofauna, da mesma forma, a supressão dos dados, de acordo com o próprio autor do estudo, modifica o sentido do texto original, e atinge o direito da Agravada de ter no EIA contemplado claramente os impactos e as medidas mitigadoras propostas sobre a comunidade de peixes que habita o rio das Mortes, principal fonte de proteína animal da comunidade Xavante.

II.b) Da conduta da Agravada perante o processo de licenciamento

A Agravante alega que a conduta da Agravada é desleal na medida em que se recusa a participar das audiências públicas, preferindo contestar o processo de licenciamento perante o Poder Judiciário.

Ocorre, Excelência, que os direitos da Agravada estão sendo feridos com a conduta dolosa de supressão de significativos trechos do estudo sobre meio antrópico e ictiofauna. E a única forma de conseguir fazer valer seus direitos é perante o Judiciário, na medida em que a Agravante e o Ibama pretendem licenciar a hidrovía a portas fechadas.

Com efeito, a Agravante, ao invés de estabelecer uma interlocução democrática com os interessados e atingidos pelo projeto, prefere trancar-se em gabinetes, confabulando com os órgãos ambientais a viabilidade do projeto a qualquer custo.

Portanto, Excelência, a atitude da Agravante é que fere os princípios da transparência administrativa e da publicidade da conduta do Estado, comprometendo a democracia que deve embasar a discussão de um projeto deste porte.

Ademais, não se trata, nesse momento, de discutir o mérito das medidas que estão no EIA oficial ou que foram propostas pelos autores dos estudos originais. Isto deve ser discutido no momento oportuno, no âmbito do processo de licenciamento.

Trata-se de garantir que o processo de licenciamento seja conduzido de acordo com os princípios e ditames de proteção ao meio ambiente e aos direitos indígenas consignados na Constituição Federal e na legislação brasileira. E é pela questão da (i)legalidade das ações da Agravante e do órgão licenciador que a Agravada luta no Judiciário por seus direitos.

Assim, a questão da nulidade do EIA/Rima decorre de flagrantes ilegalidades verificadas na sua elaboração — ilegalidades essas documentalmente comprovadas — e não do inconformismo da Agravada quanto a seu conteúdo.

II.c) Da suspensão da tutela antecipada

O Código de Processo Civil é claro ao determinar os pressupostos legais a serem observados para que se conceda efeito suspensivo ao recurso de agravo de instrumento. Tais pressupostos encontram-se delineados no artigo 558 do diploma processual, *verbis*:

*“Art. 558. O relator poderá, a requerimento do agravante, nos casos de prisão civil, adjudicação, remição de bens, levantamento de dinheiro sem caução idônea e **em outros casos dos quais possa resultar lesão grave e de difícil reparação, sendo relevante a fundamentação**, suspender o cumprimento da decisão até o pronunciamento definitivo da turma ou câmara.”*
(grifamos)

Lê-se, deste dispositivo, que o efeito suspensivo ao agravo somente pode ser concedido em casos em que a manutenção da liminar possa causar lesão grave e de difícil reparação, e desde que a fundamentação seja relevante. Inexistindo um desses pressupostos, o efeito suspensivo não deve ser concedido.

Não existe, no caso em tela, qualquer perigo de dano irreversível na manutenção da tutela antecipatória, considerando que a mesma simplesmente adia e suspende a realização de atos públicos com fundamento nas evidências de fraude ao estudo de impacto ambiental demonstradas na petição inicial da ação ordinária.

Não há qualquer dano ou perigo de lesão aos direitos da Cia. Docas do Pará na suspensão da realização das audiências. Em havendo evidências de fraude e irregularidades no EIA/Rima, nada mais correto do que suspender-se os atos licenciatórios até que tais evidências sejam esclarecidas no bojo do processo. Isso impede que atos custosos ao erário sejam realizados e posteriormente anulados com base na fraude antecipadamente alegada e demonstrada.

Caso tais evidências sejam ao final julgadas inconsistentes, o processo de licenciamento pode retomar seu curso normal, sem qualquer ônus adicional à Cia. Docas do Pará.

E se a Agravante tem gasto recursos públicos com preparações para audiências públicas — como ela própria admite em suas razões —, ciente de que o processo de licenciamento encontra-se *sub judice*, é ela quem vem malversando tais recursos, o que configura inclusive conduta de improbidade administrativa, passível de sanções civis e criminais.

O perigo de lesão grave e de difícil reparação reside, em contrário, justamente na suspensão da tutela antecipada concedida em primeiro grau: o processo de licenciamento prosseguirá, inobstante as claras evidências de fraude, e corre-se o risco de o órgão ambiental conceder uma licença com base em um EIA/Rima fraudado, que não reflete

os reais impactos da obra sobre as comunidades indígenas e sobre os peixes que habitam os rios atingidos.

E, uma vez concedida a licença ambiental, torna-se muito mais complicada a tarefa de desfazer tal ato administrativo com fundamento nessas irregularidades, além de criar uma situação fática de irreversibilidade e de fato consumado.

Tanto esse quadro é real que o Excelentíssimo Juiz Tourinho Neto, Vice-Presidente desta Egrégia Corte, deferiu nova medida liminar em 25 de outubro de 1999, suspendendo a realização das audiências públicas e do processo de licenciamento, no âmbito de mandado de segurança impetrado pelo Ministério Público Federal contra ato de V.Excia., corroborando assim a posição do juízo singular.

Portanto, esse Egrégio Tribunal, através de sua Presidência, já se manifestou de forma favorável à manutenção da liminar suspendendo o licenciamento ambiental da hidrovia até que essas fraudes sejam apuradas.

Desta forma, por falta de fundamentação legal para a concessão de efeito suspensivo, nos termos do artigo 558 do CPC, há que se reconsiderar a r. decisão que suspende os efeitos da r. decisão agravada, na medida em que afronta dispositivo processual e cria uma situação fática de perigo de dano irreparável aos direitos da ora Agravante.

III. Do pedido

Ante o exposto, a Agravada requer se digne V.Excia. de:

- (i) negar seguimento ao presente recurso de agravo, por falta de apresentação de peças obrigatórias e necessárias à compreensão da controvérsia, com fundamento nos arts. 525, inciso I e 557 do Código de Processo Civil;
- (ii) se assim não entender V.Excia., negar provimento ao recurso de agravo, posto que a fraude encontra-se suficientemente comprovada por documentos, e não se pode admitir o prosseguimento do processo de licenciamento, com realização de audiências públicas envolvendo utilização de recursos públicos, tendo em vista que o mesmo encontra-se *sub judice*.

Termos em que,

P. Deferimento.

Brasília, 11 de novembro de 1999.

Fernando Mathias Baptista
OAB/SP nº 147.021

André R. Lima
OAB/SP nº 137.467

Doc. 9 - Resposta ao conflito de competência interposto pela Companhia Docas do Pará

Excelentíssimo Senhor Doutor Juiz Jirair Aram Meguerian, D. Relator do **Conflito de Competência nº 2000.01.00.027619-9/DF**, em trâmite na Primeira Seção do Egrégio Tribunal Regional Federal da 1ª Região

A COMUNIDADE INDÍGENA XAVANTE DE AREÕES E PIMENTEL BARBOSA, devidamente qualificada nos autos do processo 1999.36.00.008015-7, em curso perante a 5ª Vara da Seção Judiciária de Cuiabá/MT, vem à presença de V. Exa., por seus advogados, em atenção à r. decisão de fls. 244/245, expor e ao final requerer o que segue:

1 - DOS FATOS

1. Em 1997, a comunidade indígena ora requerente foi surpreendida com o início prematuro das obras de implantação da Hidrovia Araguaia-Tocantins-Rio das Mortes, obra de infra-estrutura do governo federal que pretende viabilizar o escoamento da produção agropecuária (principalmente soja, cultivada como monocultura extensiva) de parte da região centro-oeste para os portos exportadores do Pará e do Maranhão.

As terras indígenas de Areões e Pimentel Barbosa, onde vivem as comunidades ora requerentes, estão situadas à margem esquerda do Rio das Mortes, curso hídrico de fundamental importância para a sobrevivência física e cultural do povo Xavante. O trajeto projetado para a Hidrovia inclui uma grande extensão do rio das Mortes, justamente onde estão situados esses territórios indígenas. Assim, trata-se de empreendimento que afetará de maneira decisiva o modo de vida dessas comunidades.

2. Mais grave ainda é o fato de que essa obra vinha sendo implementada ao total arrepio da legislação ambiental brasileira. A AHITAR - Administração das Hidrovias do Tocantins e Araguaia, órgão subordinado à Companhia Docas do Pará, e que tem a incumbência de contratar e fiscalizar as obras de implantação e administrar a utilização da Hidrovia, começou a implantação do projeto **sem nem mesmo ter obtido a licença prévia!**

Ora, nossa legislação é clara ao determinar que qualquer obra ou atividade potencialmente causadora de significativos impactos ambientais deve realizar um Estudo de Impacto Ambiental e se submeter ao competente licenciamento ambiental (CF, art. 225, IV; Lei 6938/81, art.9º, III). A empreendedora, embora **tenha dado início ao processo de licenciamento junto ao IBAMA** — órgão competente para o licenciamento da obra — até hoje não conseguiu a necessária Licença Prévia (LP), e muito menos a Licença de Instalação (LI).

Porém, **mesmo sem as indispensáveis licenças, a obra teve início**, com a aposição de placas de sinalização, disposição de bóias ao longo do rio, desmatamento e movimentação de terras nas margens, para a construção de ancoradouros, entre outras tantas atividades manifestamente ilegais.

3. Frente a essa situação de ilegalidade no processo de licenciamento ambiental, e de desrespeito aos usos e costumes de seu povo, a Comunidade Indígena Xavante de Areões e Pimentel Barbosa ingressou, na data de **12 de junho de 1997**, com uma **Ação Ordinária, com pedido de antecipação de tutela**, perante o MM. Juízo da 5ª Vara Federal da Seção Judiciária do Estado do Mato Grosso, contra **União Federal, Ibama e Companhias Docas do Pará** (Processo nº 1997.36.00.003107-4; doc. 1).

Essa ação tem como objeto:

- a) condenar as rés na **obrigação de não fazer** consistente em **abster-se de realizar ou autorizar a realização de qualquer obra de implantação da Hidrovia Araguaia-Tocantins-Rio das Mortes, até i) a aprovação do EIA/RIMA e da expedição da competente licença ambiental** e ii) a autorização do Congresso Nacional para o aproveitamento dos recursos hídricos nas terras indígenas que se localizam ao longo da hidrovia (CF, art. 231, § 3º);
- b) Caso a licença seja ao final expedida, **que as rés sejam condenadas na obrigação de fazer consistente na adoção de todas as medidas necessárias à mitigação dos impactos sociais e ambientais, e previstas no EIA/RIMA;**
- c) **Condenar as rés a indenizar as comunidades indígenas por todos os danos que a Hidrovia causou e possa vir a causar sobre suas terras tradicionais e seus recursos naturais.**

Em decisão exarada em 16 de junho de 1997, o Exmo. Sr. Juiz de Direito da 2ª Vara Federal de Cuiabá, reconhecendo a ilegalidade cometida no processo de licenciamento, acatou parcialmente as pretensões das autoras, concedendo liminar, para adiantar em parte a tutela pretendida ao final, no sentido de condenar a Cia. Docas do Pará a abster-se de realizar ou autorizar a realizar obra de qualquer natureza, e suspender imediatamente as que estivessem em execução (doc. 2).

Essa decisão foi contestada perante este Egrégio Tribunal, por meio do Agravo de Instrumento nº 1997.01.00.028408-7, conhecido e julgado pela 4ª Turma, sob a

relatoria da eminente Juíza Eliana Calmon, hoje integrante do Colendo Superior Tribunal de Justiça, que houve por bem mantê-la, ressaltando apenas o direito à navegação tradicional no Rio das Mortes. Verifica-se portanto que a 4ª Turma deste Egrégio Tribunal já se encontra preventa para conhecer dos recursos que têm relação com essa causa.

4. Em 19 de maio de 1999, a co-ré Cia. Docas do Pará reapresentou, no âmbito do processo de licenciamento, seu EIA/RIMA ao órgão licenciador (IBAMA), depois de teoricamente reformulá-lo e complementá-lo.

Ocorre que, quando o documento foi oficialmente entregue ao Ibama, verificou-se que o mesmo omitia grande parte do laudo antropológico e do estudo ictiológico (peixes), notadamente as partes que apontavam para o largo impacto que a obra irá causar sobre as comunidades indígenas existentes ao longo do trajeto da Hidrovia e sobre o estoque e biodiversidade dos peixes da região, principal fonte de alimentos das comunidades indígenas.

5. Tal fato, denunciado à imprensa pelo grupo de antropólogos e biólogos que realizou os estudos originais, e cabalmente comprovado pelo confronto entre o EIA e os laudos antropológicos e biológicos, ensejou o ajuizamento de mais uma ação por parte da Comunidade Indígena Xavante de Areões e Pimentel Barbosa (Processo nº 1999.36.00.008015-7), contra as mesmas co-rés, com o objetivo de:

- a) suspender liminarmente o processo de licenciamento;
- b) declarar a nulidade do EIA, pela fraude constatada nos estudos ictiológicos e antropológicos, que maculam de ilegalidade o processo de licenciamento ambiental;
- c) caso contrário, que os réus sejam condenados na obrigação de fazer consistente em trazer ao EIA/Rima a íntegra dos estudos antropológicos e ictiofaunísticos elaborados.

Essa nova ação, por versar sobre o mesmo objeto, qual seja, o licenciamento ambiental da Hidrovia Tocantins-Araguaia-Rio das Mortes, foi distribuída por dependência em relação à ação anterior (Processo nº 1997.36.00.003107-4), à 5ª Vara Federal da Seção Judiciária de Mato Grosso, fundamentando-se na conexão entre as duas ações (artigos 102 e 253 do Código de Processo Civil) (doc. 3).

6. Versando sobre o mesmo objeto — a regularidade do licenciamento ambiental da Hidrovia Tocantins-Araguaia-Rio das Mortes — outras ações foram ajuizadas em seções judiciárias distintas, mas com o mesmo pedido e causa de pedir. Assim, começou a correr perante a Subseção Judiciária de Imperatriz/MA o processo nº 1999.37.01.001435-7, cujo autor é o Ministério Público Federal, e perante a Seção Judiciária de Goiânia se iniciou o Processo nº 1999.35.00.01969-3, também ajuizado pelo Ministério Público Federal.

Contra essa situação se insurgiu a co-ré Cia. Docas do Pará, que suscitou perante este MM. Tribunal o Conflito de Competência ora objeto de análise.

2 - DA CONEXÃO PELA CAUSA DE PEDIR: AS IRREGULARIDADES NO PROCESSO DE LICENCIAMENTO

7. Por ser obra de impacto regional, que afetará mais de um Estado, a competência para conhecer da ação que questione a regularidade da mesma é de qualquer um dos juízos das seções judiciárias situadas nos Estados de influência da Hidrovia, quais sejam Goiás, Tocantins, Mato Grosso, Maranhão e Pará (CPC, art. 100, V e Lei 7347/85, art. 2º).

Assiste razão à suscitante ao requerer a união dos processos, uma vez que, embora todos os Juízos suscitados tenham, *a priori*, competência tanto em razão da matéria, quanto a territorial, para julgar a causa (CF, art. 109, I e IX; Lei 7347/85, art. 2º), não há como subsistir duas ou mais ações concomitantes, sob o risco de conviverem no mundo jurídico decisões contraditórias, o que é altamente indesejável e claramente afastado pelo nosso ordenamento.

A regra estipulada em nosso Código de Processo Civil (arts. 102 a 106 e art. 115 e ss.) e adotada pela Lei da Ação Civil Pública (art. 19) é de que, quando dois ou mais juízos são considerados competentes para conhecer de causas idênticas — fato possível apenas em sede de ação coletiva, onde há a legitimação disjuntiva — ou conexas, deve haver a reunião dos processos em um único juízo, que, a partir desse momento, tem exclusividade para julgar as ações.

8. Segundo o alegado pela suscitante, há diversas ações conexas, que se identificam pela causa de pedir, qual seja, a alegação de omissão de dados na elaboração do EIA/RIMA. Nesse ponto, entretanto, há um sutil engano por parte da suscitante.

Analisando-se com um pouco mais de cuidado os processos em questão, vê-se que a causa da conexão das diversas ações não é a singela alegação de omissão de dados do EIA/RIMA, mas sim a própria regularidade do processo de licenciamento ambiental do empreendimento, questão que engloba aquela, mas que nela não se esgota.

9. O Estudo de Impacto Ambiental é, sem dúvida, o principal instrumento do processo administrativo de licenciamento ambiental, razão pela qual uma irregularidade essencial em sua forma ou substância fulmina todo o processo de licenciamento.

Mas não podemos olvidar que ele é apenas um instrumento, ou seja, não tem um fim em si, não é um instituto autônomo. Embora tenha toda uma complexidade inerente à sua função dentro do processo de licenciamento — que é o de dar os elementos substanciais para que o órgão licenciador emita seu juízo sobre a viabilidade da obra ou empreendimento — razão pela qual há toda uma normatização que regula sua confecção, não há como analisá-lo isoladamente, pois sua razão de ser é a existência de um processo de licenciamento, e é sob essa ótica que devemos realizar qualquer consideração sobre sua validade.

Dessa forma, quando discutimos a regularidade do EIA/RIMA, estamos em última análise discutindo um processo maior, que é o próprio licenciamento ambiental, não havendo como separar este daquele, sob pena de discutirmos sobre a parte sem atentarmos para o todo.

Como bem apontam os eminentes juristas Édis Milaré e Antônio Herman Benjamin, cânones do Direito Ambiental brasileiro:

“Nota-se, pois, que o EIA não é um fim em si mesmo, isolado, inserindo-se, ao contrário, em um processo decisional mais complexo, articulado em fases.

(...)

Há, portanto, uma interdependência absoluta, no sistema brasileiro, entre licenciamento e EIA, sendo que a aprovação deste ‘é pressuposto indeclinável para o licenciamento, influenciando no mérito da decisão administrativa, e constituindo-se na bússola a guiar o rumo norte da confiabilidade da solução’.

(...)

O procedimento de licenciamento culmina com a expedição ou denegação da licença ambiental. E, como já ressaltamos, a elaboração do EIA, quando cabível, é pressuposto indispensável para o exercício da atividade licenciadora”

(Estudo Prévio de Impacto Ambiental: teoria, prática e legislação, São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1993, pp. 74/75 e 91)

Nesse sentido, no âmbito do processo nº 1999.37.01.1435-7, em trâmite perante a Subseção Judiciária de Imperatriz/MA, o MM. Juiz foi claro ao relacionar os vícios do EIA/RIMA à regularidade do processo de licenciamento como um todo. O Ministério Público Federal, autor da ação, ao requerer a declaração de nulidade do EIA/RIMA, fundamentou seu pedido na necessidade de “coibir danos irreversíveis à legalidade do processo de licenciamento ambiental (...)”, deixando patente que o que se está questionado é o licenciamento, e não apenas o EIA, o todo e não a parte.

Nesse diapasão, e acolhendo a argumentação do órgão ministerial, o MM. Juiz, em sua decisão de fls., deferiu o pedido liminar para “suspender os atos do **procedimento de licenciamento** da Hidrovia Tocantins-Araguaia, inclusive as Audiências Públicas (...)” (destacamos).

Da mesma maneira, no Processo 1999.35.00.019369-3, em curso perante a Seção Judiciária de Goiás, o Ministério Público Federal pautou seu pedido de suspensão da realização de audiências públicas na necessidade de “coibir **danos irreversíveis à legalidade do processo de licenciamento ambiental** (...)” (fls. 91; destacamos). Nessa mesma peça, mais adiante, salienta o autor:

*“Dessa forma, **considerando que os graves vícios apontados no estudo de impacto ambiental maculam o licenciamento** (...), impõe-se a **suspensão imediata do procedimento de licenciamento**, com o cancelamento, por ora, das audiências públicas (...)”* (fls. 92; destacamos)

A decisão do MM. Juiz da Seção Judiciária de Goiás também seguiu essa linha de raciocínio, ou seja, vinculou a regularidade do EIA à legalidade do licenciamento, como ficou demonstrado na seguinte passagem:

*“Segundo entendi da inicial e documentos que a acompanham, é aí que reside o problema: **o processo administrativo está sendo manipulado, o que compromete a sua legalidade**”* (fls. 58) (destacamos).

No mesmo caminho seguiu a Ação 1999.36.00.008015-7, que corre perante a Seção Judiciária do Mato Grosso. Ao pedir a suspensão do processo de licenciamento, a autora, ora requerente, fundamenta sua pretensão na ilegalidade do processo de licenciamento, razão pela qual foi distribuída por dependência à ação nº 1997.36.00.003107-4, o que foi perfeitamente acolhido pelo MM. Juiz de Direito, que afirma, em sua decisão, que “por outro lado, o **processo administrativo de licença é nulo, já que baseado em estudo pericial falso**” (fls. 13; destacamos).

10. Portanto, de todo o exposto, fica claro que apontar para a irregularidade do EIA/RIMA como fundamento das ações, e causa para a conexão dos processos, é ter uma visão míope dessa realidade processual, uma vez que a real fundamentação das ações, como ficou demonstrado, é a ilegalidade do processo de licenciamento, devido às suas diversas irregularidades, em que a supressão dos estudos antropológicos e de ictiofauna do estudo de impacto é apenas uma delas.

3 - DA CONEXÃO DAS AÇÕES COM A AÇÃO 1997.36.00.003107-4 E DA PREVENÇÃO DO JUÍZO DE MATO GROSSO

11. Ao suscitar o conflito de competência perante este MM. Tribunal, olvidou-se a suscitante de levar em consideração o processo que está em andamento perante a Seção Judiciária de Mato Grosso desde 1997, e brevemente relatado no início da presente manifestação. Essa omissão muda totalmente a solução possível para o presente caso.

12. Como exposto inicialmente, a ação ordinária nº 1997.36.00.003107-4 tem como fundamento um empreendimento que não está respeitando as normas legais referentes ao licenciamento ambiental, vez que vinha sendo implantado sem a expedição sequer da Licença Prévia (LP), muito menos da Licença de Instalação (LI). A tentativa de implantação precoce do empreendimento configura ilegalidade cometida no âmbito do licenciamento ambiental.

Fica claro que essa ação, cujo fundamento é a ilegalidade do processo de licenciamento, que estava sendo subvertido, **é conexa com as demais ações intentadas, que também denunciam ilegalidades cometidas no âmbito do processo de licenciamento**. Tanto é assim que o próprio Juízo de Mato Grosso deferiu a distribuição por dependência da ação nº 1999.36.00.008015-7 com a ação nº 1997.36.00.003107-4.

Qual o fundamento legal para a distribuição por dependência? É exatamente a existência de conexão ou continência de uma causa posterior com outra anterior (CPC, art. 253). Dessa forma, ao aceitar a distribuição por dependência, o MM. Juízo da Seção Judiciária de Mato Grosso reconhece a conexão entre as ações.

Ora, se a Ação nº 1997.36.00.003107-4 é conexa com a Ação nº 1999.36.00.008015-7, ambas em curso perante a Seção Judiciária de Mato Grosso, e esta, por sua vez, é conexa com as demais ações ajuizadas em outras seções judiciárias, então chega-se à conclusão de que **todas as ações são conexas entre si**.

13. Dessa constatação chegamos a uma conclusão inafastável: se realmente é necessária a reunião dos processos em um único juízo, por haver conexão entre as causas, e o critério para a reunião disposto no art. 106 do CPC é o da prevenção do juízo, **então todas as ações deverão ser julgadas pelo Juízo da Seção Judiciária de Mato Grosso, uma vez que este é o Juízo prevento, dada a existência de uma ação sob sua análise, desde 1997, que é conexa com as demais ações intentadas posteriormente**.

Dessa forma, não assiste razão à suscitante quando requer a reunião dos processos no Juízo da Subseção Judiciária de Imperatriz/MA, pois, ao contrário do que afirma, não foi a esse Juízo que coube o primeiro despacho e nem a primeira citação válida. O verdadeiro Juízo prevento é o da Seção Judiciária de Mato Grosso, por ter conhecido primeiro da ação nº 1997.36.00.003107-4.

4 - DO PEDIDO

14. Ante todo o exposto, a Comunidade Indígena Xavante de Areões e Pimentel Barbosa requer seja declarado o **Juízo da 5ª Vara Federal da Seção Judiciária do Estado do Mato Grosso** como competente para processar e julgar as seguintes ações: ação ordinária nº 1997.36.00.003107-4, ação ordinária nº 1999.36.00.008015-7, ambas em curso perante este MM. Juízo; ação civil pública nº 1999.35.00.019369-3, em curso perante a Seção Judiciária de Goiás; ação civil pública nº 1999.37.01.001435-7, em curso perante a Subseção Judiciária de Imperatriz/MA, bem como toda e qualquer ação judicial que porventura venha a ser ajuizada e que tenha como objeto o processo de licenciamento da Hidrovia Araguaia-Tocantins-Rio das Mortes.

Termos em que,
P. Deferimento.
Brasília, 15 de maio de 2000.

Ana Valéria Araújo Leitão
OAB/DF nº 10.918

Relação de documentos:

Doc. 1: Petição inicial da ação ordinária nº 1997.36.00.003107-4

Doc. 2: Decisão liminar na ação

Doc. 3: Andamento da ação ordinária nº 1999.36.00.008015-7.

Doc. 10 - Decisão da Justiça Federal de Mato Grosso determinando a suspensão das atividades de transporte na Hidrovia



**PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL
SEÇÃO JUDICIÁRIA DO ESTADO DE MATO GROSSO
5ª VARA**

**PROCESSO Nº : 1997.36.00.003107-4
CLASSE 1500 : AÇÃO ORDINÁRIA/OUTRAS
AUTORA : COMUNIDADE INDÍGENA XAVANTE
RÉS : UNIÃO
COMPANHIA DOCAS DO PARÁ**

Trata-se de manifestação do Ministério Público Federal (fls. 839/845), que após conhecimento de início de funcionamento na cidade de Barra do Garças/MT de "Estação de Transferência de Carga" de transporte através de balsas via Rios Araguaia-Tocantins-da Morte, requer a adoção de medidas obstativas ao seu funcionamento, impedindo o descumprimento de decisão judicial.

2. Alega, em síntese, que na decisão da antecipação da tutela, de fls. 291/297:

(a) foi deferida antecipação de tutela, para que a ré Cia. Docas do Pará, abstinse-se de realizar ou autorizar a realização de obra de qualquer natureza, visando implantação da Hidrovia Araguaia-Tocantins ou de iniciar seu funcionamento até aprovação do EIA/RIMA e autorização do Congresso Nacional;

(b) foi determinado multa diária por descumprimento da ordem judicial e que coube ao IBAMA o exercício de fiscalização e vigilância sobre o Rio das Mortes, com o fito de obstar o prosseguimento da implantação da hidrovia, sob pena de responsabilidade pessoal de seus

Juiz Federal Substituto da 5ª Vara/MT, Dr. Paulo César Alves Sodré.



dirigentes por descumprimento de ordem judicial.

3. Aduz, também, que a decisão liminar foi parcialmente reformada pelo eg. TRF/1ª Região (AG 1997.01.00.028408-7/MT) para tão somente **reestabelecer a navegação normal** pelos rios Araguaia, Tocantins e das Mortes. No entanto, verifica que foi realizada obra para implantação da hidrovia (Estação de Transferência de Carga, em Barra do Garças/MT), numa clara tentativa das Rés de burlarem a decisão judicial proferida nos autos, pois a finalidade da Estação não é outra senão transferir as cargas de caminhões para balsas que efetuarão o seu transporte pela referida hidrovia, passando a funcionar como verdadeiro porto da hidrovia.

4. Ressalta que a construção tanto das embarcações como da estação foram realizadas mediante emprego de recursos públicos.

5. Assevera, por fim, que ficou evidente que o réu IBAMA não tomou as providências cabíveis para obstar o prosseguimento da implantação da hidrovia, vez que a “Estação” foi construída e está em vias de ser operada.

6. Requer ao final: (a) intimação do réu IBAMA para que impeça o carregamento de balsas através da “Estação de Transferência de Carga” de Barra do Garças/MT, interditando-a; (b) intimação da ré Cia. Docas do Pará para que informe a data que iniciou a construção da referida estação. Juntou documentos (fls. 846/854).

7. Faço observar, que às fls. 810/813 encontra-se decisão na qual indeferi o pedido da ré Companhia Docas do Pará de promover concorrência pública com vistas ao “Monitoramento Operacional da Hidrovia do Tocantins-Araguaia”, ressaltando o estritamente necessário à permanência da navegabilidade dos Rios, bem assim de sua sinalização, sob pena de ser aplicada a multa já estipulada.

Relatados, decido.

8. Graves são as informações noticiadas às fls. 839/845, pelos doutos representantes do Ministério Público Federal, pois em se confirmando em toda a sua extensão, na forma como ali consignada, estaremos frente a uma injustificada e inaceitável afronta às determinações do Poder Judiciário.

9. Com efeito, compulsando-se os autos, verifico que todas as decisões prolatadas, até o presente momento, seja a concessão da antecipação da tutela (291/297), seja a confirmação da decisão, embora retificada pelo eg. TRF da 1ª Região (fls 687/692), e ainda, a decisão de fls. 810/813, por mim proferida, convergem em um importante e fundamental

Juiz Federal Substituto da 5ª Vara/MT, Dr. Paulo César Alves Sodré.



aspecto: **enquanto não devidamente licenciada, não pode ser realizada na autodenominada hidrovia Araguaia-Tocantis, qualquer espécie de obras, salvo a de sinalização conforme, já determinado pelo eg. TRF 1ª Região.**

10. A partir desta premissa, o quanto noticiado pelos representantes do Ministério Público Federal, com fundamentos nas informações veiculada na imprensa local (fls. 846/853), dão conta de que os réus estão fazendo tábula rasa das decisões judiciais, assim como, em um primeiro momento, vislumbra-se inércia e omissão injustificável do IBAMA, órgão responsável pela fiscalização da obra embargada.

11. Inegavelmente a “estação”, criada às margens do Rio Araguaia, assemelha-se e muito (de acordo com a descrição efetuada pelo IBAMA às fls 854/855), a um porto de embarque, com a finalidade única e exclusiva de viabilizar a navegação de grande porte, o que fatalmente, conforme já amplamente noticiado, daria início à estruturação das operações da “hidrovia”, que sequer foi licenciada.

12. Corroborando, o que se disse, noticia o MPF, que está previsto para este próximo fim de semana (dias 17 e 18 de março), o transporte de cargas, já estando no local, um comboio de balsas, com capacidade de transporte de 600 toneladas de cargas, cada balsa, o que na prática, nada mais é, que a implementação, em total desobediência às determinações judiciais, da hidrovia Araguaia-Tocantins.

13. Assim, pelas informações trazidas aos autos, pelo Ministério Público Federal, temos ao mesmo tempo três desobediência às determinações judiciais:

(a) efetuou-se obras na “hidrovia”, sem a ciência e a autorização do Juízo do Feito;

(b) a implementação de navegação de grande porte (comboios), com suporte portuário, para embarque e desembarque de cargas, que por vias transversas, significa a implantação de fato da hidrovia, desrespeitando assim a decisão do eg. TRF 1ª Região, que apenas autorizou a navegação “normal”;

(c) aparente omissão do réu e órgãos fiscalizador, IBAMA, por ter a responsabilidade de fiscalizar a hidrovia embargada.

14. Diante do quanto exposto, e tendo em vista a necessidade de dar-se efetividade às decisões já prolatadas, garantindo-se o primado das decisões do Poder Judiciário, **determino** a imediata suspensão das atividades de transporte, seja embarque ou desembarque de produtos, na “Estação de Transferência de Carga” localizada às margens do Rio Araguaia, na cidade de Barra do Garças/MT, até posterior manifestação deste Juízo, incluindo-se nessa suspensão, a noticiada operação prevista para os dias 17 e 18 deste mês.

Juiz Federal Substituto da 5ª Vara/MT, Dr. Paulo César Alves Sodré.



15. Intimem-se com urgência, e pessoalmente, tanto o Superintendente do IBAMA, no Estado de Mato Grosso, quanto o responsável pela fiscalização (responsável pelo DICOF), daquele órgão, para que interditem a "Estação de Transferência", e impeçam o carregamento ou descarregamento de balsas, na referida estação, inclusive no que diz respeito à operação prevista para os dias 17 e 18 de março deste ano, sob pena de não o fazendo, responderem por crime de desobediência.

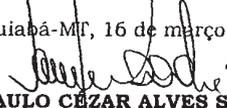
16. Determine ainda, que o IBAMA, informe a este Juízo, no prazo de **24 (vinte e quatro) horas**, a atual situação da "Estação de Transferência" da Cidade de Barra do Garças, trazendo aos autos, fotos da obra construída, e ainda, para que no mesmo prazo, faça prova do cumprimento da decisão contida no item anterior, tudo sob pena de responsabilidade de seus dirigentes neste Estado.

17. Intime-se também, a ré Companhia Docas do Pará, para que informe a data em que se iniciou a construção da "Estação de Transferência de Cargas" da cidade de Barra do Garças/MT.

18. Fica autorizado, desde já, a utilização de reforço Policial, devendo ser intimado o Superintendente da Polícia Federal no Estado de Mato Grosso, bem assim o Delegado da Polícia Federal na cidade de Barra do Garças/MT, para que disponibilizem o efetivo policial necessário, acaso solicitado pelo IBAMA.

19. Intimem-se, **com urgência**.

Cuiabá-MT, 16 de março de 2001.


PAULO CÉZAR ALVES SODRÉ
Juiz Federal Substituto

Juiz Federal Substituto da 5ª Vara/MT, Dr. Paulo César Alves Sodré.

Doc. 11 - Contra-razões ao agravo de instrumento interposto pela Araguaiana Navegação Fluvial Ltda

Excelentíssimo Senhor Doutor Juiz Souza Prudente, D. Relator do Agravo de Instrumento nº 2001.01.00.018897-2, em trâmite perante a Colenda 6ª Turma do Egrégio Tribunal Regional Federal da 1ª Região

Autos nº 2001.01.00.018897-2

A COMUNIDADE INDÍGENA XAVANTE DE AREÕES E PIMENTEL BARBOSA, por seus advogados que esta subscrevem, nos autos do presente recurso de agravo instrumental interposto por Araguaiana Navegação Fluvial Ltda., vem à presença de V.Excia., em atenção ao r. despacho de fls., oferecer **contraminuta de agravo**, com arrimo no artigo 527, inciso III, do Código de Processo Civil pelas razões de fato e de direito a seguir expostas.

I. Contexto da Demanda

A demanda principal é ação ordinária proposta em junho de 1997 pela Comunidade Xavante de Areões e Pimentel Barbosa, em trâmite perante a 5ª Vara da Seção Judiciária de Cuiabá (MT), em face da Companhia Docas do Pará - CDP, empresa pública vinculada ao Ministério dos Transportes, e União, tendo por objetivo a não implantação da Hidrovia Araguaia-Tocantins-Rio das Mortes até que seu processo de licenciamento ambiental esteja regularmente concluído, e a autorização no Congresso Nacional seja igualmente concedida.

Além disso, a Comunidade Xavante, ora Agravada, requer também, caso sejam ao final expedidas as licenças ambientais e a autorização congressional, a condenação das rés na obrigação de fazer constante na implementação de todas as medidas

mitigadoras levantadas pela equipe técnica responsável pelo EIA/Rima, bem como o pagamento de indenização a todo e qualquer dano ambiental ou social causado à comunidade e suas terras em virtude da futura obra.

Tutela antecipada foi concedida em juízo singular e posteriormente confirmada por este Egrégio Tribunal Regional Federal da 1ª Região, proibindo, antes do fim do processo de licenciamento ambiental, a realização de toda e qualquer obra visando a implantação da Hidrovia Araguaia-Tocantins, bem como a navegação de barcaças de grande porte, excetuando-se apenas a navegação tradicional já existente na região.

Inobstante o pronunciamento do Judiciário, em duas instâncias, proibindo a realização precoce de obras de qualquer natureza tendentes a implantação da Hidrovia, a ré CDP vem há algum tempo tentando, de todas as formas, burlar sornateiramente, por meio de atos e pedidos aparentemente desconexos, a medida de cautela.

Mais de uma vez a CDP requereu permissão do Juízo singular para realizar intervenções nos rios, como o pedido para a readequação de bóias que supostamente estariam “comprometendo a segurança” da navegação, ou a licitação para contratação de empresa privada com o objetivo de implementar o “monitoramento operacional” da Hidrovia.

Essas tentativas até agora foram todas bem rechaçadas pelo Judiciário, que já reconheceu a intenção escusa da ré CDP em se furta da decisão judicial, conforme se verifica da r. decisão que indeferiu o pedido para realização de licitação para o monitoramento operacional da obra, a qual ora se junta apenas a título de ilustração do alegado:

*“Ademais, como já observado em linhas anteriores, **por mais que se esforce, a Companhia Docas do Pará, deixa claramente transparecer o seu intuito, qual seja, adiantar os expedientes para a implantação da hidrovia, efetivando desde já, procedimento licitatório para a realização de monitoramento da ‘futura hidrovia’, sem antes mesmo, ter se resolvido a questão controvertida desta demanda, é dizer, a aprovação prévia pelos órgãos governamentais da licença para a implantação da hidrovia.***

*Ora, **autorizar-se o dispêndio de recursos públicos, com procedimento de monitoramento para a futura implantação de uma hidrovia, sequer aprovada, além de ser ofensivo ao bom senso e às finanças públicas, não deixa de ser também, uma forma sornateira de criar-se condições irreversíveis, para a implantação da hidrovia, sem a análise técnica dos órgãos governamentais, com o que este Juízo não pode compactuar.***

”(fls. 812 dos autos principais, doc. 1; grifamos)

Essas tentativas visam, como se vê, eliminar o obstáculo judicial existente que impede a implantação prática do empreendimento, criando com isso uma situação fática de irreversibilidade diante da qual o órgão ambiental responsável pelo licenciamento não teria outra alternativa senão licenciar algo que na prática já existiria.

É neste contexto que a recente investida da empresa Araguaiana Navegação Fluvial se insere: **a pretensão de transportar cargas por barcaças**

de grande porte em época de cheia dos rios, por uma empresa privada que não faz parte da relação processual, é uma tentativa de começar a operar a hidrovía sem declarar oficialmente que o está fazendo, distorcendo os termos da medida judicial que excepciona a navegação tradicional, criando assim um fato político para forçar a emissão de licença que enseje o início da implantação da Hidrovía Araguaia-Tocantins.

Felizmente, o Poder Judiciário, até agora, vem impedindo a es-cusa estratégia de atuação da CDP — e agora também da ora Agravante — de atropelar o licenciamento ambiental da obra, da qual o presente episódio constitui apenas mais um capítulo.

II. Da Operação Prevista de Transbordo de Carga em Barra do Garças (MT) e da Decisão ora Recorrida

Em meados de março, os jornais noticiaram a intenção da Agra-vante de carregar um comboio de barcas de grande porte na cidade de Barra do Garças (MT), onde o mesmo estaria atracado (docs. 2 e 3). A viagem do comboio “Izabel” seria, como noticiado, o *“pontapé da operação oficial de transporte em larga escala pela Hidrovía Araguaia-Tocantins”*, e transportaria a produção de grãos provenientes da região de Primavera do Leste (MT).

A comoção e a expectativa local foram grandes, alunos de es-colas chegaram a ser liberados para ver a chegada das barcas, a população parou para ver a movimentação, muito embora o Ministério Público Federal já alertasse a respeito da ilegalidade da mesma. Nesta oportunidade, representantes da Agravante negaram-se a comentar a operação (docs. 4 e 5).

A representação local do Ibama, órgão responsável pelo licen-ciamento ambiental da obra e pela fiscalização do cumprimento das ordens judiciais, foi conivente, admitindo a possibilidade de navegação pela hidrovía (docs. 6 e 7). **O Secretário de Agricultura e Desenvolvimento de Barra do Garças, Vasco Mil-Homens, chegou a declarar expressamente que a Agravante não teria construído propriamente um porto, mas uma “estação de transferência” de cargas, com o intuito de se esquivar do licenciamento ambiental e da proibição vigente pela tutela concedida pelo Egrégio TRF — como se a simples denominação terminológica da obra fosse capaz de afastar a aplicabilidade das normas constitucionais e das leis ambientais (doc. 7).**

Considerando a premência e a ilegalidade da operação, a ilustre representante do Ministério Público Federal em Cuiabá apresentou pedido de medida liminar no bojo da presente ação com o intuito de suspender a operação, tendo em vista que a tal “Estação de Transferência” seria obra integrante do projeto da Hidrovía Araguaia-Tocantins, sendo portanto alcançada também pela tutela proibitiva.

Ao contrário do que esperavam a Agravante e o Secretário de Agricultura de Barra do Garças, Sua Excelência, Juiz Paulo César Alves Sodré, houve por

bem, em decisão de notável clareza e sensatez, suspender liminarmente a iminente operação de embarque da carga, sob o fundamento de que, de fato, a operação nada mais seria do que a *“implementação, em total desobediência às determinações judiciais, da hidrovia Araguaia-Tocantins”*.

É contra essa acertada decisão que a Agravante ora se insurge. Porém, como restará demonstrado, a decisão não merece reparos, estando em perfeita consonância com o ordenamento jurídico e a razoabilidade das decisões judiciais.

III. Das Alegações da Agravante

A Agravante interpôs o presente agravo sob a forma instrumental, alegando em apertada síntese:

- **Que a chamada “Estação de Transferência de Grãos” não seria parte integrante do projeto da Hidrovia Araguaia-Tocantins**, tendo sido construída de acordo com a legislação municipal;

- Que o Ibama, em seu relatório, constatara que a “Estação de Transferência” bem como o deslocamento do comboio, não causara danos ao meio ambiente;

- Que a Lei Municipal nº 2.284/2000 de Barra do Garças teria destinado especificamente uma área para a *“construção e movimentação de terminal de carga e descarga, por navegação fluvial”*;

- **Que a r. decisão agravada teria desrespeitado o direito constitucional de ir e vir**, supostamente traduzido na obrigação do Estado de propiciar meios para tanto, com a abertura de vias de transporte;

- Que o Ibama não teria competência para interferir no licenciamento da chamada “Estação de Transferência”, por se tratar de obra cuja competência para o licenciamento seria municipal.

Por fim, requer a Agravante seja conferido ao recurso efeito suspensivo em relação à r. decisão agravada, com fundamento no artigo 558 do Código de Processo Civil, tendo em vista a suposta ocorrência de lesão grave e de difícil reparação e fundamentação relevante, por parte da Agravante.

Como se verá adiante, as alegações da Agravante são totalmente desprovidas de fundamento, e apenas revelam que a falta de argumentos convincentes leva a Agravante a lançar mão de expedientes furtivos visando confundir o ilustre julgador.

IV. A Estação de Transferência é Verdadeiro Porto de Embarque

Grande celeuma cria a Agravante em torno da questão se a chamada “Estação de Transferência” seria ou não um porto de embarque. De acordo com ela, não se trataria de um porto, razão pela qual não estaria sujeita ao licenciamento ambiental.

Neste passo, há que se lembrar que a definição terminológica pouco importa para o caso em tela. Se é porto, estação ou “terminal de carga” (como diz a Lei

Municipal de Barra do Garças nº 2.284/2000, trazida à baila pela Agravante), tanto faz. **O que interessa é a utilidade que se pretende dar à obra, qual seja, o embarque de grãos em barcaças de larga escala para transporte pelos rios Araguaia e Tocantins — exatamente o que pretende o projeto da Hidrovia!!**

Cabe neste passo transcrever a definição do termo PORTO, de Aurélio Buarque de Holanda Ferreira:

“Porto. (...) 4. Lugar da costa ou em um rio, lagoa, etc., que, por oferecer às embarcações certo abrigo, lhes permite fundear ou amarrar e estabelecer contatos ou comunicações com a terra.(...)”

(Novo Dicionário Aurélio, 2ª e., verbete *porto*, p. 1370)

Da leitura do verbete acima, constata-se que a famigerada “Estação de Transferência”, como sofisma a Agravante, é de fato verdadeiro PORTO, na acepção real da palavra, de acordo com o vernáculo. Não há como tolerar o cinismo da Agravante de pretender convencer a tudo e a todos de que não se trata de um porto.

V. O Porto Faz Parte Integrante do Projeto da Hidrovia Araguaia-Tocantins

Alega a Agravante que o porto ou estação por ela construído não faz parte do projeto da Hidrovia Araguaia-Tocantins, não estando portanto sob a égide da determinação judicial de proibição das obras por este Egrégio Tribunal.

Trata-se de mais um sofisma utilizado pela Agravante para tentar conferir legalidade à sua conduta. A própria Agravante já admitiu expressamente que a operação prevista e embargada de embarque de grãos pelo porto por ela construído é a operacionalização da Hidrovia Araguaia-Tocantins, o que fica claro na nota pública de repúdio à r. decisão recorrida, divulgada à população e aos jornais e periódicos locais, como demonstrado na notícia abaixo transcrita:

“Em uma nota que seria enviada às autoridades e ambientalistas, a Araguaiana critica a decisão da Justiça, afirmando que ‘embargaram o desenvolvimento e o progresso de toda uma região; embargaram a vontade da maioria dos produtores que precisam da hidrovia para escoar sua produção; embargaram também a esperança do povo da região de conseguir emprego com a hidrovia’.

No texto, a empresa critica a atuação das organizações não-governamentais (ONGs) e de ambientalistas, que lutam contra a implantação da Hidrovia Araguaia-Tocantins-Rio das Mortes e pede apoio ao presidente da República, pois a iniciativa estaria dentro dos propósitos do programa Avança Brasil.”

(O Popular, “Comboio volta vazio pelo Araguaia”, 19 de março de 2001, doc. 8; grifamos)

Ora, a Agravante expressamente se refere ao embargo à operação de transbordo de carga em Barra do Garças como um embargo à vontade dos produtores e esperança do povo de conseguir viabilizar a HIDROVIA. **A Agravante confessa expressamente que sua operação de embarque pelo porto seria de fato a**

inauguração da Hidrovia Araguaia-Tocantins, inauguração essa que foi frustrada pela r. decisão ora recorrida!

De fato, o porto construído pela Agravante não tem nenhuma razão de existir a não ser para o escoamento da produção de grãos da região pelo rio Araguaia, que nada mais é do que a utilização dos rios como uma via de transporte de cargas, justamente o objetivo da Hidrovia. E nem se diga que o porto se destinaria a transporte local, uma vez que as barcaças do comboio Izabel vieram desde Couto Magalhães, no estado do Tocantins, operação essa que já desrespeitou a decisão da justiça, incorrendo assim em desobediência.

A Agravante tenta deslocar o foco das atenções para o licenciamento isolado do porto em si, descontextualizando-o da situação mais ampla e oferecendo uma visão míope da situação de fato que induz a uma interpretação equivocada do contexto da obra.

Ao afirmar repetidamente, nesta oportunidade, que a Estação de Transferência é completamente dissociada do projeto da hidrovia, a Agravante entra em contradição com seus pronunciamentos públicos, deixando claro sua estratégia de distorcer fatos e argumentos para justificar sua conduta ilícita.

Mais recentemente, a Agravante, certamente tomada de súbita cólera pela impossibilidade de levar a cabo suas escusas intenções, assinou e disseminou via *internet* “carta aberta” à sociedade (doc. 10) atacando diretamente os patronos da Agravada e S.Excia., Juiz Souza Prudente, inclusive faltando ao respeito e ofendendo o magistrado, considerando “risível” sua decisão que negou pedido de liminar em mandado de segurança impetrado pela ora Agravante visando reformar a r. decisão agravada.

Na referida carta, a Araguaiana Navegação Fluvial Ltda. expressamente reconhece, com todas as letras, que a discussão ora travada diz respeito ao projeto da Hidrovia Araguaia-Tocantins, e que o mesmo haveria perdido a “credibilidade” em razão da decisão agravada. Não apenas isso, mas acusa, sem o provar, que toda a argumentação que levou S.Excia. a proferir sua decisão é falsa.

Ora, Eméritos Julgadores, falsa é a Agravante, que, fora dos autos, critica uma decisão legalmente fundamentada do Egrégio TRF como um empecilho à Hidrovia. Dentro dos autos, no entanto, nega veementemente, sem corar, qualquer associação do porto com o projeto do governo federal. O cinismo e a hipocrisia da Agravante constituem litigância de má fé, na medida em que a mesma altera a versão dos fatos a seu talante, dependendo das circunstâncias que melhor lhe aprouverem.

Considerando a falta de lealdade processual e a má fé que vem pautando a conduta da Agravante, **a Agravada requer, neste momento, a condenação da Araguaiana Navegação Fluvial Ltda. às penas por litigância de má fé**, com fundamento no artigo 17, inciso II e 18 do Código de Processo Civil, por alterar a verdade dos fatos por ela mesmo apresentados, induzindo este MM. Juízo e portanto a Justiça em erro.

VI. O próprio termo de referência do IBAMA classifica os terminais graneleiros como obras integrantes da Hidrovia

Cabe ainda assinalar que o Termo de Referência elaborado pelo Ibama à CDP para a elaboração do EIA/Rima da Hidrovia Araguaia-Tocantins — documento que orienta e pauta, de forma vinculada, o conteúdo que deve constar do EIA/Rima — expressamente inclui os portos e terminais de carga no âmbito do Estudo de Impacto Ambiental da Hidrovia Araguaia-Tocantins, nos seguintes termos (doc. 9):

“Descrição do Empreendimento

(...)

Apresentar infra-estrutura existente e a necessária para implantação e operação, listando expressa e cartograficamente todas as obras necessárias à implementação do empreendimento, tais como:

(...)

*- **estações portuárias** (indicando a capacidade operacional), classificando-as quanto à sua importância;*

(...)

Apresentar os empreendimentos associados e decorrentes, e indicação de empreendimentos similares para serem usados como unidade de referência.

Para efeito de avaliação de impacto, a infra-estrutura que venha a ser implantada passará a fazer parte do empreendimento como elemento potencialmente impactante, a ser abordado no âmbito do projeto executivo de estudo de impacto ambiental.”

(doc. 9, p. 3/4, grifamos)

Além de exigir a inclusão dos portos no EIA/Rima, o Termo de Referência determina também o estudo de impactos específicos nas áreas portuárias. Confira-se:

“Identificação e Análise dos Impactos Ambientais (...)

Meio Físico (...)

Impacto Sobre os Recursos Hídricos (...)

*- alterações na qualidade da água superficial e subterrânea por fertilizantes, defensivos agrícolas, efluentes domésticos e industriais, óleos e graxas, ao longo dos rios **e nas áreas portuárias.***

(...)

Impactos da Emissão de Poluentes Atmosféricos

Apresentar análise dos impactos nas áreas portuárias, incluindo os resultantes de emissões de motores das embarcações.”

(doc. 9, p. 17; grifamos)

O porto construído pela Agravante é portanto parte integrante do projeto executivo da Hidrovia, sendo imprescindível que sua construção seja também considerada e avaliada no âmbito do Estudo de Impacto Ambiental, como exige o Termo de Referência elaborado pelo Ibama, órgão ambiental responsável pelo licenciamento da obra.

VII. Da Omissão do Ibama no Episódio

Atesta a Agravante que o Ibama, em seu relatório apresentado ao Ministério Público Federal e juntado aos autos, constatou que o deslocamento do comboio e a “Estação de Transferência” não teriam causado danos ambientais, bem como não teria ocorrido qualquer obra de derrocamento ou dragagem.

De acordo com o algo confuso entendimento da Agravante, tal declaração teria o condão de afastar a exigibilidade de Estudo de Impacto Ambiental (EIA/Rima), por ser a obra de pequeno porte.

Ora, não se está discutindo, neste momento, se o porto isoladamente necessitaria de EIA/Rima ou não, até porque, como se demonstrou acima, o porto necessita ser avaliado no conjunto da obra da Hidrovia, como exige o Termo de Referência.

O que importa para a situação é o fato de o porto ter umbilical relação com o projeto da Hidrovia, relação esta que foi solenemente ignorada pela representação local do Ibama em Barra do Garças (MT). Por isso precisa esperar o licenciamento da Hidrovia para dar início a suas operações.

No caso concreto, o Ibama fez vista grossa e se omitiu de suas obrigações legais, tendo embargado a obra apenas por haver sido compelido a tanto pela edição da r. decisão ora agravada. Caso contrário, teria permitido a operação, como de fato alegou nos meios de comunicação (docs. 6 e 7).

VIII. Da Lei Municipal nº 2.284, de 18 de dezembro de 2000 de Barra do Garças - MT

De acordo com a Agravante, o porto foi construído com base na lei municipal nº 2.284/2000 de Barra do Garças (MT), que destinou determinada área à construção e movimentação de terminal de carga e descarga, por navegação fluvial. Autorizou também o prefeito municipal a licenciar o funcionamento da empresa interessada em investir no transporte de produtos, sem prejuízo das licenças ambientais exigíveis.

Argumenta portanto que a construção do porto — “obra desafetada” da Hidrovia — teria obedecido as “normas e regulamentos fiscais e de posturas do município de Barra do Garças/MT”.

Mais uma vez há de se lembrar que o porto, como demonstra do supra, integra o projeto da Hidrovia, e deve integrar o EIA/Rima do projeto como um todo.

Muito embora a construção do porto tenha de fato de obedecer às normas e posturas municipais que disciplinam o ordenamento territorial municipal, tal fato por si não tem o condão de conferir legalidade e legitimidade à referida obra. Há uma série de normas constitucionais e federais aplicáveis à questão, superiores portanto à norma em cotejo, que é totalmente inválida no que contraria essas normas.

No presente caso, o licenciamento do porto deve ser feito conjuntamente com o projeto inteiro da Hidrovia, devendo portanto ser licenciado pelo IBAMA,

como determina a lei 6938/81. De nada adianta uma lei municipal conferir ao Prefeito o poder de licenciar a obra, pois o município não tem essa competência, sendo, portanto, inválido esse dispositivo da lei municipal.

Como a doutrina trazida aos autos pela Agravante explica, a competência pelo licenciamento não é exclusiva, uma vez que a Constituição define como competência comum a responsabilidade pela proteção ambiental (art. 23, VI). Isso significa que o Município pode licenciar toda e qualquer obra que tenha impactos ambientais locais, o que, no entanto, não obsta o licenciamento a nível estadual ou federal, e, caso estes existam concomitantemente, como no caso em tela, deve se esperar a finalização de todos para se poder iniciar a obra.

Vale repetir, o porto não é uma obra de interesse meramente local; é obra de interesse regional, pois somente existe para viabilizar o transporte de cargas em larga escala através do percurso da Hidrovia Araguaia-Tocantins. Portanto, ainda que as leis municipais existam e sejam necessárias, não são de *per si* suficientes para legalizar o empreendimento.

IX. Do Suposto Direito Constitucional da Agravante de Ir e Vir

A Agravante argumenta que teria direito constitucionalmente garantido de ir e vir no território nacional, e que o Estado deveria não só respeitá-lo como propiciar meios para assegurar a liberdade de locomoção nos termos da garantia individual constitucional expressa no artigo 5º, inciso XV.

Esse direito restaria ferido pela r. decisão agravada, na medida em que teria impedido o embarque e o trânsito das barcaças.

Vejamos o que dispõe o artigo 5º, inciso XV da Constituição:

“art. 5º. (...)

XV - é livre a locomoção no território nacional em tempo de paz, podendo qualquer pessoa, nos termos da lei, nele entrar, permanecer ou dele sair com seus bens.”

O remédio constitucional para a violação desse direito fundamental expressa-se no inciso LXVIII do mesmo artigo, *verbis*:

“art. 5º. (...)

LXVIII - conceder-se-á habeas corpus sempre que alguém sofrer ou se achar ameaçado de sofrer violência ou coação em sua liberdade de locomoção, por ilegalidade ou abuso de poder.”

A liberdade individual de locomoção é um direito que se refere especificamente a pessoas físicas, não se estendendo à pessoa jurídica, como bem observa o jurista José Afonso da Silva:

*“III. **Liberdade da Pessoa Física** (...)*

***A liberdade da pessoa física** (também impropriamente chamada liberdade individual, já que todas o são) constitui a primeira forma de liberdade que o homem teve que conquistar. Ela se opõe ao estado de escravidão e de prisão. A revolta de Espártaco tinha*

por objetivo a conquista dessa **liberdade elementar do ser humano**. A Guerra dos Palmares durante cem anos foi a mais expressiva batalha dos negros brasileiros contra o seu cativo.

(...)

Assim, podemos oferecer a seguinte noção de liberdade da **pessoa física** (...): é a possibilidade jurídica que se reconhece a todas as pessoas de serem senhora de sua própria vontade e de locomoverem-se desembaraçadamente dentro do território nacional.

(...)

Liberdade de Locomoção

Esta constitui o cerne da liberdade da pessoa física no sistema jurídico, abolida que foi a escravidão."

(Curso de Direito Constitucional Positivo, 17ª e., São Paulo: Malheiros Ed., 2000, pp. 239/240, grifamos)

A garantia constitucional acima descrita visa impedir o constrangimento ou retenção ilegal de pessoas em situações de abuso de poder ou arbitrariedades por parte do Estado. O instrumento constitucional previsto para assegurar a efetividade deste direito do ser humano é o *habeas corpus*, como se vê da transcrição acima. Como é cediço, o *habeas corpus* somente pode ser ajuizado para proteger o direito de ir e vir das pessoas físicas, não se aplicando a pessoas jurídicas como a Agravante.

Portanto, sendo o direito de ir e vir elementar da pessoa humana, não se aplica evidentemente a pessoas jurídicas, como é o caso da Agravante, pela lógica razão da impossibilidade de locomoção física das mesmas.

Pessoas jurídicas são nada mais do que representações jurídicas de grupos de pessoas físicas que se unem em torno de um objetivo comum. Obviamente, a pessoa jurídica da Agravante, enquanto ente abstrato, não é passível de locomover-se fisicamente, que dirá sofrer constrangimento em seu direito de locomoção!

Por esta razão, impossível pretender estender este direito fundamental da pessoa humana à Agravante, sendo errônea a interpretação ora oferecida.

Por outro lado, a Agravante sustenta que todos têm o direito de se utilizar do rio como meio de transporte, e que a r. decisão agravada estaria tolhendo o direito da população de se utilizar da via hidroviária para tanto.

Ora, a própria Agravante reconhece que a navegação tradicional no Rio Araguaia remonta a épocas passadas, navegação esta — somente esta — que foi excepcionada pela r. decisão proferida por este Egrégio Tribunal que dá respaldo à r. decisão ora agravada. Confira-se os termos utilizados pela Agravante em sua minuta recursal:

"A condução no interior ribeirinho é a única via navegável, meio de transporte exclusivo das populações e cidades situadas às margens dos rios, onde, na Amazônia e no Centro-Oeste brasileiros, a via navegável é, praticamente, a única estrada disponível.

(...)

A navegação fluvial é secular e sempre existiu na Hidrovia Araguaia-Tocantins, jamais foi proibida em tempo nem momento algum(sic)!”

(fls. 24/25)

Com efeito, a navegação fluvial sempre existiu da maneira tradicional no Rio Araguaia, e continua permitida, de acordo com a r. decisão judicial do Egrégio TRF que respalda a r. decisão recorrida. A navegação de barcaças bem como toda e qualquer obra tendente à implantação da Hidrovia Araguaia-Tocantins é que permanecem proibidas, face à ausência da aprovação do EIA/Rima, e da concessão das licenças ambientais e da autorização do Congresso Nacional.

X. Da Ausência dos Requisitos Legais para Suspensão da r. Decisão Agravada

Por fim, a Agravante requereu a suspensão liminar dos efeitos da r. decisão agravada, com fundamento no artigo 558 do Código de Processo Civil, por entender que a mesma resulta em grave lesão a seus direitos, e que seus fundamentos têm relevância jurídica suficiente para autorizar a medida suspensiva.

Aduz a Agravante que a r. decisão agravada causa enorme prejuízo material e moral frente a produtores rurais. Alega que investiu pesado com recursos próprios, acreditando na viabilidade do empreendimento, e que agora, diante da r. decisão agravada, se vê diante de negócios perdidos e/ou prejudicados, comboio de sua propriedade parado no porto, tripulação ociosa aumentando as despesas, prejuízo à sua imagem comercial, receio e insegurança dos produtores que não mais querem entregar suas cargas sem garantias.

Ora, cabe neste ponto pequena regressão visando situar a *quaestio* de forma clara e objetiva.

Existe, desde 1997, uma decisão judicial confirmada por este Egrégio Tribunal, que proíbe toda e qualquer obra ou atividade tendente à implantação da Hidrovia Araguaia-Tocantins, inclusive a navegação de grande porte.

Inobstante as inúmeras tentativas de derrubar este impedimento judicial, por parte da CDP, o Poder Judiciário até agora vem acertadamente negando tais pedidos, entendendo que não é possível a implantação de um projeto da envergadura da Hidrovia Araguaia-Tocantins — que envolve muitos outros projetos menores de infra-estrutura, como o porto a que se refere o presente recurso — com a total inobservância das normas constitucionais e legais que exigem do empreendedor respeito ao meio ambiente e às comunidades indígenas.

É no mínimo inverossímil acreditar que a Agravante sequer tenha tido conhecimento dessa medida judicial de embargo das obras antes de tentar realizar o transbordo de carga. Afinal, não se executa um projeto de transporte de cargas pesadas por comboio de barcaças sem antes tomar conhecimento de eventuais impedimentos legais que

recaiam sobre a situação de fato local. Caso contrário, a atuação da Agravante na área seria totalmente irresponsável.

Assim, admitindo-se que a Agravante seja minimamente competente a ponto de conhecer as restrições judiciais ao projeto da Hidrovia, somente cabe concluir que a Agravante agiu de forma temerária, investindo recursos financeiros e humanos em uma iniciativa que sabia ser contrária à decisão judicial emanada por este Egrégio Tribunal em 1997.

Se ainda assim, sabedora da situação, decidiu investir “pesado”, correu um risco gerado por si própria, na medida em que a Agravante apostou na revogação da tutela jurisdicional que respalda a decisão agravada, o que felizmente não ocorreu. Agindo dessa forma temerária, descabido é tentar fazer crer que é ela vítima das circunstâncias, nada tendo a ver com o projeto da Hidrovia. Assumiu o risco e perdeu; não pode agora pretender reclamar a reversão do provimento judicial, rumo à ilegalidade.

Deveria a Agravante, diante da situação judicial da Hidrovia, ter suspenso seus investimentos, aguardando momento posterior em que as circunstâncias judiciais permitissem a implementação do projeto da Hidrovia. Visando atropelar o licenciamento ambiental, adotando a mesma escusa estratégia da CDP, a Agravante agora se vê, por sua exclusiva culpa, na situação que descreve.

O perigo de dano irreparável reside justamente na situação inversa: a se permitir a navegação de grande porte sem as cautelas ambientais, estar-se-ia colocando o meio ambiente regional e o bem estar da população em perigo. A suspensão da operação, por sua vez, apenas impede concretizar-se essa situação de perigo de dano.

Inobstante, ainda que se admitisse que existisse um grave dano de difícil reparação, a tutela pretendida pela Agravante não poderia ser concedida, na medida em que esgota o objeto da pretensão deduzida em juízo, como bem lembrou S.Excia., prolator da r. decisão recorrida.

É inadmissível em nosso ordenamento, face à legislação adjetiva civil (art. 558, CPC), pretender tutela cautelar de natureza satisfativa, ou seja, que esgote de *per si* o próprio objeto do recurso. Diante disso, e tendo em vista que a suspensão da r. decisão agravada corresponde ao próprio objeto do recurso de agravo ora em comento, não se pode utilizar deste mecanismo processual para tanto.

XI. Conclusão

Diante do exposto, requer a Agravada seja processado o presente recurso de agravo perante este Egrégio Tribunal sem o efeito suspensivo a que alude o art. 558 do CPC, para que ao final **seja negado provimento** ao mesmo, confirmando-se integralmente o teor da r. decisão prolatada pelo MM. Juízo da 5ª Vara da Seção Judiciária do Estado do Mato Grosso, que impede a operação de transbordo de carga na cidade de Barra do Garças (MT), de responsabilidade da Agravante.

Requer outrossim a declaração da Agravante como **litigante de má fé** com fundamento no artigo 17, inciso II do Código de Processo Civil, condenando-a ao pagamento de multa, indenização pelos danos causados à Agravada, bem como honorários advocatícios e demais consectários legais, nos moldes preconizados pelo artigo 18 do CPC.

Termos em que,

P. Deferimento.

Brasília, 02 de maio de 2001.

Ana Valéria Araújo Leitão
OAB/DF nº 10.918

Fernando Mathias Baptista
OAB/SP nº 147.029

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 1ª REGIÃO



fls. 2/5

3. Aduz, também, que a decisão liminar foi parcialmente reformada pelo eg. TRF/1ª Região (AG 1997.01.00.028408-7/MT) para tão somente **restabelecer a navegação normal** pelos rios Araguaia, Tocantins e das Mortes. No entanto, verifica que foi realizada obra para implantação da hidrovia (Estação de Transferência de Carga, em Barra do Garças/MT), numa clara tentativa das Rés de burlarem a decisão judicial proferida nos autos, pois a finalidade da Estação não é outra senão transferir as cargas de caminhões para balsas que efetuarão o seu transporte pela referida hidrovia, passando a funcionar como verdadeiro porto da hidrovia.
4. Ressalta que a construção tanto das embarcações como da estação foram realizadas mediante emprego de recursos públicos.
5. Assevera, por fim, que ficou evidente que o réu IBAMA não tomou as providências cabíveis para obstar o prosseguimento da implantação da hidrovia, vez que a "Estação" foi construída e está em vias de ser operada.
6. Requer ao final: (a) intimação do réu IBAMA para que impeça o carregamento de balsas através da "Estação de Transferência de Carga" de Barra do Garças/MT, interditando-a; (b) intimação da ré Cia. Docas do Pará para que informe a data que iniciou a construção da referida estação. Juntou documentos (fls. 846/854).
7. Faço observar, que às fls. 810/813 encontra-se decisão na qual indeferi o pedido da ré Companhia Docas do Pará de promover concorrência pública com vistas ao "Monitoramento Operacional da Hidrovia do Tocantins-Araguaia", ressaltando o estritamente necessário à permanência da navegabilidade dos Rios, bem assim de sua sinalização, sob pena de ser aplicada a multa já estipulada.

Relatados, decido.

8. Graves são as informações noticiadas às fls. 839/845, pelos doutos representantes do Ministério Público Federal, pois em se confirmando em toda a sua extensão, na forma como ali consignada, estaremos frente à uma injustificada e inaceitável afronta às determinações do Poder Judiciário.

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 1ª REGIÃO



9. Com efeito, compulsando-se os autos, verifico que ~~todas~~ as decisões prolatadas, até o presente momento, seja a concessão da antecipação da tutela (291/297), seja a confirmação da decisão, embora retificada pelo eg. TRF da 1ª Região (fls. 687/692), e ainda, a decisão de fls. 810/813, por mim proferida, convergem em um importante e fundamental aspecto: **enquanto não devidamente licenciada, não pode ser realizada na autodenominada hidrovia Araguaia-Tocantins, qualquer espécie de obras, salvo a de sinalização conforme, já determinado pelo eg. TRF 1ª Região.**

10. A partir desta premissa, o quanto noticiado pelos representantes do Ministério Público Federal, com fundamentos nas informações veiculadas na imprensa local (fls. 846/853), dão conta de que os réus estão fazendo tábula rasa das decisões judiciais, assim como em um primeiro momento, vislumbra-se a inércia e a omissão injustificável do IBAMA, órgão responsável pela fiscalização da obra embargada.

11. Inegavelmente a "estação", criada às margens do Rio Araguaia, assemelha-se e muito (de acordo com a descrição efetuada pelo IBAMA às fls. 854/855), a um porto de embarque, com a finalidade única e exclusiva de viabilizar a navegação de grande porte, o que fatalmente, conforme já amplamente noticiado, daria início à estruturação das operações da "hidrovia", sequer foi licenciada.

12. Corroborando, o que se disse, noticia o MPF, que está previsto para este próximo fim de semana (dias 17 e 18 de março), o transporte de cargas, já estando no local, um comboio de balsas, com capacidade de transporte de 600 toneladas de cargas, cada balsa, o que na prática, nada mais é, que a implementação, em total desobediências às determinações judiciais, da hidrovia Araguaia-Tocantins.

13. Assim, pelas informações trazidas aos autos, pelo Ministério Público Federal, temos ao mesmo tempo três desobediências às determinações judiciais:

(a) efetuou-se obras na "hidrovia", sem a ciência e a autorização do Juízo do Feito;

(b) a implementação de navegação de grande porte (comboios), com suporte portuário, para embarque e desembarque de cargas, que por vias transversas, significa a implantação de fato da hidrovia, desrespeitando assim a decisão do eg. TRF 1ª Região, que apenas autorizou a navegação "normal";

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 1ª REGIÃO



(c) aparente omissão do réu e órgão fiscalizador, IBAMA, por ter a responsabilidade de fiscalizar a hidrovia embargada.

14. Diante do quanto exposto, e tendo em vista a necessidade de dar-se efetividade às decisões já prolatadas, *garantindo-se o primado das decisões do Poder Judiciário*, determino a imediata suspensão das atividades de transporte, seja embarque ou desembarque de produtos, na “Estação de Transferência de Carga” localizada às margens do Rio Araguaia, na cidade de Barra do Garças/MT, até posterior manifestação deste Juízo, incluindo-se nessa suspensão, a noticiada operação prevista para os dias 17 e 18 deste mês.

15. Intimem-se com urgência, e pessoalmente, tanto o Superintendente do IBAMA, no Estado de Mato Grosso, quanto o responsável pela fiscalização (responsável pelo DICOFF), daquele órgão, para que interditem a “Estação de Transferência”, e impeçam o carregamento ou descarregamento de balsas, na referida estação, inclusive no que diz respeito à operação prevista para os dias 17 e 18 de março deste ano, sob pena de não o fazendo, responderem por crime de desobediência.

16. Determino, ainda, que o IBAMA, informe a este Juízo, no prazo de **24 (vinte e quatro) horas**, a atual situação da “Estação de Transferência” da Cidade de Barra do Garças, trazendo aos autos, fotos da obra construída, e ainda, para que no mesmo prazo, faça prova do cumprimento da decisão contida no item anterior, tudo sob pena de responsabilidade de seus dirigentes neste Estado.

17. Intime-se também, a ré Companhia Docas do Pará, para que informe a data em que se iniciou a construção da “Estação de Transferência de Cargas” da cidade de Barra do Garças/MT.

18. Fica autorizado, desde já, a utilização de reforço Policial, devendo ser intimado o Superintendente da Polícia Federal no Estado de Mato Grosso, bem assim o Delegado da Polícia Federal na cidade de Barra do Garças/MT, para que disponibilizem o efetivo policial necessário, acaso solicitado pelo IBAMA.

19. Intimem-se, **com urgência**.

Cuiabá-MT, 16 de março de 2001.”(fls. 39/42).

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 1ª REGIÃO



Com as razões de fls. 02/29, a impetrante requer a concessão de medida liminar, para que possa continuar operando normalmente, na sua "estação de transferência de grãos", localizadas em perímetro urbano do município de Barra do Garças (MT).

II

A **decisão judicial**, ora, impugnada, está em perfeita sintonia com a norma cogente do artigo 225 e respectivo inciso IV, da Constituição Federal, que impõe, sobretudo, ao **Poder Público** (inclusive aos membros do **Poder Judiciário**) e à coletividade o dever de defender e preservar o meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, para as presentes e futuras gerações, como **direito de todos, em dimensão difusa, para o exercício de uma cidadania cósmica, que se instaura já, neste terceiro milênio.**

Indefiro, pois, o pedido de antecipação de tutela mandamental, aqui formulado, à míngua de qualquer direito individual ou coletiva, **de substrato essencialmente econômico**, que se pretenda impor ante a magnitude do direito difuso à vida, constitucionalmente, aqui, protegido pela acertada decisão judicial em referência.

Notifique-se a autoridade impetrada, para as informações necessárias, no decêndio legal, cumprindo-se esta decisão avalizadora de seu **decisum**.

Publique-se.

Brasília-DF, em 06 de abril de 2001.


Juiz SOUZA PRUDENTE – Relator.

AS QUEIMADAS E
O PARQUE NACIONAL DAS EMAS

“Ora, os incêndios que acometem incessantemente o Parque demonstram a falta de zelo e o pior, numa contradição em termos, a fraca consciência ecológica do IBAMA, órgão responsável pela execução de medidas que deveriam beneficiar o meio ambiente, podendo impedir tais catástrofes cíclicas, perfeitamente previsíveis, com a adoção de uma política de manutenção de aceiros, barreiras contra fogo, ao menos”.

Élcio Vicente da Silva*

“Muito se fala em nosso país sobre o princípio da legalidade, em como o cidadão, após a Constituição de 1988, passou a reivindicar seus direitos, freando a sanha do governo. Mas também se conversa sobre Estado de Direito, onde todos, incluindo o governo, se submetem a lei, vontade geral da maioria. O princípio da legalidade (burocracia, licitações, verbas vinculadas etc) serve para desculpar as omissões, falhas e desencontros da Administração Pública, que estaria amarrada em uma camisa-de-força. Por outro lado, quando a lei prevê uma tarefa para o homem público, nem sempre há um clamor por executá-la, salvo quando os holofotes da imprensa o compelem a tal.”

Élcio Vicente da Silva**

* Juiz de Direito. Doc. 2, p. 353.

** Juiz de Direito. Doc. 03, p. 364.

O PARQUE

Criado em 1961, o Parque Nacional das Emas - PNE¹ localiza-se no extremo sudoeste do Estado de Goiás, no sul do município de Mineiros, e tem como objetivo fundamental a preservação de um dos biomas mais ameaçados do país, o Cerrado, que por sua vez possui apenas 0,47%, cerca de 10%, de sua extensão protegida por unidades de conservação - UCs criadas pelo poder público federal.

O PNE é considerado o principal parque nacional no que se refere à proteção do ecossistema cerrado, tanto pelo seu tamanho, como por abrigar todas as tipologias de cerrado, com variada gama de espécies de fauna.

A região Sudoeste do Estado de Goiás, onde se localiza o parque, devido a sua topografia, foi uma das mais afetadas pela produção agrícola mecanizada, que substituiu sua vegetação original por pastos e cultivos agrícolas. Desse modo, o núcleo de origem do Cerrado, situado na porção Sul dos Estados de Goiás e Tocantins, foi drasticamente devastado, restando apenas a área protegida pelo PNE.

O PNE encontra-se ilhado em meio a inúmeras propriedades privadas que se dedicam ao cultivo de cereais e à pecuária sem qualquer critério, chegando até mesmo a tangenciar os limites do parque. A inexistência de critérios e de monitoramento das atividades desenvolvidas no entorno da área dão origem a várias formas de impacto.

O primeiro e mais importante impacto que atinge sobremaneira o parque é o fogo, pois a queimada é indiscriminadamente utilizada nas propriedades vizinhas, como mecanismo de limpeza e preparo do solo, avançando sobre a área, como já ocorreu inúmeras vezes.

Outro impacto significativo provém do desmatamento generalizado que se verifica no entorno, atingindo inclusive algumas cabeceiras de rios e matas ciliares dos cursos d'água que formam os principais rios do parque.

Ainda causa impacto significativo ao PNE, o uso indiscriminado e em grande quantidade de agrotóxico em propriedades vizinhas, que inevitavelmente têm como destino os córregos contribuintes dos rios que cortam o PNE, levando substâncias tóxicas que comprometem sua cadeia alimentar, contaminando toda a fauna ali existente.

PLANO DE MANEJO

O Decreto Federal nº 84.017/79,² enfatiza que o principal objetivo dos parques nacionais é a preservação dos ecossistemas naturais neles inseridos

¹ O PNE foi criado pelo Decreto Federal nº 49874/61, e teve seus limites estabelecidos em 1972 sob a área de 131.864 hectares, com 150 km de perímetro.

² Decreto que aprova o regulamento dos parques nacionais.

contra quaisquer alterações que os desvirtuem. Além desse objetivo precípuo, destinam-se também a fins científicos, culturais, educativos e recreativos.

Para que se torne viável a determinação expressa, é necessária a elaboração de estudos das diretrizes que compatibilizem a preservação dos ecossistemas protegidos com a utilização dos benefícios deles advindos, visando um manejo ecológico adequado. Esses estudos constituirão o plano de manejo. Ou seja, o plano de manejo é o projeto dinâmico que, utilizando técnicas de planejamento ecológico, determina o zoneamento de um parque nacional, caracterizando cada uma das suas zonas e propondo seu desenvolvimento físico, de acordo com suas finalidades.

Assim, o zoneamento contemplado no seu plano de manejo é o instrumento que deve nortear as atividades e o desenvolvimento físico dos parques nacionais, bem como estabelecer os critérios básicos para desenvolvimento de quaisquer programas em seu interior.

O plano de manejo consubstancia-se, portanto, num instrumento chave para a adequada gestão dos parques nacionais e vincula o órgão administrador da área de maneira tal, que todas as medidas adotadas pela administração pública que possam atingi-lo, devem estar em plena consonância com o que estabelece o seu plano de manejo.

No entanto, como dispõe o Decreto Federal, o plano de manejo tem validade de cinco anos, devendo obrigatoriamente sofrer revisão ao final desse prazo. O plano de manejo do PNE foi elaborado em 1981, e desde então o Ibama ainda não o revisou.

Diante da situação de degradação do parque e enquanto aguardava a devida revisão do plano de manejo, o Ibama elaborou, em 1993, a título emergencial e provisório, um Plano de Ações Emergenciais - PAE no qual identificou as causas que impedem o cumprimento das finalidades a que se destina a unidade: falta de pessoal qualificado, infra-estrutura deficiente, falta de zoneamento do parque, e atividades impactantes no entorno, tais como o desmatamento descontrolado de algumas cabeceiras, rios e matas ciliares, e resíduos de agrotóxicos nos rios que possuem nascentes fora do parque.

De todos os impactos apontados no PAE, o que mais prejudica o parque são os constantes incêndios cíclicos, de três a quatro anos, que acometem o local, provocando destruição de mais de 70% de sua área. Ademais, todos os grandes incêndios ocorridos periodicamente no PNE tiveram como origem a utilização do fogo nas terras particulares vizinhas.

O uso do fogo no manejo agrícola em propriedades vizinhas, conjugado à baixa umidade do ar ao longo da estação seca, e à grande quantidade de biomassa desidratada do seu interior no período de seca e à falta de medidas

preventivas pelo Ibama vinha permitindo a ocorrência de incêndios monumentais periodicamente no PNE. O mais grave deles ocorreu em agosto de 1994, ou seja, após a elaboração do PAE pelo Ibama, quando o PNE teve cerca de 90% de sua área destruída pelo fogo.

AÇÃO

Diante dos incêndios recorrentes que destruíam grande parte do Parque Nacional das Emas, em julho de 1998, o ISA e o Ministério Público Federal propuseram, na Justiça Federal de Goiás, uma ação civil pública com pedido de medida liminar contra o Ibama, exigindo a adoção imediata de medidas preventivas e de controle dos incêndios que atingem o PNE. Além disso, requereu a condenação do Ibama a revisar e implementar de fato o plano de manejo do PNE, além de um programa permanente de fiscalização das atividades causadoras de impactos destrutivos na área do parque e suas redondezas (doc. 01).

O ISA juntou à sua petição inicial estudo realizado pelos pesquisadores do Instituto Nacional de Pesquisas Espaciais - Inpe,³ o qual constatou que no período de quatro anos ocorrerem grandes incêndios no PNE, atingindo mais de 70% de sua área. Ou seja, os dados oficiais demonstraram que o sistema utilizado na prevenção e na tentativa de conter os incêndios no parque não estava se mostrando eficiente, por falta da adequada manutenção pelo Ibama.

Embora a ação civil pública tivesse sido proposta perante a Justiça Federal de Goiás, o juiz da 4ª Vara Federal declinou da competência determinando o envio dos autos ao juízo estadual, na Comarca de Mineiros (GO), seguindo a Súmula 183⁴ do Superior Tribunal de Justiça. O Ministério Público Federal agravou dessa decisão, estando esse recurso pendente no Tribunal Regional Federal da 1ª Região.

Em 22 de abril de 1999, o juiz de direito de Mineiros, em decisão liminar, determinou ao Ibama que procedesse a conservação dos aceiros,⁵ de forma contínua, a fim de evitar novos incêndios (doc. 02).

³ Este estudo, realizado pelos pesquisadores dr. Alberto Setzer e dra. Helena França, demonstrou, por meio de imagens de satélites, os incêndios ocorridos no período de 1973 a 1995 no Parque Nacional das Emas.

⁴ Segundo a Súmula 183 do STJ, “Compete ao juiz estadual, nas comarcas que não sejam sede de vara da Justiça Federal, processar e julgar ação civil pública, ainda que a União figure no processo.”

⁵ Uma das formas de impedir os grandes incêndios é a técnica dos aceiros. Aceiro é o desbaste de terreno em volta das matas para, pela descontinuidade assim estabelecida na vegetação, evitar a propagação de incêndios ou queimadas; limpeza que se faz em torno de uma cerca de arame, a 1 metro de distância, mais ou menos, de cada lado, para protegê-la contra o fogo por ocasião das queimadas.

O Ibama recorreu dessa decisão, requerendo a suspensão da liminar. O desembargador do TRF da 1ª Região, Carlos Fernando Mathias, concedeu o efeito suspensivo ao recurso, desobrigando o Ibama do cumprimento da liminar até o julgamento do recurso pela 2ª Turma do TRF.

Os advogados do ISA interpuseram agravo regimental contra essa decisão e, paralelamente, ingressaram com um mandado de segurança contra o desembargador que suspendeu a liminar concedida pelo juiz de direito da Comarca de Mineiros. O então presidente do Tribunal Regional Federal, o desembargador federal Tourinho Neto, extinguiu o mandado por entender que essa medida deveria ser apreciada no próprio agravo regimental.

Em 8 de fevereiro de 2000, o juiz de direito da Comarca de Mineiros, a fim de evitar prejuízos irreparáveis aos interesses sub judice, julgou o pedido principal da ação civil pública interposta pelo ISA e pelo Ministério Público Federal, condenando o Ibama a rever o plano de manejo do Parque Nacional das Emas e a implantar um programa permanente de controle e fiscalização das atividades potencialmente causadoras de impacto em dez quilômetros de seu entorno bem como em seu interior (doc. 03).

O Ibama ingressou com um recurso de apelação, pedindo a nulidade da sentença pela incompetência absoluta da Justiça Estadual para julgar a ação, em razão de sua participação no pólo passivo do pleito. O ISA apresentou as contra-razões do recurso de apelação que aguarda ser julgado no TRF da 1ª Região (doc. 04).

Muito embora o instituto tenha recorrido da sentença que o condenou a implementar de fato o plano de manejo no Parque Nacional das Emas, vale ressaltar que essa decisão judicial criou um importante precedente, que poderá vir a ser utilizado para enquadrar as omissões de órgãos de meio ambiente em relação a qualquer unidade de conservação no país.

Desde então, o Ibama vem seguindo, com relativo atraso em função de pouco recurso, a ordem judicial, fiscalizando e controlando as atividades impactantes tanto no interior do parque como no seu entorno, embora ainda não conte como um plano de manejo atualizado conforme determina a legislação aplicável.

REFLEXÕES JURÍDICAS

A ação civil pública do Parque das Emas aborda a proteção de um bioma fundamental no contexto da conservação da biodiversidade brasileira que é o Cerrado. Não bastasse o Cerrado não constar na lista de ecossistemas definidos como Patrimônio Nacional pelo §4º do art. 225 da CF/1988, o que expressa os interesses contrários da bancada ruralista constituinte à sua conservação, segundo relatórios do Ministério do Meio Ambiente menos de 1% do bioma Cerrado encontra-se protegido sob a forma de unidade de conservação - UC de proteção integral (parques nacionais, estações ecológicas e reservas biológicas). Portanto, a efetiva implantação do Parque Nacional das Emas por meio da atualização e colocação em prática de seu plano de manejo é fundamental. A legislação aplicável, a Lei Federal nº 9.985/00 (que entrou em vigor após a propositura da ação) é clara no sentido da relevância desse instrumento e da necessidade de sua atualização em no máximo a cada cinco anos. Diante dessa determinação legal a ação judicial do ISA leva ao Judiciário exatamente o enfrentamento da seguinte questão: faz parte da discricionariedade do poder administrativo elaborar o plano de manejo e colocá-lo em prática, desenvolvendo as atividades necessárias para que uma unidade de conservação criada pelo poder público cumpra a função de proteger os atributos que justificaram sua criação? Essa questão é fundamental notoriamente se levarmos em consideração que em muitos casos, na maioria deles, o poder público cria espaços territoriais especialmente protegidos apenas no papel e que quase nunca são implementados.

Outro aspecto jurídico interessante que merece destaque na ação em discussão trata-se da necessidade de que o entorno das UC (principalmente de proteção integral) também seja objeto de algum tipo de proteção. Em outras palavras, a UC se insere num dado território de forma que as ações para sua proteção geram impactos na região assim como toda atividade potencialmente causadora de impacto ambiental na região oferece risco à UC. É o caso concreto do Parque Nacional das Emas que segue décadas sendo vítima das queimadas promovidas no trato do solo em fazendas vizinhas. A denominada lei do Sistema Nacional de Unidades de Conservação - SNUC (Lei Federal 9.985/00), prevê as zonas de amortecimento que são terras limítrofes às UC, cuja extensão pode variar, onde as atividades potencialmente causadoras de impactos podem sofrer limitações seja pelo plano de manejo da unidade seja pela própria atuação do órgão ambiental responsável pela gestão da área protegida. A ação do Parque das Emas propõe que na elaboração do respectivo plano de manejo a questão do uso do fogo e dos agrotóxicos nas áreas de influência do parque sejam regulamentadas.

Por fim, outro aspecto relevante enfrentado pela ação diz respeito à questão da competência para o julgamento de ações civis públicas, principalmente em se tratando de prevenção de danos ambientais nas unidades de conservação em terras da União e sob a responsabilidade do poder público federal. Essa ação fora inicialmente movida na Justiça Federal que, em face do que estabelece o artigo 2º da Lei da Ação Civil Pública, declinou da competência em prol da Comarca de Mineiros (GO) (justiça estadual), foro do local dos danos a serem prevenidos. O Ministério Público Federal, principal interessado que a competência seja da justiça federal, co-autor da ação agravou da decisão. O fato é que a ação tramitou durante mais de três anos junto à justiça estadual tendo obtido julgamento de mérito favorável, ressaltando-se inclusive que o parque durante esse período correu sérios riscos de queimar por inteiro em função de inúmeros incêndios ocorridos nesse interregno. Ao ISA é pouco relevante a questão da competência, o que importa é a prontidão da prestação jurisdicional que pode salvar o parque de um novo incêndio como o acontecido em 1994 que afetou mais de 94% de sua extensão. Como foi mencionado acima, a ação foi julgada integralmente procedente pelo juiz estadual da Comarca de Mineiros tendo sido o Ibama condenado a elaborar o plano de manejo e implementá-lo no prazo de 180 dias a partir do trânsito em julgado. Entretanto, em função da questão de competência ainda pendente no TRF 1ª Região, a ação corre sério risco de ter que recomeçar seu trâmite da estaca zero, após mais de quatro anos de trabalho e de uma bem fundamentada sentença de primeiro grau favorável à proteção do Parque das Emas, vale dizer, replicável para toda e qualquer UC de proteção integral em todo país. Vale lembrar também, que o ISA, adepto à tese da competência federal nessa hipótese, propôs inicialmente a ação junto à Justiça Federal em Goiás que declinou da competência e para o ISA o que mais importava era a decisão de mérito em si e não a discussão adjetiva sobre competência. Concordamos em atuar junto à Comarca de Mineiros em Goiás, embora a mais de 700 km de distância da sede do Instituto em Brasília. Ressaltamos ainda que até então (quando da propositura da ação civil pública pelo ISA) vigorava a Súmula 183 do STJ que determinava a competência da justiça local estadual em matéria de ação civil pública ambiental.

Por outro lado, assim como na ação do ISA, centenas de ações civis públicas ambientais foram movidas em todo território nacional seja por ONGs seja pelos ministérios públicos estaduais junto às justiças estaduais e com a recente mudança de entendimento consolidada pelo Supremo Tribunal Federal muitas dessas ações, por se tratar de competência absoluta, terão que retomar seu curso na Justiça Federal, com prejuízos concretos para o meio ambiente

em todo Brasil. Infelizmente é o instrumental sobrepondo-se ao substantivo, à solução dos conflitos. É claro que há motivos para a preponderância da competência federal, os quais compreendemos, no entanto, que esses motivos não podem sobrepor-se à solução dos conflitos que levaram a sociedade ao Judiciário, nem tampouco a pronta prestação jurisdicional.

De qualquer forma a ação continua em vigor já surtindo efeitos práticos uma vez que após sua proposição e a obtenção da medida liminar em 1998 (ainda que posteriormente revogada) o Ibama não mais deixou de promover a implementação dos aceiros, e instalou uma unidade do Corpo de Bombeiros no interior do parque entre os meses de maio a setembro, época de seca, medidas preventivas fundamentais para evitar as queimadas.

Doc. 1 - Petição inicial da ação civil pública com pedido de liminar contra o Ibama



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

PROCURADORIA DA REPÚBLICA EM GOIÁS

EXCELENTÍSSIMO SENHOR DOUTOR JUIZ FEDERAL DA VARA DA SEÇÃO JUDICIÁRIA DE GOIÁS

O **INSTITUTO SOCIOAMBIENTAL**, associação civil sem fins lucrativos, legalmente constituída em 22 de abril de 1994 e registrada no 3º Cartório de Registro Civil das Pessoas Jurídicas de São Paulo, sob o nº 222011 (doc. 01), inscrita no CGC sob o nº 00.081.906/0001-88, com sede em São Paulo - SP, na Av. Higienópolis, nº 901, sala 30, devidamente habilitada pelos seus estatutos (doc. 02) a defender o meio ambiente, nos termos do artigo 5º da Lei Federal nº 7.347/85, por meio de seus advogados constituídos nos termos do instrumento de mandato anexo (doc. 03) e o **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**, por intermédio da Procuradora da República signatária, vêm, respeitosamente, à presença de Vossa Excelência, com fundamento no artigo 225 da Constituição Federal, na Lei de Política Nacional de Meio Ambiente (Lei Federal nº 6.938/81), na Lei da Ação Civil Pública (Lei Federal nº 7.347/85), bem como demais dispositivos legais pertinentes, propor a presente

**AÇÃO CIVIL PÚBLICA
com pedido de medida liminar**

em face do **INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVÁVEIS - IBAMA**, autarquia federal de regime especial, sediada à SAIN, Av L4 Norte, Edifício Sede do IBAMA, Brasília-DF, pelos argumentos de fato e de direito a seguir aduzidos:



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

PROCURADORIA DA REPÚBLICA EM GOIÁS

I) DA COMPETÊNCIA

A competência dos juizes federais vem determinada pelo artigo 109, incisos I a XI, da Constituição Federal de 1988.

Por vir especificado no texto da Carta Política, conclui-se, de antemão, que o rol das matérias de competência da Justiça Federal de primeira instância não pode ser alterado ou acrescido pela legislação ordinária por aplicação do princípio basilar do sistema federativo, qual seja, a hierarquia. A propósito, comenta Pinto Ferreira:

“A competência dos órgãos integrantes da Justiça Federal comum e ordinária, tanto de primeiro como de segundo grau, é proveniente de preceito constitucional, e por sua natureza é indelegável e improrrogável (RF, 43:265). É essa a razão pela qual “as funções originariamente atribuídas à Justiça Federal pela Constituição da República não podem ser aumentadas ou alteradas pela lei ordinária, que, em relação aos assuntos previstos pelo poder constituinte, somente os poderá desenvolver e regular, mas sempre em concordância com o Estatuto supremo” (RF, 48:378).”

Assim, dispõe a Lei Maior:

“Art. 109. Aos juizes federais compete processar e julgar:

I – as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho” (sublinhamos).

A norma constitucional supra transcrita aplica-se ao presente caso, uma vez que figura no pólo passivo o IBAMA, uma autarquia federal, órgão gestor do Parque Nacional das Emas.

Por outro lado, em se tratando de definição de competência quanto a Ação Civil Pública, a Lei Federal nº 7.347/85 dispõe:

“Art. 2º. As ações previstas nesta Lei serão propostas no foro do local onde ocorrer o dano, cujo juízo terá competência funcional para processar e julgar a causa.”

Como se vê, a Lei da Ação Civil Pública estabelece que o juízo competente para processar e julgar as causas objeto dessa ação é o juízo do local onde ocorrer o dano.

Todavia, trata-se de lei ordinária que só tem eficácia naquilo que não contraria os ditames da Constituição Federal. Dessa forma, se esta prescreve que as causas que preencham os requisitos elencados no art. 109, inciso I, serão processadas e



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

PROCURADORIA DA REPÚBLICA EM GOIÁS

juígadas pelos juízes federais, tal competência não poderá ser delegada à justiça local, em virtude de preceito de lei infraconstitucional que dispõe nesse sentido.

Poder-se-ia alegar, por outro lado, a aplicabilidade desse dispositivo da Lei da Ação Civil Pública face ao disposto no § 3º do art. 109 da Lei Magna:

“Art. 109...

§ 3º. Serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela justiça estadual.”

Assim, conclui-se que será competente a justiça estadual, mesmo havendo interesse da União na causa, somente quando não existir na comarca sede de vara de juízo federal e, exceto para as causas que envolvam instituição de previdência social e segurado, deverá haver disposição expressa de lei nesse sentido.

Válida e oportuna é a observação de José Cretella Júnior:

“A Constituição de 1988, art. 109, § 3º, última parte, foi além, pois deu competência ao juiz estadual, desde que verificada essa condição – a de não existir na comarca sede de vara de juízo federal - a faculdade de processar e julgar, não somente as causas em que forem partes instituição de previdência e segurado, como também outras causas de interesse federal. Em suma, todas as causas que o juízo federal devesse julgar serão julgadas pelo juízo estadual, que, por mandamento constitucional, julgará essas causas, sempre que a comarca não seja sede de vara federal.”¹

Apesar de possíveis o processamento e o julgamento de uma causa de interesse federal pela justiça local, essa faculdade apenas poderá ser exercida na presença de lei permissiva.

No entanto, a Lei nº 8.078/90, que instituiu o Código de Defesa do Consumidor, no art. 117, consignou:

“Art. 117. Acrescente-se à Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985, o seguinte dispositivo, renumerando-se os seguintes:

“Art. 21. Aplicam-se à defesa dos direitos e interesses difusos, coletivos e individuais, no que for cabível, os dispositivos do Título III da Lei que instituiu o Código de Defesa do Consumidor.””

¹ Comentários à Constituição de 1988, Vol.6. Rio de Janeiro, Forcnse Universitária, pg. 3.187. 1992.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

PROCURADORIA DA REPÚBLICA EM GOIÁS

Desse modo, todo o Título III do Código de Defesa do Consumidor deve ser aplicado às ações civis públicas regidas pela Lei nº 7.347/85, disciplinando o processo civil dos interesses difusos, coletivos ou individuais homogêneos.

O art. 93 do Código do Consumidor, inserido no Título III do referido estatuto, portanto, aplicável à Lei nº 7.347/85, determina:

“Art. 93. Ressalvada a competência da Justiça Federal, é competente para a causa a justiça local:

I – no foro do lugar onde ocorreu ou deva ocorrer o dano, quando de âmbito local;

II – no foro da Capital do Estado ou no Distrito Federal, para os danos de âmbito nacional ou regional, aplicando-se as regras do CPC aos casos de competência concorrente” (sublinhamos).

A respeito, a lição de Ada Pellegrini Grinover:

“Ressalvada a competência especial, constitucionalmente determinada, da Justiça Federal e excluídas, consequentemente, as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes (art. 109 da Constituição Federal), a competência objetiva, em razão da matéria (a denominada *competência de jurisdição*) é atribuída, por normas constitucionais, à Justiça local (ou seja, à Justiça comum dos Estados ou do Distrito Federal): é o que especifica o *caput* do dispositivo.”²

Derrogado pelo Código de Defesa do Consumidor, o art. 2º da Lei da Ação Civil Pública somente se aplicará às causas em que não forem interessadas, na qualidade de autoras, rés, assistentes ou oponentes, a União, entidade autárquica ou empresa pública federal.

Nem há que se falar na aplicação da Súmula 183 do Superior Tribunal de Justiça, cuja dicção segue:

“Compete ao Juiz Estadual, nas comarcas que não sejam sede de vara da Justiça Federal, processar e julgar ação civil pública, ainda que a União figure no processo”.

O Poder Judiciário não pode, por seus acórdãos e súmulas, revogar a Lei, posto que a função legislativa é privativa do Poder Legislativo. Ora, se se permitisse inversão funcional dessa ordem, suprimido estaria o princípio basilar da independência e harmonia entre os Poderes da União (CF/88, art. 2º), daí a inaplicabilidade da referida Súmula.

² Código Brasileiro de Defesa do Consumidor - Comentado pelos autores do Anteprojeto, 2ª ed., Rio de Janeiro. Forense Universitária, pg. 544, 1992.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

PROCURADORIA DA REPÚBLICA EM GOIÁS

Embora a Súmula seja de 31 de março de 1997, todos os precedentes que a embasaram (CC 2.230-RO; CC12.361-RS e CC16.075-SP) versam sobre acórdãos em conflitos de competência nos quais não foram discutidas nem sequer comentadas as inovações quanto à matéria promovidas pelo Código de Defesa do Consumidor. Vigentes os artigos 93 e 117 do CDC, conclui-se, forçosamente, pela inaplicabilidade da Súmula 183 do STJ ao presente caso.

Pela inaplicabilidade da Súmula são as recentes *Ementas* do Eg. TRF da 1ª Região (doc. 17):

“PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO CIVIL PÚBLICA - INTERESSE DA UNIÃO - COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL - CONSTITUIÇÃO, ART. 109, I - LEI 8078/90 (CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR), ARTIGOS 93 E 117.

1. Com a edição da Lei 8078/90 (Código de Defesa do Consumidor), não mais subsiste dúvida quanto à competência da Justiça Federal, mesmo que o local do dano não seja sede de vara federal.

2. Por força do contido no artigo 117 do Código de Defesa do Consumidor, o artigo 93 da Lei 8078/90 aplica-se também à Lei 7347/85, que disciplina a ação civil pública, o que melhor se coaduna com o disposto no art. 109, I, da Constituição Federal.

3. Agravo provido. Agravo regimental prejudicado”

(TRF da 1ª Região, 3ª Turma, AI nº 1997.01.00.017159-7-BA, Rel. Juiz Osmar Tognolo, julg. 10.03.98).

“PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. COMPETÊNCIA. INTERESSE DA UNIÃO FEDERAL.

I - O art. 2º da Lei 7.347/85 dispõe que o competente para a ação civil pública é o juízo do local onde ocorrer o evento danoso. O art. 93 do Código de Defesa do Consumidor (Lei 8.078/90), porém, ressalva a competência da Justiça Federal.

II - Para haver deslocamento da competência para a Justiça Federal é preciso que exista o interesse da União. Esse interesse existe, *in casu*, pelo fato de ser a União a responsável pela fiscalização do patrimônio público consubstanciado na condição de Monumento Nacional que ostenta o Município de Oeiras/PI.

III - Agravo provido.” (3ª T, ac. un., rel. Juiz Cândido Ribeiro, DJU. 19/09/97, p. 76012).

Do exposto, revela-se incontestável a competência desse Juízo da Seção Judiciária de Goiânia para processar e julgar o presente feito.

II) DOS FATOS

II.1) Do Inquérito Civil Público



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

PROCURADORIA DA REPÚBLICA EM GOIÁS

Em agosto de 1994, quando a umidade do ar, na região, atinge os níveis mais baixos do ano, o Parque Nacional das Emas, localizado neste Estado, tido como o mais expressivo representante do bioma Cerrado, teve mais ou menos 90% de sua área, cuja superfície é de 131.864 hectares, consumida pelo fogo, proveniente das propriedades rurais que se situam no entorno da unidade de conservação (fita cassete 01, anexa).

Em decorrência disso, o Ministério Público Federal, através da Portaria nº25, de 24 de agosto de 1994, instaurou inquérito civil público com o intuito de apurar, não só as causas do incêndio que atingiu o aludido Parque Nacional, mas as condições gerais de preservação e gestão deste e da outra unidade de conservação federal existente no Estado, o Parque Nacional Chapada dos Veadeiros.

Inicialmente, determinou-se a requisição de informações à Presidência do IBAMA quanto à situação dos parques nacionais localizados neste Estado e às providências, até então, tomadas a fim de conservá-los e protegê-los, sobretudo no que concerne aos incêndios, e à Superintendência estadual do órgão, relativamente às causas do fogo que devastara grande parte da vegetação do Parque Nacional das Emas.

O relatório elaborado por técnicos do IBAMA, que vistoriaram as áreas do parque destruídas pelo fogo, além de constatar a morte de diversos animais, inclusive alguns ameaçados de extinção, tais como, Tatu Canastra e Tamanduá Bandeira, concluiu que o fogo teria se originado em uma mata situada na cabaceira alta do rio Jacuba, na parte externa da unidade de conservação, e que teria de disseminado em função da má conservação dos aceiros e do pequeno contingente de funcionários - apenas três (3) - encarregados de fiscalizar o Parque. Contudo, não apurou a autoria do incêndio.

Em seguida, foram ouvidos pesquisadores do Instituto do Trópico Sub-Úmido da Universidade Católica de Goiás, além de ex-chefes do Parque Nacional das Emas, fazendeiros da região e representantes de ONGs locais, quanto às causas do incêndio e às condições de preservação do Parque Nacional. Todos apontaram a ausência de um plano de manejo de fogo adequado às peculiaridades geográficas e climáticas da unidade de conservação como causas dos incêndios que a devastam, em intervalos de 3 a 4 anos, no final do período de estiagem.

Posteriormente, oficiou-se ao presidente do IBAMA, nos termos do art. 6º, XX, da Lei Complementar nº 75/93 - Lei Orgânica do Ministério Público, recomendando, no tocante ao Parque Nacional das Emas, em síntese, a realização de estudos sobre a diversidade biológica da área, com vistas à revisão do Plano de Manejo do Parque, elaborado em 1981, e a implantação de um sistema de manejo de fogo, no prazo de 6 meses.

Algumas das medidas preconizadas foram cumpridas, dentro do prazo inicialmente fixado, ao passo que quanto às demais, tais como a revisão do plano de manejo e elaboração do plano de manejo de fogo, o órgão solicitou dilação do prazo. Este foi prorrogado, porém o IBAMA deixou de observá-lo, estando, até o presente momento, inadimplente em suas obrigações de revisar o Plano de Manejo existente - mas nunca integralmente implementado, e de elaborar um plano de manejo de fogo para o Parque.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

PROCURADORIA DA REPÚBLICA EM GOIÁS

II.2) Do Parque Nacional das Emas - PNE

Criado em 11.01.61, por meio do Decreto Federal nº 49.874 (doc. 04), o Parque Nacional das Emas localiza-se no extremo sudoeste do Estado de Goiás, no sul do Município de Mineiros e tem por objetivo fundamental a preservação de um dos ecossistemas mais ameaçados do país, o Cerrado, que por sua vez possui apenas 0,47% de sua extensão protegida por Unidades de Conservação criadas pelo Poder Público federal.

Com seus limites estabelecidos pelo Decreto Federal nº 70.375, de 06.04.72 (doc. 05), a área do Parque é de 131.864 hectares, com 150 quilômetros de perímetro.

O Parque Nacional das Emas é considerado pelos cientistas e especialistas na matéria como o principal Parque Nacional no que se refere à proteção do ecossistema de cerrado, tanto pelo seu tamanho, como por abrigar todas as tipologias de cerrado, com variada gama de espécies de fauna (docs. 6 e 7 e fita cassete 02). Como afirma o pesquisador Mário Barroso Ramos Neto (Doutorando em Ecologia da Universidade de São Paulo)::

“A diversidade de plantas, animais e habitats existente na área torna o Parque a principal unidade de conservação de cerrado do Brasil.”³

A região Sudoeste do Estado de Goiás, onde se localiza o Parque, devido a sua topografia, em geral, constituída por encostas suaves - já que se localiza na extremidade Norte da bacia do Paraná, compondo solos oriundos da decomposição do basalto - foi das mais afetadas pelas transformações decorrentes do novo modelo econômico adotado no país, no final da década de 60, por apresentar-se como perfeitamente viável à produção mecanizada.

Desse modo, o núcleo da origem do Cerrado, denominada área core, segundo os estudos de Jean Tricart e Aziz Ab'Saber (*Domínio dos Chapadões Recobertos por Cerrado, 1972*), situado na porção Sul dos Estados de Goiás e Tocantins, foi dramaticamente devastado, restando como testemunho apenas a área protegida pelo Parque Nacional das Emas.

Este Parque abriga uma fauna riquíssima e bastante representativa do Cerrado onde podem ser avistados: *Ozotocerus bezoarticus* (veado-campeiro), *Blastocerus dichotomus* (cervo-do-pantanal), *Myrmecophaga tridactyla* (tamanduá-bandeira), *Tamandua tetradactyla* (tamanduá-mirim), *Crysocyon brachyurus* (lobo-guará), *Felis concolor* (onça parda), *Ramphastos toco* (tucano-açu), *Crax fasciolata* (mutum), **todos oficialmente declarados ameaçados de extinção em listagem publicada pelo IBAMA.**

³ Avaliação do Manejo do Fogo no Parque Nacional das Emas, Departamento de Ecologia Geral da Universidade de São Paulo, 1997, pg. 06



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

PROCURADORIA DA REPÚBLICA EM GOIÁS

A avi-fauna além de rica é muito abundante no Parque: *Rhea americana* (ema), que é avistada em bandos, *Cariama cristata* (siriema), *Rhynchotus rufescens* (perdiz), *Nothura maculosa* (codorna), *Arara ararauna* (arara canindé), *Speotyto cunicularia* (coruja-buraqueira), *Polyborus plancus* (carcará), *Falco sparverius* (quiri-quiri), *Buteo magnirostris* (gavião-carijó). Registrou-se, de acordo com artigo publicado pelo pesquisador Kent H. Redford, do Centro de Estudos Latino-Americano, Universidade da Flórida, na Revista Ciência Hoje, da Sociedade Brasileira para o Progresso da Ciência - SBPC (doc. 6), a existência de pelo menos 220 espécies de aves entre a época de junho a agosto (época de estiagem).

Existem também outras espécies, tais como: *Alouatta caraya* (bugio), *Cebus apella* (macaco-prego), *Aramides cajanea* (saracura-três-potes), *Crypturellus undulatus* (jaó) e o *Dasybus novemcinctus* (tatu-galinha). Entre os répteis: *Eunectes murinus* (sucuri), *Boa constrictor* (jibóia) e outros peçonhentos dos gêneros *Bothrops* e *Crotalus*. Entre os felinos existem no Parque: *Felis pardalis* (jaguatirica), *Felis wiedii* (maracajá), *Felis tigrina* (gato-do-mato), **todos estes também ameaçados de extinção**. (doc. 7)

São ainda encontrados no Parque Nacional das Emas: cinco espécies de tatus, duas de porco do mato, anta (maior mamífero brasileiro), além de 14 espécies de carnívoros, entre os quais, cachorro-do-mato-vinagre, onças e duas espécies de lontras. (doc. 6)

No entanto, o rico patrimônio ambiental acima mencionado, inobstante estar abrigado pelo Parque Nacional das Emas, não está a salvo, como afirma o pesquisador Kent H. Redford do Centro de Estudos Latino-Americanos da Universidade da Flórida:

“Dominado por extensas áreas de gramíneas e cerrado cortadas por exuberantes matas de galeria com uma fauna extremamente rica, o Parque Nacional das Emas é um ecossistema singular em toda América do Sul. A riqueza que abriga, porém, não está a salvo, e isto se deve, principalmente, a dois fatores: a fragilidade dos seus limites e o fogo” (sublinhamos)⁴

II.3) Do não cumprimento dos objetivos do Parque

De acordo com o artigo 1º, § 3º do Decreto Federal nº 84.017, de 21.09.79, que aprova o regulamento dos Parques Nacionais brasileiros, o objetivo principal dos Parques Nacionais reside na preservação dos ecossistemas naturais neles inseridos contra quaisquer alterações que os desvirtuem. Além do objetivo precípuo acima mencionado, os Parques Nacionais destinam-se também a fins científicos, culturais, educativos e recreativos (art. 1º, §2º).

No entanto, como reconhece o IBAMA em documento de sua lavra, intitulado “Plano de Ações Emergenciais” (doc. 7), inúmeros são os fatores que

⁴ Revista Ciência Hoje, Vol. 7, nº 38, Sociedade Brasileira para o Progresso da Ciência, pg. 42/48, dez. 1987.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

PROCURADORIA DA REPÚBLICA EM GOIÁS

determinam o não cumprimento, até o presente momento, dos objetivos do Parque Nacional das Emas.

Pedimos vênha para, a seguir, transcrever algumas passagens do documento mencionado, de lavra do próprio órgão administrador do Parque, que apontam as inúmeras deficiências existentes:

a) Atividades no entorno

“A área do Parque por guardar uma rica rede hidrográfica, já descrita anteriormente, é vulnerável a toda ação de aplicação de qualquer produto químico tóxico ocorrida fora da Unidade, comprometendo os mananciais, particularmente cursos d’água, como o Jacuba e o Formoso, que têm suas nascentes fora do limite da Unidade ...” (doc 7, p.19);

b) Falta de Pessoal

“A falta de pessoal qualificado e com o devido treinamento é um dos problemas mais graves. A unidade conta hoje com apenas três funcionários lotados.(...) Este fato é prejudicial à própria Unidade, uma vez que determinadas atividades ficam adiadas pela urgência de outras. ...” (doc. 7, p.22).

Vale ressaltar que são três funcionários para administrar, fiscalizar e proteger uma área de 131.864 ha. O que dá uma média de cerca de 43.990 ha/funcionário, isso se o diretor do Parque assumir também a função de guarda-parque. Lembramos que o Plano de Manejo prevê a necessidade de 27 funcionários para gerir o Parque.

c) Infra-estrutura deficiente

“Em razão da não existência da infra-estrutura adequada, bem como disponibilidade de pessoal devidamente treinado para receber e orientar o visitante, inúmeros atropelos têm sido gerados, desestruturando a já dificultosa rotina do Parque. Conseqüentemente o objetivo de promover a recreação e educação ambiental, sem danos à preservação integral do ambiente natural, torna-se enormemente comprometido.” (doc. 7, p.16.);

d) Zoneamento do Parque

“O zoneamento estabelecido no Plano de Manejo não obedece ao gradiente de proteção, fato especialmente observado para a Zona Intangível, que conceitualmente exige a máxima proteção, fazendo limite com a cerca do Parque e ainda com a Zona de Uso Extensivo, a qual permite o uso público. (...)”

Pelo exposto é evidente que existe a necessidade de reavaliação do zoneamento estabelecido no Plano de Manejo de 1981, a fim de que a integridade do Parque Nacional das Emas possa ser mantida.” (doc. 7, p.24)

Como se vê, embora exista um Plano de Manejo, o mesmo não é atual. Tal Plano, como restará demonstrado adiante, já perdeu a sua validade, e não se adequa mais à realidade do Parque Nacional das Emas, não se prestando pois a cumprir



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

PROCURADORIA DA REPÚBLICA EM GOIÁS

com os seus objetivos impostos, aliás, como já mencionado, pela legislação pertinente. Tudo isso é inclusive apontado e admitido pelo próprio Réu, IBAMA, como se vê da simples leitura das seguintes passagens, constantes de documentos de sua autoria:

“Em decorrência da não implementação do Plano de Manejo do PARNA das Emas, a Unidade não vem concretizando os objetivos pelos quais foi criada, gerando vários prejuízos de ordem ecológica, social e econômica e conseqüentemente, não assegurando a sua viabilidade como amostra representativa do Cerrado. Apesar de existente, o Plano de Manejo como instrumento condutor do funcionamento do PARNA das Emas, encontra-se hoje defasado, uma vez que foi elaborado há quinze anos sem ter sido ainda revisado. Por isso, foram detectados na Unidade vários problemas em seu funcionamento e outros advindos das atividades antrópicas desenvolvidas no seu entorno. Pretende-se aqui avaliar tais dificuldades, propondo-se ações emergenciais que possibilitem atenuar, solucionar ou eliminar os problemas detectados.”

(doc. 7, p. 29)

“... Creio, que muito nos falta para termos um Parque Nacional de fato implantado. Entre outras coisas é necessário uma urgente revisão do Plano de Manejo que pense o Parque como parte de um todo desta região, que possibilite ações concretas para quem sabe, reverter a “síndrome de ilha” que o mesmo enfrenta, resultante da expressiva pressão agrícola em seu entorno...” (doc. 13, sublinhamos)

II.4) Dos incêndios no Parque Nacional das Emas - PNE

Além de todas as deficiências acima apontadas, de acordo com o Plano Emergencial (doc.7), aprovado em 1993, e já desde 1981, por meio do Plano de Manejo (doc 14), os incêndios vêm sendo apontados como os maiores causadores de degradação no Parque Nacional das Emas.

Estudo recente realizado pelos pesquisadores do Departamento de Sensoriamento Remoto do Instituto Nacional de Pesquisas Espaciais – DSR/INPE, Dr. Alberto Setzer e Dra. Helena França, intitulado “Regime de Queimadas no Parque Nacional das Emas, GO: 1973-1995” (doc. 9), elaborou um histórico minucioso acerca dos incêndios que acometeram o referido Parque no interstício mencionado.

Verificou-se que em intervalos de três anos a no máximo quatro anos, ocorreram grandes incêndios no PNE, atingindo mais de 70% de sua área. Segundo o aludido estudo, em 1975 o Parque queimou 86% de sua área. Em 1977, queimou 61%. Em 1980, queimou 58%. Em 1985, queimou 78%. Em 1988, queimou 74%. Em 1991, queimou 76%. **Em 1994, queimou 94% de sua área total !!**

Durante as grandes queimadas uma parte da fauna consegue refugiar-se nas áreas úmidas do Parque ou no entorno do mesmo, nas propriedades



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

PROCURADORIA DA REPÚBLICA EM GOIÁS

vizinhas, ficando a mercê dos caçadores, atropelamentos e contaminação por agrotóxicos indiscriminadamente empregados na região. No entanto, boa parte é literalmente incinerada (por exemplo, em 1994 mais de 17 tamanduás-bandeira foram queimados vivos), principalmente os tamanduás que se locomovem lentamente e pequenos roedores, répteis e insetos, animais essenciais na cadeia alimentar do Parque, fato que afeta sobremaneira o equilíbrio ecológico do ecossistema. Ao final dos grandes incêndios grande parte da fauna sobrevivente morre ou adoce por falta de alimento e abrigo.

Os dados oficiais demonstram que o sistema utilizado na prevenção e na tentativa de conter os incêndios no Parque (aceiros “corta-fogo”) não são capazes, isoladamente, de garantir a total proteção do Parque. Ademais, como o próprio Diretor do Parque das Emas afirma, em depoimento que integra o Inquérito Civil (doc. 14) presidido pelo Ministério Público Federal de Goiânia, assim como relatório do PREVFOGO (Programa de Prevenção ao Fogo do IBAMA) e depoimento pessoal do Comandante do Corpo de Bombeiros responsável pela área do Parque das Emas, que integra o Inquérito Civil mencionado, mesmo com os aceiros devidamente mantidos, não há garantia de que um grande incêndio não adentre o Parque, pois somente após 1995 é que eles vêm sendo corretamente preparados e mantidos (doc. fls.) e também porque os grandes focos de incêndio são capazes de saltar os aceiros.

Ademais, todos os grandes incêndios ocorridos periodicamente no PNE tiveram como origem a utilização do fogo nas terras particulares vizinhas ao Parque, conforme atesta o estudo:

“... os grandes incêndios verificados em 1985, 1988, 1991 e 1995, bem como outras queimadas menores, em anos diversos, se originaram das propriedades particulares vizinhas ao Parque.”
(...)

“A origem do fogo nas ocorrências de grandes incêndios, foi sempre externa à reserva, como evidenciaram as imagens e os depoimentos dos funcionários do Parque. Deve-se, portanto, fazer cumprir as leis federais que proibem o uso inadequado do fogo, bem como punir os responsáveis nos casos de infração.”⁵
(doc. 9, pp. 61 e 67)

Portanto, de acordo com os resultados obtidos no trabalho desenvolvido pela Divisão de Sensoriamento Remoto – DSR, do Instituto Nacional de Pesquisas Espaciais - INPE, restou evidenciado que a ocorrência de queimadas no Parque das Emas é um evento de alta incidência e que o atual sistema de manejo do fogo, baseado apenas em aceiros “corta-fogo”, precisa ser imediatamente revisto, posto que, isoladamente, não garante a integridade dos atributos que justificaram a criação do Parque das Emas.

Como é sabido, quando se trata de proteção ao meio ambiente, devemos atender ao princípio máximo da PRECAUÇÃO que estabelece que, mesmo não havendo certeza científica absoluta acerca dos impactos de determinada atividade ou dos riscos dela proveniente, o risco de dano deve ser fundamento suficiente para que o

⁵ Regime de Queimadas no Parque Nacional das Emas. GO: 1973-1995, Departamento de Sensoriamento Remoto - DSR do Instituto Nacional de Pesquisas Espaciais - INPE São José dos Campos. Out. 1997.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

PROCURADORIA DA REPÚBLICA EM GOIÁS

máximo de medidas preventivas sejam adotadas com a máxima brevidade. Após o dano ocorrido muito pouco ou nada pode ser feito para trazer de volta uma espécie extinta ou um ecossistema destruído ou mesmo indivíduos de uma dada espécie faunística importante dentro da cadeia alimentar e do equilíbrio ecológico de uma área protegida.

Em relação à eficiência dos aceiros como única medida preventiva aos incêndios no Parque, vale considerar o que conclui o estudo realizado pelo biólogo Mário Barroso do Departamento de Ecologia Geral do Instituto de Biociências, USP/SP:

“Os aceiros são também parcialmente eficazes em barrar os incêndios. Em primeiro lugar, somente aceiros recém-queimados (há menos de seis meses) são capazes de barrar o fogo, pois ainda não possuem a biomassa crítica para a plena propagação do fogo. (...) Finalmente, como não existiu uma constância na queima destes aceiros nos últimos anos, não existem informações quantitativas sobre a sua efetividade no bloqueio do fogo.”⁶ (doc. 8, p.5; grifos nossos)

Neste sentido, o Plano de Ações Emergenciais aprovado pelo IBAMA em 1993 para o Parque Nacional das Emas, em seu item 10.3, propôs, como ação emergencial:

***“Reavaliar a eficiência do programa de Controle de Incêndios-Aceiros determinado pelo Plano de Manejo e hoje estabelecido. A viabilização desta ação deverá considerar que:
- Em decorrência de grandes incêndios ocorridos no PARNA, em períodos quase cíclicos, recomenda-se que o sistema de aceiros corta fogo seja revisto, bem como medidas para o manejo do fogo sejam reavaliadas. A tarefa de avaliação do programa de combate a incêndios deverá ser executada pelo PREVFOGO .”*** (doc.7, p.39)

No entanto, passados quase cinco anos do diagnóstico elaborado no Plano de Ações Emergenciais, não foi realizado nenhum trabalho objetivando a revisão do sistema de aceiros contra incêndio em vigor no Parque Nacional das Emas, que considere os estudos científicos já desenvolvidos na região, nem tampouco foi iniciado o reiteradamente prometido Plano de Manejo do Fogo. Relembra-se que o Parque queimou quase 100% de sua extensão no ano de 1994 (doc.9, p.36), sendo que o Plano Emergencial foi aprovado no ano de 1993 e indicava a necessidade da revisão do sistema de prevenção e controle de incêndios no Parque antes deste acidente.

II.5) Dos Prejuízos ao Parque Nacional das Emas

Tanto no âmbito interno do Parque, como imediatamente do seu lado externo, algumas medidas protetivas que deveriam ser adotadas pela administração

⁶ Avaliação do Manejo do Fogo no Parque Nacional das Emas, Departamento de Ecologia Geral da Universidade de São Paulo, 1997, pg. 05.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

PROCURADORIA DA REPÚBLICA EM GOIÁS

do Parque visando resguardar os atributos naturais que justificaram a sua criação ainda não foram realizadas.

Verifica-se hoje um Parque ilhado em meio a inúmeras propriedades privadas que se dedicam ao cultivo de cereais e à pecuária sem qualquer critério, chegando até mesmo a tangenciar os limites do Parque. A inexistência de critérios e de monitoramento das atividades desenvolvidas no entorno do Parque dão origem a várias formas de impactos, reconhecidas pelo próprio IBAMA .

A primeira e mais importante questão que atinge sobremaneira o Parque é o fogo, pois a queimada é indiscriminadamente utilizada nas propriedades vizinhas ao Parque, como mecanismo de limpeza e preparo do solo, avançando sobre o Parque, como inúmeras vezes já ocorreu. Saliente-se, que a origem dos grandes incêndios no interior do Parque Nacional das Emas, como já manifestado pelos documentos oficiais antes citados, sempre foi externa ao Parque.

Para tanto inúmeras medidas foram apontadas, inclusive no Plano de Manejo que data de 1981, para solução dos incêndios. O já anteriormente referido Plano de Manejo de Fogo, apontado por inúmeros cientistas renomados assim como pelos próprios funcionários do IBAMA, como essencial para a efetiva prevenção aos grandes incêndios, sequer no papel existe.

Outro impacto significativo provém do desmatamento generalizado que se verifica no entorno, atingindo inclusive algumas cabeceiras de rios e matas ciliares dos cursos d'água que formam os principais rios do Parque. É o caso, por exemplo, do córrego Cupim, afluente do rio Formoso e que serve de limite sul do Parque. Este córrego apresenta mata ciliar apenas na margem direita, protegida pelo Parque; na margem esquerda, fora do domínio administrativo do Parque, a mata ciliar já foi retirada, ilegalmente.

Ainda causam impactos significativos ao Parque Nacional das Emas o uso indiscriminado e em grande escala de agrotóxicos nas propriedades vizinhas ao Parque, que inevitavelmente têm como destino os córregos contribuintes dos rios que cortam o Parque Nacional das Emas, levando substâncias tóxicas que comprometem sobremaneira a cadeia alimentar do Parque, contaminando toda a fauna ali existente. Sabe-se que as nascentes dos rios mais importantes que abastecem o Parque (o Formoso e o Jacuba) situam-se em propriedades privadas fora dos limites do mesmo.

Fatos como estes, como o próprio IBAMA reconhece, provocam o desencadeamento de processos de assoreamento e de contaminação dos cursos d'água formadores dos rios Formoso e Jacuba, cujas nascentes, repita-se, encontram-se fora dos limites do Parque. Ressalte-se que os rios constituem a base da vida para as inúmeras espécies que são diretamente afetadas com a alteração do seu regime tanto pelo assoreamento como pela contaminação de suas águas.

Tais fatos são sobrejamente do conhecimento dos Réus, como atestam os inúmeros documentos acostados à esta inicial, alguns inclusive de lavra do próprio réu. Porém, nada de concreto foi feito para prevenir ou sanar diretamente sua ocorrência. As medidas para solução dos problemas apontados, pelo próprio Réu, somente podem ser adotadas, com o necessário suporte legal, em atenção ao princípio



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

PROCURADORIA DA REPÚBLICA EM GOIÁS

da legalidade dos atos da administração pública, após a revisão (periódica e obrigatória) do Plano de Manejo, instrumento de planejamento fundamental para ações de proteção e administração do Parque e de seu entorno, como adiante restará demonstrado.

II.6) Da Inoperância do IBAMA

O Plano de Manejo do Parque Nacional das Emas foi elaborado em 1981, portanto há cerca de 17 anos tendo, de acordo com o artigo 43, § 2º, do Decreto Federal nº 84.017/79, perdido sua validade, pois deveria ter sido objeto de revisão após 5 anos de existência, o que não ocorreu até então.

Diante da situação de degradação do Parque e enquanto aguardava a revisão do Plano de Manejo, conforme previsto na legislação, o IBAMA elaborou, em 1993, a título emergencial e provisório, um "Plano de Ações Emergenciais-PAE" (doc. 7) no qual identificou inúmeras providências que, em linhas gerais, propunham assegurar ao Parque infra-estrutura mínima, pessoal em quantidade suficiente e devidamente capacitado, além de medidas urgentes de manejo e controle de atividades potencialmente causadoras de degradação ambiental detectados pelo próprio órgão.

Com relação às medidas diretamente relacionadas com ações de proteção da área do Parque Nacional das Emas, o Plano de Ações Emergenciais propôs, dentre outras ações:

- a) "Estabelecer/implementar um programa de fiscalização da Unidade." (doc. 07, p. 39);
- b) "Reavaliar a eficiência do Programa de Controle de Incêndios-Aceiros determinado pelo Plano de Manejo e hoje estabelecido" (p. 39)
- c) "Estabelecer e implementar um programa de fiscalização do entorno." (p. 46)
- d) "Minimizar os efeitos da proximidade das atividades agropecuárias junto ao Parque Nacional das Emas." (p. 46)

Segundo afirmação do próprio IBAMA a respeito das ações emergenciais propostas:

"As ações aqui propostas são aquelas necessárias para que o PARNA das Emas alcance seus objetivos primários (...). Estas ações são estabelecidas para um prazo de 2 (dois) anos, período máximo de vigência do Plano de Ações Emergenciais. Ainda, está prevista a revisão do Plano de Manejo para o ano de 1994, o qual é um pressuposto básico para muitas das atividades aqui propostas" (doc.7, p. 30; sublinhamos)

No entanto, até o momento da propositura da presente ação civil pública, não foi implantado um programa permanente de fiscalização do Parque bem como das atividades irregulares e impactantes desenvolvidas em seu entorno; não



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

PROCURADORIA DA REPÚBLICA EM GOIÁS

foi revisado o Plano de Manejo existente desde 1981, revisão obrigatoriamente exigida pela legislação aplicável; não existe um programa de reavaliação do atual sistema de controle dos incêndios, não foi sequer iniciada a elaboração do Plano de Manejo de Fogo, dentre inúmeras outras medidas apontadas no Plano de Ações Emergenciais que também não foram realizadas, pondo em risco e acarretando prejuízos aos atributos naturais que justificaram a criação do referido Parque, prejuízos estes, repetimos, sabidamente de conhecimento dos Réus, inclusive o risco grave de um incêndio sem precedentes ainda neste ano de 1998.

III) DO DIREITO

A Constituição brasileira, no § 1º do artigo 225, dispôs:

" Art. 225 - Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, devendo o poder público e a coletividade defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.

§ 1º - Para assegurar a efetividade desse direito incumbe ao Poder Público:

I - preservar e restaurar os processos ecológicos essenciais e prover o manejo ecológico das espécies e ecossistemas;

II - preservar a diversidade e a integridade do patrimônio genético do país ;

III - definir, em todas as unidades da Federação, espaços territoriais e seus componentes a serem especialmente protegidos, sendo a alteração e a supressão permitidas somente através de lei, vedada qualquer utilização que comprometa a integridade dos atributos que justifiquem a sua proteção;

VII - proteger a fauna e a flora, vedadas, na forma da lei, as práticas que coloquem em risco sua função ecológica, provoquem a extinção de espécies ou submetam os animais à crueldade." (sublinhamos)

Da supremacia e indisponibilidade dos interesses ou direitos difusos assegurados pelos incisos acima transcritos, decorre naturalmente o princípio da obrigatoriedade do desempenho da atividade pública, que se traduz através do extenso rol de deveres-poderes, conferidos ao Estado, para zelar, mediante o uso de todos os meios necessários, pela efetiva tutela dos direitos mencionados, visando o exato cumprimento de seus fins, sob pena de responsabilidade dos entes faltantes.

No caso sob exame, resta demonstrada a inércia do Poder Público federal, que por não desempenhar o manejo adequado dos ecossistemas e dos processos ecológicos abrigados pelo Parque das Emas, bem como o controle efetivo dos eventos danosos no entorno e em seu interior, propicia a lesão ao seu patrimônio natural, qualificado juridicamente como bem sob especial proteção, de uso comum do povo e portanto, gravado por total indisponibilidade.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

PROCURADORIA DA REPÚBLICA EM GOIÁS

O constitucionalista José Afonso da Silva traz uma interessante definição para os espaços territoriais a serem objeto de especial proteção por parte do Poder Público, que merece ser transcrita:

“Espaços territoriais especialmente protegidos são áreas geográficas públicas ou privadas (porção do território nacional) dotadas de atributos ambientais que requeiram sua sujeição, pela lei, a um regime jurídico de interesse público que implique sua relativa imodificabilidade e sua utilização sustentada, tendo em vista a preservação e proteção da integridade de amostras de toda a diversidade de ecossistemas, a proteção ao processo evolutivo das espécies, a preservação e proteção dos recursos naturais.”⁷

Portanto, deve-se interpretar por espaço territorial especialmente protegido, aquele objeto de proteção especial, ou seja, daquela proteção que transponha a ordinária, comum, ou normalmente estabelecida para a tutela e gestão de qualquer bem ambiental. **Proteção especial significa, pois, proteção extraordinária, e que portanto, é aquela que se faz mediante a destinação de investimentos materiais e humanos que excedam a proteção normalmente exigida pela legislação ambiental comum.** Tal proteção é devida em função do interesse social que qualifica os atributos naturais (fauna, flora, biodiversidade, paisagem, etc.) integrantes da área sob comento.

Ressalte-se, pois, que especial proteção não se faz apenas com lei, mas também e especialmente, por meio de medidas materiais, concretas e objetivas, que tenham por escopo o cumprimento da lei estabelecidora da especial proteção.

Ademais, a responsabilidade da União e do IBAMA, no caso vertente, em proteger o meio ambiente, bem como de preservar as florestas, a fauna e a flora, fica indubitavelmente evidenciada e agravada, pois trata-se de bens ambientais tutelados pelas normas constitucionais e legais acima arroladas, bens estes existentes no interior do **Parque Nacional das Emas, espaço territorial a ser especialmente protegido, criado por ato voluntário emanado do próprio Poder Público Federal, em terras de seu domínio!!!**

Presume-se, desta forma, que a União tenha assumido, através do ato voluntário e positivo de criação do Parque Nacional das Emas, a responsabilidade em envidar os esforços mínimos, para prover os meios necessários, dentro da razoabilidade exigida aos atos da administração, visando garantir a finalidade à qual o ato foi editado, qual seja a de resguardar os atributos naturais que justificaram a criação do referido espaço protegido.

No dizer do administrativista Celso Antônio Bandeira de Melo:

“Quem quer os fins, não pode negar os necessários meios!”

⁷ Direito Ambiental Constitucional. 1994, p. 160. 1ª Ed.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

PROCURADORIA DA REPÚBLICA EM GOIÁS

Desta omissão da União e do IBAMA, que fere o princípio da legalidade nos atos da administração pública, decorre sua responsabilidade pelos danos ao bem jurídico tutelado, restando-lhes a obrigação de agir no sentido de sanar as deficiências apontadas.

III.1) Dos Parques Nacionais

O artigo 5º do Código Florestal, Lei Federal nº 4.771/65, criou a figura jurídica dos Parques (Nacionais, Estaduais e Municipais), espaços territoriais especialmente protegidos, que têm por finalidade resguardar os atributos excepcionais da natureza, conciliando a proteção integral da flora, da fauna, e das belezas naturais com a utilização para objetivos educacionais, recreativos e científicos.

Desta forma, o legislador ordinário, ao criar a figura dos Parques, compreendeu e assimilou a necessidade de se preservar áreas naturais significativas, sob o ponto de vista ecológico, estabelecendo a responsabilidade, conferida aos órgãos criadores e administradores de tais áreas, de manter preservados os atributos naturais que justificaram sua criação, tendo sido, por isso, totalmente recepcionado pelo artigo 225, §1º, III, da Constituição Federal.

Os Parques Nacionais são, de acordo com o Decreto Federal nº 84.017/79, que aprovou o seu regulamento, áreas geográficas extensas e delimitadas, dotadas de atributos naturais excepcionais, objeto de preservação permanente, submetidas à condição de inalienabilidade e indisponibilidade no seu todo (art.1º, §1º). Destinam-se a fins científicos, culturais, educativos e recreativos e, criados e administrados pelo Governo Federal, constituem bens da União, destinados ao uso comum do povo, cabendo às autoridades, motivadas pelas razões de sua criação, preservá-los e mantê-los intocáveis.

O Decreto Federal nº 49.874/61 (doc. 04), que criou o Parque Nacional das Emas, estabeleceu a competência ao IBDF, atual IBAMA, para gestão da referida área, cabendo-lhe, portanto, a incumbência de controlar e fiscalizar toda e qualquer atividade que possa causar-lhe danos.

O IBAMA, criado pela Lei Federal nº 7.735/89, é uma autarquia federal de regime especial, dotada de personalidade jurídica de direito público, autonomia administrativa e financeira, vinculada ao Ministério do Meio Ambiente, da Amazônia Legal e dos Recursos Hídricos e tem por finalidade executar e fazer executar a política nacional de meio ambiente e da preservação, conservação e uso racional, fiscalização, controle e fomento dos recursos naturais no país.

Por conseguinte, quaisquer atividades que possam causar impactos negativos à fauna, à flora, à paisagem ou ao equilíbrio ecológico dos Parques, terminantemente proibidas no seu interior (arts. 8º, 9º, 10, 11, 13, 23, Dec. Fed. nº 84.017/79), devem ser coibidas pelo IBAMA, bem como as atividades no entorno do Parque, uma vez que o artigo 2º, da Resolução do Conselho Nacional do Meio Ambiente - CONAMA nº 013, de 06 de dezembro de 1990, assim orienta:



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

PROCURADORIA DA REPÚBLICA EM GOIÁS

"Art. 2º - Nas áreas circundantes das Unidades de Conservação, num raio de dez quilômetros, **qualquer atividade que possa afetar a biota, deverá ser obrigatoriamente licenciada pelo órgão ambiental competente.**

Parágrafo único: O licenciamento a que se refere o caput deste artigo só será concedido **mediante autorização do órgão responsável pela administração da Unidade de Conservação.**" (doc. 10, grifamos)

Tais normas conferem ao IBAMA poder de polícia para fiscalizar e inclusive proibir o exercício de atividades potencialmente causadoras de impactos ambientais no entorno imediato do Parque, em função da fragilidade do ecossistema protegido associada à integração e interdependência do Parque para com as áreas circunvizinhas ao mesmo. Aliás, sabe-se que é muito comum serem vistos animais transitando do Parque para as fazendas lindeiras e vice-versa.

Vale citar que a Resolução CONAMA nº 11/88 expressa a preocupação do poder executivo federal para com as atividades levadas a efeito no entorno das unidades de conservação, determinando que, nas localidades vizinhas aos seus limites, sejam conduzidos programas educativos sobre o controle e prevenção de incêndios em áreas naturais (art. 2º, § 3º; doc. 11).

III.2) Do Plano de Manejo dos Parques Nacionais

O Decreto Federal nº 84.017/79, que aprova o Regulamento dos Parques Nacionais, em seu artigo 3º, dispõe que **"o uso e a destinação das áreas que constituem os Parques Nacionais devem respeitar a integridade dos ecossistemas atingidos"**. Para que se torne viável a determinação expressa na norma retro referida, os artigos 5º e 6º do aludido decreto prevêm:

"Art. 5º - A fim de compatibilizar a preservação dos ecossistemas protegidos com a utilização dos benefícios deles advindos, serão elaborados estudos das diretrizes visando um manejo ecológico adequado e que constituirão o plano de manejo.

Art. 6º - Entende-se por plano de manejo o projeto dinâmico que, utilizando técnicas de planejamento ecológico, determine o zoneamento de um Parque Nacional, caracterizando cada uma das suas zonas e propondo seu desenvolvimento físico, de acordo com suas finalidades." (sublinhamos)

Os objetivos gerais de um Plano de Manejo de Parque Nacional são: proteger e preservar sistemas complexos de valores naturais ou culturais, procurando manter os ecossistemas ou parte dos mesmos em seu estado natural ou o mais próximo possível do natural, observando ainda a sua evolução; proteger igualmente os recursos genéticos; promover a utilização indireta dos recursos desenvolvendo a educação ambiental, oferecendo oportunidades para recreação pública (sob condições especiais) e proporcionando facilidades para a investigação e outros fins de índole científica.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

PROCURADORIA DA REPÚBLICA EM GOIÁS

Assim, o zoneamento, contemplado no seu Plano de Manejo é o instrumento que deve nortear as atividades e o desenvolvimento físico dos Parques Nacionais, bem como estabelecer os critérios básicos para quaisquer programas que forem desenvolvidos em seu interior.

O Plano de Manejo consubstancia-se, portanto, no instrumento chave para a adequada gestão dos Parques Nacionais e vinculam o órgão administrador da área de maneira tal, que todas as medidas adotadas pela administração pública que possam atingir o Parque, devem estar em plena consonância com o que estabelece o seu Plano de Manejo. Este instrumento é necessário pois, além de produzir um diagnóstico do Parque e de estabelecer as medidas necessárias para sua conservação e cumprimento de seus outros objetivos, estabelece limites objetivos à discricionariedade atribuída ao órgão gestor da área que não pode, em hipótese alguma, adotar medidas destoantes daquelas previstas pelo referido documento.

O Plano de Manejo é, portanto, "LEI" dentro dos Parques Nacionais, devendo ser respeitado tanto pelos que o visitam, como, evidentemente, e notadamente pela própria administração do Parque.

No entanto, como dispõe o § 2º do artigo 43, do Decreto Federal nº 84.017/79, que regulamenta os Parques Nacionais brasileiros, o Plano de Manejo tem validade de 05 (cinco) anos, devendo obrigatoriamente sofrer revisão ao final deste prazo. O IBAMA, reconhecendo esta necessidade, elaborou um Plano Emergencial para suprir tal lacuna, sem sequer cumprir o que estatuiu no próprio Plano Emergencial. Até o presente momento, portanto, o Parque não conta com um Plano de Manejo adequado à sua nova realidade e válido, nos moldes previstos pela legislação sobre Parques Nacionais.

A revisão do Plano de Manejo do PNE deve necessariamente contemplar, entre outras medidas exigidas pela legislação, nos moldes do que já foi anteriormente mencionado e como está fartamente demonstrado no Plano de Ações Emergenciais (doc. 07):

- revisão do zoneamento do Parque;
- reavaliação das medidas de prevenção e controle dos incêndios atualmente adotadas;
- implantação de um programa permanente de controle e fiscalização das atividades potencialmente causadoras de impactos ambientais no entorno e no interior do Parque, notadamente as queimadas, os desmatamentos e o uso de agrotóxicos;

III.3) Responsabilidade da União e do IBAMA pela omissão no cumprimento de seu dever legal

A responsabilidade ora inculcida aos réus decorre, portanto, do fato já relatado e sobejamente comprovado nestes autos, de não disporem de um Plano de Manejo atual e efetivo para a área, bem como não disporem de infra-estrutura e aparatos materiais e humanos necessários para um controle minimamente razoável e satisfatório dos eventos danosos que afligem o Parque das Emas. Lembramos mais uma vez que a área que estamos aqui tratando deve ser objeto de proteção especial por parte do Poder Público, como propõe a Constituição Federal.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

PROCURADORIA DA REPÚBLICA EM GOIÁS

De acordo com a melhor doutrina administrativista, a omissão do Poder Público na realização dos serviços públicos previstos em lei, caracteriza-se como abuso de poder, merecedor da total e irrestrita repúdio por parte do Poder Judiciário, também destinatário da norma insculpida no caput do artigo 225 da Carta Maior, que estabelece o dever do Poder Público e da coletividade de defender e preservar o meio ambiente ecologicamente equilibrado para as presentes e futuras gerações. Neste sentido, afirma Hely Lopes Meirelles:

"A inércia da Administração, retardando ato ou fato que deva praticar, é abuso de poder que enseja correção judicial e indenização ao prejudicado."⁸

Na esteira da lição supra transcrita, no magistério do Administrativista, Celso Antônio Bandeira de Mello,:

"Onde há função, pelo contrário, não há autonomia da vontade, nem liberdade em que se expressa, nem autodeterminação da finalidade a ser buscada, nem a procura de interesses próprios, pessoais. Há adscrição a uma finalidade previamente estabelecida e, no caso de função pública, há submissão da vontade ao escopo pré-traçado na Constituição ou na lei e há o dever de bem curar um interesse alheio que, no caso, é o interesse público; vale dizer, da coletividade como um todo e não da entidade governamental em si mesma considerada."⁹

O mesmo autor prossegue:

"Em síntese: se o Estado, devendo agir, por imposição legal, não agiu ou o fez deficientemente, comportando-se abaixo dos padrões legais que normalmente deveriam caracterizá-lo, responde por esta incúria, negligência ou deficiência que traduzem um ilícito ensejador do dano não evitado quando, de direito, deveria sê-lo. (...)

A responsabilidade estatal repontará apenas, consoante reiteradamente vimos afirmando, se o Estado não agiu para impedir o dano, embora estivesse juridicamente obrigado a obstá-lo, ou se, tendo agido, atuou insuficientemente, portanto, abaixo dos padrões a que estava, de direito, compelido." (ob. cit., 6ª edição, pp. 516 e 518)

É este, portanto, o entendimento dominante na doutrina e o que melhor se harmoniza com os preceitos jurídico-públicos e com os postulados do Direito Administrativo e Ambiental pertinentes ao caso em tela.

⁸Direito Administrativo Brasileiro, 15ª ed, p. 94.

⁹Curso de Direito Administrativo, Ed. Malheiros, 4ª ed., p. 46.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

PROCURADORIA DA REPÚBLICA EM GOIÁS

Por conseguinte, tanto a União como o IBAMA encontram-se omissos quanto à sua responsabilidade em fazer com que o Parque Nacional das Emas cumpra efetivamente com seus objetivos científicos, educacionais, turísticos e de conservação adequada dos recursos naturais, atributos que justificaram a sua criação, cabendo ao Judiciário coibir tal omissão por meio de medidas severas, instando-os a cumprir seus mínimos deveres funcionais.

IV) DA MEDIDA LIMINAR

IV.1.a) Do Fumus Boni Juris

O problema central ensejador do presente pedido de medida liminar é a indiscriminada utilização do fogo no entorno do Parque associada ao atual estágio da vegetação do Parque (grande quantidade de biomassa combustível) e à forte estiagem que atinge a região neste ano. Tais fatos, associados, oferecem um grau muito avançado de risco de ocorrência de um grande incêndio ainda este ano, somente comparado ao de 1994, que, por omissão da Administração do Parque, queimou quase por completo a cobertura vegetal da área protegida.

Desnecessário discorrer detidamente acerca dos graves prejuízos que acometem o Parque quando da ocorrência de grandes incêndios, fundamentalmente consubstanciados em perda significativa de biodiversidade florística e morte de inúmeros indivíduos da fauna em extinção, diretamente por incineração e indiretamente por meio da eliminação dos habitats, redução drástica de alimentação e exposição dos animais que transpõem os limites do Parque à caça e aos atropelamentos que são constantes. Isso sem ressaltarmos o risco de vida que correm os freqüentadores do Parque durante o período de estiagem, os moradores de seu interior e os próprios combatentes do incêndio, que em 1994 sofreram queimaduras quando combatiam corajosamente o incêndio que queimou mais de 94% do Parque.

De acordo com os estudos realizados pelo INPE (doc. 9), os incêndios são eventos que vêm ocorrendo a cada três ou quatro anos, por causa da utilização do fogo no entorno do parque, que invariavelmente acaba por atingi-lo. Estes incêndios ocorrem sempre durante a época de estiagem, que dura de junho a início de outubro, período em que praticamente não chove na região. Os grandes incêndios tiveram origem nas atividades desenvolvidas no exterior do Parque como demonstra as imagens e os depoimentos registrados no estudo da Divisão de Sensoriamento Remoto do Instituto Nacional de Pesquisas Espaciais (doc 09, pp.67 e 81 a 83)

Como restou demonstrado nesta inicial, o sistema jurídico brasileiro enfatiza, partindo da Constituição Federal, passando por leis ordinárias, o Decreto Federal de Parques Nacionais, até as normas infra-legais (CONAMA), o dever do Poder Público de destinar proteção especial às Unidades de Conservação, denominadas espaços territoriais especialmente protegidos pela CF/88.

Em nível infra-constitucional, o Decreto Federal nº 84.017/79, que constitui o regulamento dos Parques Nacionais, impõe à autoridade pública o dever de preservar e manter intocáveis os ecossistemas que compõem a Unidade de Conservação. Adiante, proíbe, no interior dos Parques Nacionais, quaisquer atividades que possam



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

PROCURADORIA DA REPÚBLICA EM GOIÁS

causar impacto negativo à fauna, flora, paisagem ou equilíbrio ecológico (arts. 8º, 9º, 10, 11, 13 e 23). Ademais, obriga a autoridade ambiental a elaborar um Plano de Manejo que contemple as diretrizes visando um manejo ecológico adequado ao parque (art. 5º).

Faz-se absolutamente necessário ressaltar que o Decreto nº 84.017/79, que regulamenta os Parques Nacionais, em seu artigo 23, é incisivo ao expressamente proibir a prática de qualquer ato que possa provocar a ocorrência de incêndio nas áreas dos Parques Nacionais. Restou exaustivamente comprovado, pelos documentos trazidos a esta inicial, que os grandes incêndios no Parque Nacional das Emas tiveram início nas propriedades circunvizinhas ao mesmo, o que nos induz a interpretar que tais atividades devem ser objeto de controle por parte da administração do Parque.

O Código Florestal, por seu turno, proíbe o uso do fogo nas florestas e demais formas de vegetação (art. 27), exceto quando as peculiaridades locais justificarem o emprego do fogo nas atividades agropastoris (parágrafo único). No caso da presente demanda, as peculiaridades locais (estiagem prolongada e alta combustibilidade da biomassa) indicam justamente o contrário, ou seja, recomendam cautelarmente que não seja utilizado o fogo como instrumento de preparo do solo para atividades agropastoris.

Quanto ao entorno, a Resolução CONAMA nº 13/90, em seu art. 2º, determina ainda que, em um raio de 10 quilômetros ao redor de Unidades de Conservação, qualquer atividade potencialmente causadora de impactos negativos à fauna e flora, deve ser obrigatoriamente submetida, no caso em tela, ao controle do IBAMA, órgão administrador do Parque Nacional das Emas.

Vale acrescer que em 25 de junho último, em virtude da forte estiagem que atinge aquele Estado, o IBAMA do Mato Grosso editou Portaria de n. 010/98-N proibindo, por tempo indeterminado ou enquanto perdurar o período de estiagem, a realização de queima de pastagens **em todo Estado** !! Com tal medida o IBAMA do Mato Grosso busca reduzir os índices de incêndios florestais que não se limitam apenas às Unidades de Conservação e que decorrem sempre do uso indiscriminado de fogo pelo Homem. Lembre-se mais uma vez que, no caso vertente, estamos tratando de espaço territorial especialmente protegido (art. 225 CF/88), logo área merecedora de especial atenção por parte do Poder Público pois qualifica-se como bem de uso comum do povo, portanto bem indisponível.

Por outro lado, em 08 de julho de 1998, foi editado o Decreto Federal nº 2.661 (doc. 16) , que regulamenta o parágrafo único do art. 27 da Lei nº 4.771/65, previu, em seu artigo 14, a suspensão da queima controlada em regiões onde se constate o risco de vida ou de danos ambientais ou ainda quando ocorrerem condições meteorológica desfavoráveis.

Resta, desta forma, configurada a aparência do direito, primeiro requisito para concessão da medida liminar ora pleiteada.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

PROCURADORIA DA REPÚBLICA EM GOIÁS

IV.1.b) Do Periculum in Mora

Conforme exaustivamente constatado nos diversos documentos acostados a esta inicial, os grandes incêndios ocorridos dentro do Parque Nacional das Emas ocorrem em períodos cíclicos de três em três anos, no máximo quatro anos. Considerando que o último grande incêndio **(que queimou 94% da área total do parque !!)** aconteceu em 1994, constata-se que neste ano, durante a época de estiagem, a probabilidade de haver um grave incêndio é muito grande em face do acúmulo de biomassa combustível não queimada.

Some-se a esta circunstância o fato de que as previsões a respeito dos efeitos do fenômeno climático *El Niño* indicam um período de estiagem extraordinariamente acentuado e prolongado neste ano, especialmente na região Centro-Oeste, onde a seca deve persistir até meados de novembro. Esta peculiaridade aumenta ainda mais o risco de propagação de focos de incêndio ao redor e no interior do Parque das Emas.

A Universidade de São Paulo, ciente há muitos anos do problema que afeta o Parque Nacional das Emas, alerta para o perigo iminente de incêndio no Parque, devido ao acúmulo de material combustível nos últimos quatro anos. É o que informam os pesquisadores do Departamento de Ecologia Geral do Instituto de Biociências, em parecer elaborado para os Autores desta:

" O risco de ocorrer um incêndio no Parque Nacional das Emas neste inverno (maio a setembro/98) é muito alto. (...)

Devido à última grande queimada no Parque das Emas ter ocorrido em 1994, queimando quase sua totalidade, hoje existe em cerca de 70% do Parque uma produção de material graminóide correspondente a quatro anos, considerada uma **quantidade crítica para ocorrência de uma nova queimada de grandes proporções**. Os estudos têm mostrado que o Parque das Emas raramente passa por períodos maiores do que quatro anos sem queimar, quando é atingida sua combustibilidade máxima." (doc. 12) grifamos

Ademais, uma das medidas emergenciais prevista no Plano Emergencial do Parque Nacional das Emas para prevenir um grande incêndio, além do controle das atividades no seu entorno, é a manutenção imediata dos aceiros. Para fazê-lo a contento, sem colocar em risco a própria integridade do Parque, há necessidade de induzir a queima dos aceiros, como vem sendo, ainda que com significativo atraso, executado pelo IBAMA em convênio com o Corpo de Bombeiros. Tais queimas devem ser conduzidas antes que a estiagem atinja o seu auge, que se dá no fim do mês de julho e no mês de agosto (doc. 09, p. 85) , sob pena de ocorrência de acidentes durante a própria queima dos aceiros, como ocorreu em 1995, de acordo com depoimento do Sr. Aní Soares , chefe do Parque Nacional das Emas (doc. 09, p. 83).

Tal medida iniciou-se apenas no final de junho, como aponta depoimento do Comandante do Corpo de Bombeiros de Jataí (Inquérito Civil doc. 14), tendo previsão de conclusão apenas para o final de agosto quando a umidade relativa do ar na região do Parque das Emas atinge o seu grau mínimo e os fortes ventos que sopram nesta época do ano impõem uma situação de risco muito alto, o que pode



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

PROCURADORIA DA REPÚBLICA EM GOIÁS

inclusive inviabilizar a própria continuidade da queima dos aceiros. Ademais, como afirma o próprio declarante, a presença de visitantes no Parque, durante a realização dos trabalhos de queima dos aceiros deve ser evitada em função dos riscos acima mencionados.

Portanto, faz-se urgentemente necessária a adoção de medidas, em caráter liminar, que venham a prevenir e impedir, de forma emergencial, a ocorrência de um novo grande incêndio, como forma de garantir a eficácia e o resultado final da tutela judicial pleiteada na presente ação, qual seja, a de que os responsáveis pela administração do Parque Nacional das Emas zelem pelo cumprimento dos objetivos de conservação do aludido Parque.

Lembre-se que o próprio IBAMA propôs, como ação emergencial, no Plano de Ações Emergenciais aprovado em 1993, a reavaliação da eficiência do sistema de aceiros "corta-fogo". Nada foi feito desde então e, consequentemente, em 1994, um ano após a aprovação do Plano acima aludido, o Parque queimou 94% de sua extensão! O que obviamente causou perdas incalculáveis para a biodiversidade nele existente valendo citar, a título ilustrativo, apenas alguns dos prejuízos: dois tatus canastra, dezessete tamanduás bandeira e uma anta, todos animais em extinção conforme afirma o Parecer Técnico 046/94 elaborado pelo IBAMA, incluso no Inquérito Civil acostado a esta inicial.

Na mesma linha da Ação ora proposta é a recente decisão (16.06.98) do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, em Agravo Regimental, nos autos do Agravo de Instrumento nº 1998.04.01.029268-0/RS, em Ação Civil Pública movida pela Procuradoria da República do Rio Grande do Sul onde se procurou restabelecer liminar obtida em primeira instância obrigando o IBAMA a adotar medidas emergenciais no Parque Nacional dos Aparados da Serra no Rio Grande do Sul para evitar riscos à integridade do Parque e de seus frequentadores:

"... Em segundo lugar, embora seja, de fato, em princípio, "legítima a possibilidade de autorizar a visitação", daí não resulta necessariamente que essa atividade não possa ser restringida, notadamente quando se cuida de prevenir a ocorrência funesta de danos irreparáveis à integridade do Parque – perigo evidentemente potencializado pela presença indevida de animais domésticos na área, pela falta de instrumental adequado para o combate ao fogo e pela ausência de estações climatológicas recomendadas no plano emergencial elaborado pelo próprio IBAMA para preservação da reserva até porque, como parece intuitivo, a visitação só é legítima enquanto não apresente fator de ameaça à integridade da área: "O uso e a destinação das áreas que constituem os Parques Nacionais devem respeitar a integridade dos ecossistemas abrangidos"(Decreto nº 84.017/79, art. 3º)

Conforme alertam os pesquisadores do Depto. de Ecologia da USP (doc. 12):



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

PROCURADORIA DA REPÚBLICA EM GOIÁS

"No ano de 1994, quando houve um incêndio que queimou quase a totalidade do Parque das Emas, não haviam sido feitos os aceiros e o fogo se alastrou. (...) Em 1998, estima-se que cerca de 70% da área do Parque apresente risco de incêndio de alto a altíssimo, devido às características da biomassa. (...) Devido ao grande risco de incêndio neste ano, o programa de limpeza de aceiros deveria iniciar já em maio (...)"

O período de estiagem, que vai de junho a meados de outubro, é extremamente severo na região. Neste ano, particularmente, promete ser ainda mais seco, tendo em vista os impactos do fenômeno climático El Niño, que podem prolongar a seca até novembro. De acordo com levantamentos estatísticos realizados no contexto do estudo do INPE (doc. 9, pp. 61, 63 e 85), praticamente não chove na região, nesta época de seca, o que aumenta a combustibilidade da biomassa, e, via de consequência, o perigo de incêndios.

É motivo de alarme o fato de que, na época de estiagem, constantemente ocorrem queimadas dos pastos nas propriedades que se encontram na vizinhança do Parque e que, de acordo com o próprio Corpo de Bombeiros, mesmo que os aceiros sejam concluídos (o que não é de todo certo) estes não são suficientes para garantir a integridade total do Parque contra o fogo, pois é muito comum, nos grandes focos de incêndios, com a ocorrência dos fortes ventos, o surgimento de redemoinhos que atiram o capim-flecha em chamas a mais de cem metros de distância, podendo saltar os aceiros que têm em média de 25 a 60 metros de largura, iniciando novos focos de incêndio para além dos aceiros (doc. 14).

Desta forma, faz-se absolutamente necessária a adoção de medidas urgentes visando a vedação do uso do fogo no entorno do Parque, a aquisição de equipamentos para um controle mais efetivo do fogo, bem como a manutenção, no interior do Parque, de equipe habilitada e devidamente equipada para o monitoramento e combate aos eventuais focos de incêndio durante todo período de estiagem. Ressalte-se que o Parque Nacional das Emas não conta sequer com um caminhão pipa e que todos os quatro poços artesianos abertos no Parque para abastecer os caminhões pipa para o combate aos incêndios não contam com bomba d'água, o que os torna ineptos. Assim, tanto o combate aos incêndios, como a própria atividade de controle das queimas de aceiros fica bastante prejudicada submetendo o Parque Nacional das Emas, bem de uso comum do povo, a risco.

Assim, faz-se urgente a aquisição de mais equipamentos para a realização e finalização da atividade de queima dos aceiros, que é uma das medidas preventivas fundamentais e que, vale sempre lembrar, não foi adotada em 1994, quando 94% do Parque queimou.

Portanto, caso, novamente, as medidas acima preconizadas, não sejam adotadas a tempo, o Parque Nacional das Emas, a principal Unidade de Conservação protetora do ecossistema do Cerrado (ecossistema mais ameaçado de extinção no país), corre seríssimo risco de queimar em toda sua extensão mais uma vez, acarretando danos inestimáveis à flora e à fauna, grande parte desta já em processo de acelerada extinção, bem como risco de vida aos frequentadores do Parque.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

PROCURADORIA DA REPÚBLICA EM GOIÁS

Resta, por conseguinte, comprovado por meio dos documentos oficiais trazidos (IBAMA, INPE, Inquérito Civil do MPF/GO e USP), o perigo da demora na prestação da tutela judicial em apreço, em função do risco de danos irreparáveis à fauna e à flora do Parque Nacional das Emas, segundo requisito essencial para concessão da medida liminar ora pleiteada.

IV.2) Do Pedido de Medida Liminar

Comprovados o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*, requerem os Autores, com fundamento no artigo 12 da Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985, dignese V.Excia. conceder medida liminar, INAUDITA ALTERA PARTE, no sentido de :

(i) determinar ao IBAMA que, mantenha o Parque Nacional das Emas fechado para visitação de turistas até que seja concluída integralmente a manutenção dos aceiros corta-fogo;

(ii) determinar ao IBAMA que, com fundamento nos artigos 23 do Decreto Federal nº 84.017/79, no artigo 27 do Código Florestal, bem como no artigo 2º da Res. CONAMA 13/90, se abstenha de autorizar o uso do fogo como meio de preparo do solo para atividades agropecuárias em um raio de dez quilômetros do Parque Nacional das Emas, durante o período de estiagem de junho a outubro;

(iii) determinar ao IBAMA que mantenha de plantão, no interior do Parque Nacional das Emas, durante o período de estiagem de junho a outubro, brigada de combate a incêndios devidamente treinada e equipada;

(iv) determinar ao IBAMA, com fulcro no artigo 84 do CDC, que notifique todos os proprietários do entorno do Parque Nacional das Emas (raio de 10 quilômetros) acerca da proibição de uso de fogo para atividades agropecuárias, durante o período de estiagem de junho a outubro;

V) DO PEDIDO PRINCIPAL

Diante de tudo o que foi acima exposto, requerem os Autores:

a) seja o IBAMA condenado em obrigação de fazer consubstanciada na revisão do Plano de Manejo para o Parque Nacional das Emas, nos termos dos artigos 5º e 6º do Decreto Federal nº 84.017/89, que deve ter início em um prazo máximo de 180 dias, a partir do trânsito em julgado desta, devendo ser concluída em até um ano após o início dos trabalhos, sob pena de multa diária de R\$ 10.000,00 por dia de atraso, quantia a ser investida no próprio Parque Nacional das Emas;

b) que o IBAMA contemple, no Plano de Manejo a ser por ele elaborado:

- 1- a revisão do zoneamento do Parque Nacional das Emas;
- 2- reavaliação das medidas de prevenção e controle dos incêndios atualmente adotadas pela administração do Parque, através de um Plano de Manejo de Fogo.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

PROCURADORIA DA REPÚBLICA EM GOIÁS

c) seja o IBAMA condenado em obrigação de fazer consistente na efetiva implantação de um programa permanente de controle e fiscalização das atividades potencialmente causadoras de impactos no entorno (raio de dez quilômetros) e no interior do Parque Nacional das Emas, notadamente queimadas, desmatamentos ilegais e uso de agrotóxicos, identificados no seu Plano de Manejo atualizado;

Requerem, outrossim, seja condenado o IBAMA, ao pagamento de todas as custas e demais despesas processuais decorrentes desta ação, assim como dos honorários advocatícios, a serem fixados mediante o prudente arbítrio de V.Excia.

Por fim requerem os Autores seja o IBAMA citado na pessoa de seu representante legal para, caso queira, contestar a presente ação, sob pena de confesso, protestando os Autores pela produção de todas as provas em Direito admitidas, em especial, depoimento pessoal, oitiva de testemunhas a serem arroladas no momento oportuno, apresentação de documentos, elaboração de perícias, inspeção judicial, dentre outras provas que forem entendidas pertinentes no transcorrer da presente ação.

Dá-se à causa o valor de R\$ 1.000,00 (mil reais), embora seja de valor inestimável.

Termos em que,
Pede-se Deferimento

Goiânia, 14 de julho de 1998.

André R. Lima
OAB/SP nº 137.467

Rosângela Pofahl Batista
PROCURADORA DA REPÚBLICA



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

PROCURADORIA DA REPÚBLICA EM GOIÁS

Lista de Documentos:

- 01 – Ata de Fundação do Instituto Socioambiental
- 02 – Alterações Estatutárias
- 03 – Procuração
- 04 – Decreto Federal nº 49 874/61 – Criação do Parque
- 05 – Decreto Federal nº 70.325/72 – Estabelece os limites do Parque Nacional das Emas
- 06 – Revista da Sociedade Brasileira para o Progresso da Ciência – Ciência Hoje, vol. 07, nº 38 – dezembro de 1987, pgs. 42 a 48
- 07 - Plano de Ações Emergenciais do IBAMA
- 08 – Artigo "Avaliação do Manejo do Fogo no Parque Nacional das Emas"- Mário Barroso, Biólogo, Mestre em Ecologia , Doutorando em Ecologia pela Universidade de São Paulo, IB/DEG-USP
- 09 – Estudo: "Regime de Queimadas no Parque Nacional das Emas, GO: 1973-1995", Helena França e Alberto Setzer – Departamento de Sensoriamento Remoto do Instituto Nacional da Pesquisas Espaciais – DSR/INPE
- 10 – Res. CONAMA nº 13/90 – Sobre entorno de Unidades de Conservação
- 11 – Res. CONAMA nº 11/88 – Sobre incêndio em Unidades de Conservação
- 12 – Parecer USP, Departamento de Ecologia sobre risco de incêndio no Parque Nacional das Emas durante a estiagem de 1998
- 13 – Informações do Chefe do Parque das Emas, Sr. Ary Soares dos Santos
- 14 - Inquérito Civil nº 08108.000641/94-68, da Procuradoria da República em Goiás
- 15 - Portaria nº 010/98-N do IBAMA do Mato Grosso
- 16 - Decreto Federal nº 2.661, de 08 de julho de 1998
- 17 - Acórdão da 3ª Turma do TRF 1ª Região - Ag. nº 1997.01.00.017159-7 -MG de 10.03.98

Anexos

- fita cassete nº 01: Incêndio no Parque das Emas em 1994
- fita cassete nº 02: Uma Visita ao Parque Nacional das Emas - IBAMA

Doc. 2 - Decisão liminar proferida pelo juiz de Direito da Comarca de Mineiros determinando ao Ibama a conservação dos aceiros de forma contínua

Autos nº3.223/98

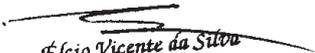
D E C I S Ã O

I. Relatório

INSTITUTO SOCIOAMBIENTAL, sociedade civil sem fins lucrativos, e o MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, ingressaram com ação civil pública, com pedido de medida liminar, contra o INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVÁVEIS, com finalidade de obter as seguintes providências:

- a) o fechamento do Parque Nacional das Emas para visitação pública;
- b) ordem para que o IBAMA se abstenha de autorizar o uso de fogo como meio de preparo do solo para atividades agropecuárias, num raio de dez quilômetros da área, no período de estiagem de junho a outubro e que os proprietários de fazendas circunvizinhas sejam notificados acerca da proibição de uso de fogo durante a seca;
- c) determinação para que a autarquia federal mantenha brigada, na época apontada, contra incêndio devidamente treinada e equipada;

Alega que o Parque Nacional das Emas, criado pelo Decreto-Federal nº 49.847, em 11.01.61, se destina à preservação do ecossistema denominado Cerrado, inclusive existem animais declarados oficialmente ameaçados de extinção. O Parque não está alcançando seu desiderato por causa do uso indiscriminado de


Elcio Vicente da Silva
Juiz de Direito

defensivos agrícolas, que contaminam as nascentes dos rios Formoso e Jacuba, falta de estrutura física e humana e falha no zoneamento da área.

Sustenta que grandes partes do Parque sofrem com a incidência de incêndios, que constantemente destroem a vegetação e alguns animais ali existentes, no período da seca, nos meses de junho a outubro.

O IBAMA, tem sido inoperante, não cumprindo o Plano de Manejo do PNE., nem tampouco o Plano de Ações Emergenciais.

Por força de declinação de competência, os autos vieram a este foro. Houve interposição de agravo contra esta decisão, ainda pendente de julgamento.

O d. representante do Ministério Público Estadual, Dr. Fernando Braga Viggiano, com vista do procedimento, requer seja suscitado conflito de competência negativo, pelas razões que aduz (fls. 446 e s.).

Solicitadas informações sobre o andamento processual do recurso manejado na Justiça Especializada

Intimado, o IBAMA prestou informações necessárias à apreciação do pedido *initio litis*.

II. Fundamentação

Melhor analisando o feito, verifico que a suscitação do conflito negativo de competência é incabível, já que tanto a Seção Judiciária da capital e este Juízo atuam com jurisdição federal, aquela, própria, este, em função de delegação da Constituição


Elcio Vicente da Silva
Juiz de Direito

e da lei. Portanto, estão vinculados ao mesmo Tribunal Regional Federal da 1ª Região, sendo que, qual for que seja a decisão do agravo, obrigará ambos.

Passo à análise da liminar propriamente dita.

A proibição de visitas ao Parque é desnecessária, a uma, porque o fechamento do mesmo prejudica o estudo técnico-científico da biodiversidade existente na área; as duas, eis que a abertura permite que a sociedade local e de outros Estados se inteirem da realidade do Parque e conheçam suas deficiências; a três, não ficou demonstrado que tais visitas tragam gravame à vegetação ou a fauna, até em virtude da circunstância de que elas são feitas sob acompanhamento de orientador (fato notório nesta municipalidade).

Quanto ao uso de fogo, há regramento específico, o art. 27, da Lei nº 4.771/65, regulamentado pelo Decreto 2661, de 08 de julho de 1998, que estabelece limite territorial de cinquenta metros dos aceiros, barreiras contra incêndio. Diante desse quadro, torna-se inviável a determinação judicial, ampliando a área de restrição para dez quilômetros, sem autorização de lei (CR, art. 5º, II).

O pedido de notificação aos proprietários fica sem objeto, face tais considerações.

Com relação aos incêndios, recentemente foi instalado posto do corpo de bombeiros nesta cidade, de cuja solenidade de inauguração tomei ciência, mediante convite, contando a guarnição com doze homens, o que é ponto positivo para o combate do problema. Contudo, a brigada seria um paliativo, embora relevante e indispensável seu serviço, combatendo os efeitos, sem interferir na causa da questão, qual seja, a manutenção dos aceiros.


Elcio Alcântara da Silva
Juiz de Direito

Ora, os incêndios que acometem incessantemente o Parque demonstram a falta de zelo e o pior, numa contradição em termos, a fraca consciência ecológica do IBAMA, órgão responsável pela execução de medidas que deveriam beneficiar o meio ambiente, podendo impedir tais catástrofes cíclicas, perfeitamente previsíveis, com a adoção de uma política de manutenção dos aceiros, barreiras contra fogo, ao menos.

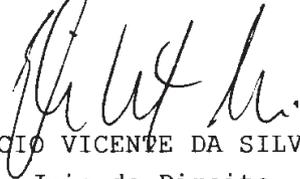
III. Conclusão

Em tributo à lógica do exposto, DEFIRO O PEDIDO LIMINAR para determinar ao IBAMA, que proceda a conservação dos aceiros, de forma contínua, a fim de evitar a recidiva dos incêndios, arbitrando multa por descumprimento da medida, por dia, em R\$ 1.000,00 (mil reais).

Cite-se.

Intimem-se.

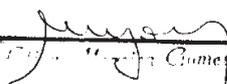
Mineiros, 22 abril 1999



ÉLCIO VICENTE DA SILVA
Juiz de Direito

RECEBIMENTO

Aos 30 dias do mês de abril de 1999
em cartório, recebi estes autos e lavro o presente
termo.



Bel. ... Gomes

Doc. 3 - Sentença proferida pelo juiz de Direito da Comarca de Mineiros condenando o Ibama a rever o plano de manejo do Parque Nacional das Emas

Autos nº 3223/98

S e n t e n ç a

I. Relatório

INSTITUTO SOCIOAMBIENTAL, associação civil sem fins lucrativos, por intermédio do Dr. André R. Lima, e **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**, através da Procuradora da República, Dra. Rosângela Pofahl Batista, ingressaram com ação civil pública, em face do **INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVÁVEIS – IBAMA**, autarquia federal de regime especial.

Preliminarmente, fazem um sumário da questão da competência para processo e julgamento da ação, tanto no âmbito legal, jurisprudencial e doutrinário, que estaria afeta à Justiça Federal de primeiro grau.

"Em agosto de 1994, quando a umidade do ar, na região, atinge os níveis mais baixos do ano, o Parque Nacional das Emas, localizado neste Estado, tido como o mais expressivo representante do bioma Cerrado, teve mais ou menos 90% de sua área, cuja superfície é de 131.864 hectares, consumida pelo fogo, proveniente das propriedades rurais que se situam no entorno da unidade de conservação." Foi criado em 11.01.61, no sul do município de Mineiros e "...tem por objetivo fundamental a preservação de um dos ecossistemas mais ameaçados do país, o Cerrado, , que por sua vez possui apenas 0,47% de sua extensão protegida por Unidades de Conservação criados pelo Poder Público federal."

"Em decorrência disso, o Ministério Público Federal, através da Portaria nº 25, de 24 de agosto de 1994, instaurou inquérito civil público com o intuito de apurar, não só as causas do incêndio que atingiu o ~~aludido~~ Parque Nacional, mas as condições gerais de preservação e gestão deste e da outra unidade de conservação existente no Estado, o Parque Nacional Chapada dos Veadeiros."

Após historiarem diligências realizadas no bojo do procedimento

Élcio Vicente da Silva
Juiz de Direito

administrativo instaurado na Procuradoria, salientam que algumas medidas solicitadas ao Presidente do IBAMA foram atendidas referentemente ao Plano de Manejo do Parque, elaborado em 1981, porém mencionado plano precisa ser revisado, além do que nunca foi integralmente executado. Urge também a confecção de uma diretriz para controle do fogo que assola o Parque.

“O Parque Nacional das Emas é considerado pelos cientistas e especialistas na matéria como o principal Parque Nacional no que se refere à proteção do ecossistema de cerrado, tanto pelo seu tamanho, como por abrigar todas as tipologias de cerrado, com variada gama de espécies de fauna.”

Face a topografia do local , que favorece à produção agrícola mecanizada, a região Sudoeste do Estado foi a que por mais transformações passou, especialmente com devastação da vegetação nativa, *“...restando como testemunho apenas a área protegida pelo Parque Nacional das Emas”*. Fora isto, *“este parque abriga uma fauna riquíssima e bastante representativa do Cerrado onde podem ser avistados: veado-campeiro, cervo-do-pantanal, tamanduá-bandeira, tamanduá-mirim, lobo-guará, onça parda, tucano-açu, mutum, ... todos oficialmente declarados ameaçados de extinção em listagem publicada pelo IBAMA”*.

Citando o pesquisador Kent H. Redford, do Centro de Estudos Latino-Americanos da Universidade da Flórida: *“Dominado por extensas áreas de gramíneas e cerrado cortadas por exuberantes matas de galeria com uma fauna extremamente rica, o Parque Nacional das Emas é um ecossistema singular em toda América do Sul. A riqueza que abriga, porém, não está a salvo, e isto se deve, principalmente, a dois fatores: a fragilidade dos seus limites e o fogo.”*

No documento Plano de Ações Emergenciais, de lavra do próprio órgão administrador do Parque, são apontadas as causas que impedem o cumprimento das finalidades a que se destina a Unidade, tais como: atividades de terceiros com o uso de agrotóxicos no entorno prejudicando os rios Jacuba e Formoso, que têm nascentes fora do parque; falta de pessoal qualificado (conta hoje com três funcionários, incluindo o diretor); infraestrutura deficiente; falta de zoneamento do Parque. Acrescente-se o desmatamento descontrolado de algumas cabeceiras de rios e matas ciliares dos cursos d'água.

Élcio Vicente da Silva
Juiz de Direito

“Em decorrência da não implementação do Plano de Manejo do PARNA das Emas, a Unidade não vem concretizando os objetivos pelos quais foi criada, gerando vários prejuízos de ordem ecológica, social e econômica e consequentemente, não assegurando a sua viabilidade como amostra representativa do Cerrado. Apesar de existente o Plano de Manejo como instrumento condutor do funcionamento do PARNA das Emas, encontra-se hoje defasado, uma vez que foi elaborado há quinze anos sem ter sido ainda revisado. Por isso, foram detectados na Unidade vários problemas em seu funcionamento e outros advindos das atividades antrópicas desenvolvidas em seu entorno. Pretende-se aqui avaliar tais dificuldades, propondo-se ações emergenciais que possibilitem atenuar, solucionar ou eliminar os problemas detectados.”

De todas as falhas na administração do Parque, a que mais o prejudica são os constantes incêndios cíclicos, de três a quatro anos, que acometem o local, provocando destruição de mais de 70% de sua área. Exemplificando: 1975, 86%; 1977, 61%; 1980, 58%; 1985, 78%; em 1988, queimou 74%; 1991, 76% e em 1994, foi consumida 94% de sua área total.

Uma das formas de impedir os malefícios dos grandes incêndios é a técnica dos aceiros (corta-fogo), embora se reconheça que *“não são capazes, isoladamente, de garantir total proteção do Parque.”*

Ademais, “os grandes incêndios verificados em 1985, 1988, 1991 e 1995, bem como outras queimadas menores, em anos diversos, se originaram das propriedades particulares vizinhas ao Parque... A origem do fogo nas ocorrências de grandes incêndios, foi sempre externa à reserva, como evidenciaram as imagens e os depoimentos dos funcionários do Parque. Deve-se, portanto, fazer cumprir as leis federais que proíbem o uso inadequado do fogo, bem como punir os responsáveis nos casos de infração.”

Dentre outras ações emergenciais, o IBAMA está inerte em: estabelecer/implementar um programa de fiscalização da Unidade; reavaliar a eficiência do Programa de Controle de Incêndios-Aceiros determinado no Plano de Manejo e hoje estabelecido; estabelecer e implementar um programa de fiscalização do entorno e minimizar os efeitos da proximidade das atividades agropecuárias junto ao Parque Nacional das Emas.

Discorrem sobre o tema meio ambiente na Carta Política e na legislação específica a fim de demonstrar a responsabilização do IBAMA pela

Élcio Vicente da Silva
Juiz de Direito

omissão no cumprimento de seu dever legal.

Requerem liminar para:

- a) determinar ao IBAMA que mantenha o Parque Nacional das Emas fechado para visitação de turistas até que seja concluída integralmente a manutenção dos aceiros corta-fogo;
- b) determinar ao IBAMA que, com fundamento nos artigos (*sic*). 23 do Decreto Federal n 84.017/79, no artigo 27 do Código Florestal, bem como no artigo 2º da Res. CONAMA 13/90, se abstenha de autorizar o uso do fogo como meio de preparo do solo para atividades agropecuárias em um raio de dez quilômetros do Parque Nacional das Emas, durante o período de estiagem de junho a outubro;
- c) determinar ao IBAMA que mantenha de plantão, no interior do Parque Nacional das Emas, durante o período de estiagem de junho a outubro, brigada de combate a incêndios devidamente treinada e equipada;
- d) determinar ao IBAMA, com fulcro no art. 84 do CDC, que notifique todos os proprietários do entorno do Parque Nacional das Emas (raio de 10 quilômetros) acerca da proibição de uso de fogo para atividades agropecuárias, durante o período de estiagem de junho a outubro.

Para justificar a medida *in initio litis*, no tocante ao *fumus boni juris* e o *periculum in mora*, aduzem que “indiscriminada utilização de fogo no entorno do Parque associada ao atual estágio da vegetação do Parque (grande quantidade de biomassa combustível) e à forte estiagem que atinge a região neste ano” favorecem incêndios e o Decreto Federal nº 2661, “que regulamenta o parágrafo único do art. 27 da Lei nº 4771/65 previu, em seu artigo 14, a suspensão da queima controlada em regiões onde se constate o risco de vida ou de danos ambientais ou ainda quando ocorrerem condições meteorológicas desfavoráveis”. À vista do último incêndio de 1994, quando 94% da área do Parque foi consumida, o período de seca incrementado pelo fenômeno *El Niño*, a falta de conservação dos aceiros, tudo isto contribui para existência de um risco real de ocorrência de incêndio na Unidade.

No mérito da demanda, almejam:


Elicio Vicente da Silva
Juiz de Direito

1) seja o IBAMA condenado em obrigação de fazer consubstanciada na revisão do Plano de Manejo para o Parque Nacional das Emas, nos termos dos artigos 5º e 6º do Decreto Federal nº 84.017/89, que deve ter início em um prazo máximo de 180 dias, a partir do trânsito em julgado desta, devendo ser concluída em até um ano após o início dos trabalhos, sob pena de multa diária de R\$ 10.000,00 por dia de atraso, quantia a ser investida no próprio Parque Nacional das Emas;

2) que o IBAMA contemple, no Plano de Manejo a ser elaborado: a) a revisão do zoneamento do Parque Nacional das Emas; b) reavaliação das medidas de prevenção e controle dos incêndios atualmente adotadas pela administração do Parque, através de um Plano de Manejo de Fogo; c) seja o IBAMA condenado em obrigação de fazer consistente na efetiva implementação de um programa permanente de controle e fiscalização das atividades potencialmente causadoras de impactos no entorno (raio de dez quilômetros) e no interior do Parque Nacional das Emas, notadamente queimadas, desmatamentos ilegais e uso de agrotóxicos, identificados no seu Plano de Manejo atualizado.

Acompanha a petição inicial o inquérito civil instaurado e farta documentação.

Em face do disposto no art. 2º da Lei nº 8.437/92, foi intimado o IBAMA para se manifestar sobre o pedido de liminar, no prazo de 72 horas, o que fez (fls. 274 e segs.), sustentando, em linhas gerais, que está adotando as medidas necessárias ao combate do fogo no período de estiagem, inclusive firmando recentemente Plano de Ação da Operação Parque Nacional das Emas e Termo de Cooperação Técnica com o Corpo de Bombeiros Militar do Estado de Goiás.. Também alega que "*não ficou comprovado até a presente data de (sic) que os incêndios já notificados tenham como causa a ação de visitantes aquele Parque*". De qualquer forma, são acompanhados por guias treinados pelo IBAMA. Com respeito à proibição do uso de fogo no entorno do Parque, foi expedido em julho de 1998 Decreto 2661, regulamentando o parágrafo único, do art. 27, da Lei 4771/65, estabelecendo limite de cinquenta metros a partir do aceiro. O emprego de fogo será feito após vistoria *in loco*, desde que atendidos os requisitos legais.

Acostou ao feito Projetos de Preservação Ambiental denominado Cumeeira do Brasil, em parceria com a Fundação Emas.


Elcio Vicente da Silva
Juiz de Direito

Com base na súmula 183, do Superior Tribunal de Justiça, o Juiz Federal, Dr. Jesus Crisóstomo de Almeida, declinou da competência para processo e julgamento (fls. 348/9), vindo os autos a esta comarca.

O Ministério Público Federal agravou dessa decisão, recurso que se encontra pendente de apreciação no Eg. Tribunal Regional Federal da 1ª Região.

Dada vista ao Ministério Público Estadual, por intervenção do Dr. Fernando Braga Viggiano, requereu fossem solicitadas informações sobre o andamento do agravo no Tribunal, o que foi atendido. Na mesma fala, fazendo coro ao MPF entende que o processo deveria ter permanecido na Seção Judiciária de Goiás, e sugere ser o caso de conflito de competência (fls. 446/456).

Efetivada nova intimação do IBAMA para se manifestar sobre o pedido de liminar, sendo que a autarquia repetiu suas razões já apresentadas (fls. 461 e segs.).

Deferida parcialmente a liminar às fls. 527 e posteriores, para determinar que o IBAMA conservasse os aceiros, sob pena de multa por descumprimento desse dever em mil reais por dia. Foi indeferido o conflito de competência, visto estarem os dois juizes, o federal e o estadual, este delegado de competência federal, obrigados a cumprir a decisão a ser proferida pelo TRF.

Citado, o IBAMA contestou o pedido (fls. 1062 etc.), alegando:

A divisão técnica da autarquia esclarece que a causa dos incêndios pode se dar pela má conservação de estradas e/ou aceiros; descuido de turistas com descarte de tocos de cigarro; práticas do uso indevido do fogo pelos proprietários rurais confrontantes; descargas elétricas; incêndios naturais provocados por raios, dentre outros.

Os aceiros estão sofrendo manutenção, *"tanto no início da seca quanto no final do período chuvoso, visando prevenir possíveis incêndios"*

Afirmando que *"a decisão ora contestada foi simplista quando restringiu à conservação de aceiros a ausência de incêndios no Parque"*, visto

Élcio Vicente da Silva
Juiz de Direito

que a Divisão já citada elucida que o cuidado dos aceiros “*é uma prática benéfica na atenuação ou mesmo no controle do incêndio, porém estudos técnico-científicos têm demonstrado que esta prática por si só não garante e nem impede a presença do fogo*”.

Via fax, o Juízo foi comunicado que o TRF 1ª Região suspendeu os efeitos da liminar.

Dispensada a audiência de conciliação, pelos termos em que vazada a contestação e os pedidos da inicial, que seria sem utilidade. Na fase da especificação das provas, nenhuma das partes requereu a complementação daquelas que já existem no bojo dos autos.

II. Fundamentação

Na verdade, enquanto o TRF não estabelece quem é o foro competente, deliberei dar andamento na ação, a fim de evitar prejuízos irreparáveis aos interesses *sub judice*, mesmo que meu posicionamento seja o mesmo dos autores da ação.

Ofertada oportunidade para que os litigantes apresentassem requerimentos de produção de prova, todos entenderam que a causa está madura para desate final, pelo que a julgo antecipadamente, ainda que este magistrado estranhe que a autarquia tenha fustigado a liminar por não ter se embasado em “*perícia judicial*”, ou que “*a decisão foi muito simplista*” ou ainda que foi feita “*uma análise tão superficial da situação*” ou, por último, “*não analisou o fato de maneira técnica e ampla*” (fls. 1073 e 1066).

Aliás, em sua contestação, insiste em dizer que sua Divisão Técnica (fl. 1065) fez estudos, porém, não foram acostados aos autos... O suporte técnico, dentre os documentos juntados pela autarquia, foi o Projeto Cumeeira, feito pela Fundação Emas, relativo aos recursos hídricos da região (fls. 475 e s.)... Na peça de defesa, fora o relatório da demanda, numa ação dessa magnitude, não alcançou três laudas (fls. 1064/66). Acredito que superficialidade, simplicidade e falta de dados técnicos foram a grande arma do IBAMA nessa ação...

Nesta fase derradeira do processo, ao invés de requerer a prova que apontava tão necessária, segundo entende, agora admite, implicitamente,

Élcio Vicente da Silva
Juiz de Direito

que o inquérito civil contém provas mais que suficientes para aclarar o Judiciário para resolução da lide. E a liminar foi elaborada com espeque no referido procedimento...

Outra contradição é que diz que os aceiros não são os instrumentos reconhecidos incontroversamente no meio científico para combate ao fogo e, no entanto, nas suas informações (fl. 463) afirma explicitamente que está fazendo a conservação dos referidos...

Para rematar a matéria, saliento que a conduta do órgão, implantando plano de ação para conservação dos aceiros denota que a liminar tinha razão de ser e se impunha a medida vergastada.

Presentes os pressupostos processuais de existência e de validade da relação processual e as condições de ação, adentro ao mérito.

A grande verdade provada no processo é a omissão do IBAMA no cumprimento de seus deveres, se bem que devo admitir que, na mais das vezes, é a União que não propicia condições mínimas para um trabalho à altura da missão conferida àquela autarquia, face o controle orçamentário rígido que exerce.

De três a quatro anos, ciclicamente, ocorrem incêndios em grande escala no PNE: 86% de área queimada (1975); 61% em 1977; 1980, 58%; 78% em 1985; em 1988, foi 74% e 1991, 76%. EM 1994, 94% FOI CONSUMIDA PELO FOGO !.

À fl. 1064, o réu apresenta as causas de incêndios: a) má conservação das estradas e/ou aceiros; b) descuido de turistas com descarte de tocos de cigarros; c) práticas do uso indevido de fogo pelos proprietários rurais confrontantes; d) descargas elétricas; e) incêndios naturais provocados por raios; f) outros motivos.

Pois bem. Os itens a, b, c são de inteira responsabilidade do órgão público, que descarta de seus compromissos institucionais, visto estar inserido em suas atribuições justamente evitar os fatos mencionados. Indiretamente, também é responsável pelas descargas elétricas, na medida em que não impede o alastramento sem limites do fogo, pela precariedade dos corta-fogo no interior da Unidade.

Élcio Vicente da Silva
Juiz de Direito

Assim se pronuncia o biólogo Mário Barroso, do Departamento de Ecologia Geral do Instituto de Biociência, da USP, *verbis*: “*Os aceiros são também parcialmente eficazes em barrar os incêndios. Em primeiro lugar, somente aceiros recém-queimados (há pelo menos de seis meses) são capazes de barrar o fogo, pois ainda não possuem a biomassa crítica para a plena propagação do fogo... Finalmente, como não existiu uma constância na queima destes aceiros nos últimos anos, não existem informações quantitativas sobre a sua efetividade no bloqueio do fogo*”. Essa conclusão me leva a crer que somente com a manutenção periódica (semestralmente) e metódica dos aceiros é que a força devastadora do fogo, na seca, pode ser minorada.

O PNE conta com mais de cento e trinta e um mil hectares, área bastante vasta, e o corpo de Bombeiros tem em sua corporação nesta cidade, doze homens (fl. 529) e poucos veículos e sua sede dista cerca oitenta quilômetros da Unidade de conservação. Fora isto, há a questão de que, em alguns trechos do Parque, por causa de sua topografia, de ser complicado pensar em um caminhão cheio de água, pesado, trafegando pelo meio do mato. Três funcionários estão designados pelo IBAMA para cuidar dessa enorme extensão de terras. Impossível negar a existência de insuficiência de pessoal para cuidar de um Parque Nacional de tanta importância para a comunidade local e científica, deste país e do exterior.

A rede hidrográfica é afetada pelo desmatamento desenfreado das matas ciliares e da vegetação permanente, provocadamente assoreamento e erosões. No entorno do Parque, onde os rios Jacuba e Formoso nascem, há a agricultura de cereais, com ampla utilização de tóxico-defensivos, o que pode prejudicar os animais silvestres que fazem consumo dessa água e até mesmo moradores e outros animais (por exemplo, gado) da região que também se abebedam dessas fontes.

Nas folhas 20 e 21, o MPF e o ISA, de modo cabal, elucida que o papel do IBAMA dentro do contexto ora exposto: “*O art. 5º do Código Florestal, Lei Federal nº 4.771/65, criou a figura jurídica dos Parques (Nacionais, Estaduais e Municipais), espaços territoriais especialmente protegidos, que têm por finalidade reguardar os atributos excepcionais da natureza, conciliando a proteção integral da flora, da fauna, e das belezas naturais com a utilização para objetivos educacionais, recreativos e científicos.*”

Élcio Vicente da Silva
Advogado
OAB/SP 112.123

Desta forma, o legislador ordinário, ao criar a figura dos Parques, compreendeu e assimilou a necessidade de se preservar áreas naturais significativas, sob o ponto de vista ecológico, estabelecendo a responsabilidade, conferida aos órgãos criadores e administradores de tais áreas, de manter preservados os atributos naturais que justificaram sua criação, tendo sido, por isso, totalmente recepcionado pelo artigo 226, § 1º, III, da Constituição Federal.

Os Parques Nacionais são, de acordo com o Decreto Federal nº 84.017/79, que aprovou o seu regulamento, áreas geográficas extensas e delimitadas, dotadas de atributos naturais excepcionais, objeto de preservação permanente, submetidas à condição de inalienabilidade e indisponibilidade no seu todo (art. 1º, § 1º). Destinam-se a fins científicos, culturais, educativos e recreativos e, criados e administrados pelo Governo Federal, constituem bens da União, destinados ao uso comum do povo, cabendo às autoridades, motivadas pelas razões de sua criação, preservá-los e mantê-los intocáveis.

O Decreto Federal nº 49.874/61 (doc. 4), que criou o Parque Nacional das Emas, estabeleceu a competência do IBDF, atual IBAMA, para gestão da referida área, cabendo-lhe, portanto, a incumbência de controlar e fiscalizar toda e qualquer atividade que possa causar-lhe danos.

O IBAMA, criado pela Lei Federal nº 7.735/89, é um autarquia federal de regime especial, dotada de personalidade jurídica de direito público, autonomia administrativa e financeira, vinculada ao Ministério do Meio Ambiente, da Amazônia Legal e dos Recursos Hídricos e tem por finalidade executar e fazer executar a política nacional de meio ambiente e da preservação, conservação e uso racional, fiscalização, controle e fomento dos recursos naturais do país.

Por conseguinte, quaisquer atividades que possam causar impactos negativos à fauna, à flora, à paisagem ou ao equilíbrio ecológico dos Parques, terminantemente proibidas no seu interior (arts. 8º, 9º, 10, 11, 13, 23, Dec. Fed. Nº 84.017/79, devem ser coibidas pelo IBAMA, bem como as atividades no entorno do Parque, uma vez que o artigo 2º, da Resolução do Conselho Nacional do Meio Ambiente – CONAMA Nº 013, de 06 de dezembro de 1990, assim orienta:

Art. 2º - Nas áreas circundantes das Unidades de Conservação,

Élcio Vicente da Silva
Adv. de Direito

num raio de dez quilômetros, qualquer atividade que possa afetar a biota, deverá ser obrigatoriamente licenciada pelo órgão ambiental competente.

Parágrafo único: O licenciamento a que se refere o caput deste artigo só será concedido mediante autorização do órgão responsável pela administração da Unidade de Conservação.

Tais normas conferem ao IBAMA poder de polícia para fiscalizar e inclusive proibir o exercício de atividades potencialmente causadoras de impactos ambientais no entorno imediato do Parque, em função da fragilidade do ecossistema protegido associada à integração e interdependência do Parque para com as áreas circunvizinhas ao mesmo. Aliás, sabe-se que é muito comum serem vistos animais transitando do Parque para as fazendas limdeiras e vice-versa."

De se ver que com a revisão do Plano de Manejo, que é exigido pela própria legislação, muitos dessas questões podem ser solucionadas ou suas drásticas consequências minoradas.

Muito se fala em nosso país sobre o princípio da legalidade, em como o cidadão, após a Constituição de 1988, passou a reivindicar seus direitos, freando a sanha do governo. Mas também se conversa sobre Estado de Direito, onde todos, incluindo o governo, se submetem a lei, vontade geral da maioria. O 'princípio da legalidade' (burocracia, licitações, verbas vinculadas etc.) serve para desculpar as omissões, falhas e desencontros da Administração Pública, que estaria amarrada em uma camisa-de-força. Por outro lado, quando a lei prevê uma tarefa para o homem público, nem sempre há um clamor por executá-la, salvo quando os holofotes da imprensa o compelem a tal.

Com efeito. Não somente pelos argumentos já referidos nesta sentença, que denotam a necessidade premente de um novo direcionamento aos rumos do Parque, mas também pelo fato de que há lei prevendo essa revisão, desvirtuando as finalidades para que a Unidade conservativa foi criada e planejada. Não vou citar doutrinas ou jurisprudências para provar o óbvio. Ao IBAMA cumpre observar a lei, sem privilégios. Isso é princípio da legalidade e isso é Estado Democrático de Direito.

Em tributo à lógica do exposto, **JULGO PROCEDENTE OS**


Flávio Vicente da Silva
Advogado

PEDIDOS para condenar a autarquia:

a) a fazer a revisão do Plano de Manejo para o Parque Nacional das Emas, nos termos dos artigos 5º e 6º do Decreto Federal nº 84.017/89, que deve ter início no prazo máximo de sessenta dias, a partir do trânsito em julgado desta decisão, devendo ser concluída em até um ano e meio após o início dos trabalhos, sob pena de multa diária de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) por dia de atraso, verba que reverterá em favor do Parque. Desse plano, contemplar-se-ão a revisão do zoneamento da Unidade e a reavaliação das medidas de prevenção e controle dos incêndios atualmente adotadas pela administração do Parque, através de um Plano de Manejo de Fogo;

b) a implantar de um programa permanente de controle e fiscalização das atividades potencialmente causadoras de impactos no entorno (raio de dez quilômetros), conforme previsão da lei, e no interior do Parque, notadamente queimadas, desmatamento ilegais e uso de agrotóxicos, identificados no seu Plano de Manejo atualizado.

Condeno-a, ainda, nos honorários advocatícios no patamar de R\$ 2.000,00 (dois mil reais), à vista da bem elaborada petição inicial e por ter a causa sido julgada antecipadamente, o que diminuiu os trabalhos do il. advogado.

Deixa de haver determinação do reembolso das custas acaso devidas ao autor, pois não houve depósito prévia delas.

P.R.I.

Mineiros, 08 de fevereiro de 2000


ÉLCIO VICENTE DA SILVA
Juiz de Direito

Doc. 4 - Contra-razões ao recurso de apelação do Ibama pedindo a nulidade da sentença pela incompetência absoluta da Justiça Estadual

EXCELENTÍSSIMO SENHOR DOUTOR JUIZ DE DIREITO DA COMARCA DE MINEIROS - GO

Ação Civil Pública 3.223/98

O Instituto Socioambiental já qualificado na exordial de fls. autor da Ação Civil Pública em epígrafe, vem a presença de V. Exa, por intermédio de seu advogado infra-assinado, (escritório à SCLN 210, bl. C, sala 112, Brasília - DF), apresentar as contra-razões de apelação, nos termos do CPC.

Ante o exposto requer a V. Exa. seja a presente petição com as anexas contra-razões recebida, processada e encaminhada ao Egrégio Tribunal Regional da 1ª Região.

Termos em que,
Pede deferimento.

Brasília, 09 de junho de 2000.

André R. Lima
OAB-SP 137.467

EXCELENTÍSSIMO SENHOR JUIZ-PRESIDENTE DO EGRÉGIO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 1ª REGIÃO

ref.: Apelação na Ação Civil Pública nº 3.223/98 - Comarca de Mineiros - GO

Apelante: IBAMA - Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis

Apelados: Instituto Socioambiental e Ministério Público Federal

CONTRA-RAZÕES DE APELAÇÃO

O INSTITUTO SOCIOAMBIENTAL, instituição sem fins lucrativos, já devidamente qualificado nos autos da Ação Civil Pública em epígrafe, criado para atuar na defesa dos direitos dos povos e do meio ambiente ecologicamente equilibrado, em litisconsórcio com o Ministério Público Federal propôs a presente Ação Civil Pública após quase quatro anos de trâmite de Inquérito Civil Público (anexo à inicial) presidido pela Procuradoria da República em Goiás, por meio do qual o Parquet Federal buscou, porém sem lograr êxito, celebrar acordos com o ora Apelante no sentido de fazer cumprir suas atribuições funcionais. Ressalte-se que o referido Inquérito Civil foi aberto com a finalidade de investigar as causas dos reiterados e fulminantes incêndios que acometeram o Parque Nacional das Emas, ao longo dos últimos 30 anos, bem como avaliar as condições de preservação e gestão do aludido Parque. A Ação Civil Pública foi julgada procedente em 08 de fevereiro de 2000, tendo o Ibama, ora Apelante, recorrido da decisão.

Antes de mais nada, cumpre destacar que o Parque Nacional das Emas, localizado a sudoeste do Estado de Goiás, possui 131.864 ha de área total e é reconhecido pelos principais cientistas brasileiros como a **“mais importante”** e **“maior”** unidade de conservação (Parque Nacional) representativa do Cerrado, um dos ecossistemas mais ameaçados de extinção do Planeta, segundo pesquisa promovida recentemente pela renomada organização *Conservation International*. Cumpre também lembrar que cerca de 50% do Cerrado brasileiro já foi devastado e transformado em área agricultada e que apenas 0,8% deste importante

bioma encontra-se preservado sob a forma de Parques Nacionais. Desses módicos 0,8%, que garantem muito pouco a representatividade do ecossistema em referência, o Parque Nacional das Emas, que ora se busca preservar por meio desta Ação Civil Pública, representa, em extensão, mais de 70%. Isso demonstra a importância que se deve dar à adequada conservação da área em apreço.

Inobstante a inequívoca relevância da área objeto da presente Ação, restou flagrantemente comprovado pela farta documentação acostada à inicial (laudos e pareceres técnicos, termos de ajustamento de conduta, documentos oficiais e fitas de vídeo), que se faz absolutamente necessária e urgente a elaboração e implementação de um novo Plano de Manejo para o Parque das Emas, cuja atualização é obrigatória nos termos do decreto federal 84.017/79, que possa delinear e fundamentar as ações da administração pública, com base em um diagnóstico científico atualizado, sem o qual o principal Parque Nacional representativo do bioma Cerrado está fadado a perder grande parte dos atributos que justificaram sua criação.

Ressalte-se, por ter sido determinante para a decisão monocrática contestada, que a ora Apelante não refutou os documentos probatórios nem qualquer das alegações ofertadas pelos autores, ora Apelados, na inicial, não requerendo sequer a produção de provas específicas em contrário, o que denota, de acordo com o princípio processual da eventualidade, o reconhecimento tácito dos fatos trazidos aos autos. Desta forma, a r. sentença monocrática acertou em dar provimento à presente Ação Civil Pública.

Não obstante o acima exposto, o lbama, inconformado, petende reformara mencionada decisão, alegando, em suma, em seu recurso de Apelação:

- 1 - Incompetência absoluta do Juiz sentenciante;
- 2 - Ineficácia da sentença prolatada;
- 3 - Falta de plausibilidade jurídica da presente Ação;
- 4 - Litigância por espírito meramente emulativo;
- 5 - Desrespeito à ordem pública;e
- 6 - Perfectibilidade dos procedimentos da autarquia ambiental.

Por fim, questiona a Apelante o montante determinado a título de honorários advocatícios.

I - DA COMPETÊNCIA DO JUÍZO LOCAL

Embora tenham os ora Apelados proposto a presente Ação Civil Pública perante a Justiça Federal em Goiás, o MM Juiz da 4ª Vara Federal, na oportunidade, após receber a contestação, declinou da competência, determinando o envio dos presentes autos ao juízo estadual, na Comarca de Mineiros, seguindo a orientação majoritária deste Egrégio TRF 1ª Região e fulcrando sua decisão na Súmula 183 do Superior Tribunal de Justiça, que determina: **“Compete ao Juiz Estadual, nas comarcas que não sejam sede de vara da Justiça Federal, processar e julgar ação civil pública, ainda que União figure no processo”**, julgando, portanto, aplicável o artigo 2º, Lei 7.347/85, (Lei específica sobre

Ação Civil Pública), em face da exceção prevista no § 3º, do artigo 109 da Constituição Federal. Conclui ainda o MM Juiz federal de Goiânia:

“Deve ser salientado que a redação do artigo 21 da LACP não alterou tal regra, quando mandou aplicar à defesa dos direitos e interesses difusos, coletivos e individuais, no que for cabível, os dispositivos do Título III da Lei que instituiu o CODECON. Com efeito, a referência a aplicação subsidiária deste não teve o condão de excluir a delegação de competência prevista no artigo 2º da LACP.”

Considerando a decisão supra referida, que adota a tese de que a Lei da Ação Civil Pública é mais específica sobre a matéria ambiental (em relação ao Código de Defesa do Consumidor) e que portanto o artigo 2º da Lei 7.347/85 deve prevalecer em relação ao artigo 93 da Lei 8078/90, o ora Apelado resignou-se com a decisão do magistrado federal supra aludida, (tanto que sequer agravou). Assim o fez porque interessado estava em adentrar, o quanto antes, na discussão de mérito da ação e obter a pronta e justa prestação jurisdicional, já que é objeto desta ação um patrimônio nacional da maior relevância para os brasileiros.

O MM Juiz da Comarca de Mineiros em Goiás assumiu a competência por também entender válida a Súmula 183 do STJ e o raciocínio jurídico acima esposado.

Merece destaque o fato de que, nas inúmeras oportunidades em que teve para se manifestar sobre a competência, antes do julgamento final em primeira instância, agiu o ora Apelante como se admitisse a competência local, derivando daí a sentença monocrática. Nem se diga que a Apelante não atentou para a competência, pois manifestou-se sobre a questão nos autos do Agravo de Instrumento nº 1998.01.00.070080-2/GO, interposto pela Procuradoria da República de Goiás, que versava especificamente sobre a matéria. Ressalte-se, por inusitado, que, na resposta acima referida (cópia anexa doc. 01) — oportunidade processual mais adequada para alegar a pretensa incompetência absoluta do juízo local — o ora Apelante chegou a dizer que a discussão seria mesmo irrelevante, como transcrevemos a seguir:

“ No que concerne ao foro competente para processar e julgar a supracitada Ação Civil Pública, esta Autarquia, com a devida vênia, entende que não há mais necessidade de tal discussão....”

Estranha-se que agora, notoriamente porque sucumbe em primeiro grau, mude o Apelante diametralmente o seu entendimento, demonstrando questionável interesse em procrastinar a célere resolução do feito, em evidente prejuízo ao bem jurídico que deveria ser por ele próprio — Ibama — tutelado por força da Constituição e de lei.

Há que se convir que à sociedade brasileira, legítima titular do **indisponível e imprescritível** direito constitucional ao ambiente ecologicamente equilibrado, pouco interessa a discussão **adjetiva e oblíqua** em torno da competência jurisdicional federal ou estadual, mormente quando está em risco a integridade dos atributos essenciais que justificaram a criação do Parque Nacional das Emas, um Patrimônio Nacional de

relevância ímpar para toda a população brasileira, conforme comprova toda documentação anexada à inicial.

Vale relembrar que toda a documentação trazida pelas ora Apeladas (e não refutadas pela Apelante) aos autos desta Ação Civil Pública demonstram cabalmente que estão em jogo, nesta Ação, além do equilíbrio ecológico deste importante espaço territorial especialmente protegido, alguns dos últimos exemplares da diversidade faunística brasileira declarados oficialmente em extinção **pela própria Apelante**, dentre eles: *Ozotocerus bezoarticus* (**veado-campeiro**), *Blastocerus dichotomus* (**cervo-do-pantanal**), *Myrmecophaga tridactyla* (**tamanduá-bandeira**), *Tamandua tetradactyla* (**tamanduá-mirim**), *Crysocyon brachyurus* (**lobo-guará**), *Felis concolor* (**onça parda**), *Ramphastos toco* (**tucano-açu**), *Crax fasciolata* (**mutum**).

A avi-fauna, além de rica, é muito abundante no Parque: *Rhea americana* (**ema**), que é avistada em bandos, *Cariama cristata* (**siriema**), *Rhynchotus rufescens* (**perdiz**), *Nothura maculosa* (**codorna**), *Arara ararauna* (**arara canindé**), *Speotyto cunicularia* (**coruja-buraqueira**), *Polyborus plancus* (**gavião-carcará**), *Falco sparverius* (**quiri-quiri**), *Buteo magnirostris* (**gavião-carijó**). Registrou-se, de acordo com artigo publicado pelo pesquisador Kent H. Redford, do Centro de Estudos Latino-Americano, Universidade da Flórida, na Revista Ciência Hoje, da Sociedade Brasileira para o Progresso da Ciência - SBPC (doc. 6, p.45), a existência de pelo menos 220 espécies de aves entre a época de junho a agosto (período de estiagem).

Outras espécies habitam ainda o parque das Emas, tais como: *Alouatta caraya* (**bugio**), *Cebus apella* (**macaco-prego**), *Aramides cajanea* (**saracura-três-potes**), *Crypturellus undulatus* (**jaó**) e o *Dasyus novemcinctus* (**tatu-galinha**). Entre os répteis: *Eunectes murinus* (**sucuri**), *Boa constrictor* (**jibóia**) e outros peçonhentos dos gêneros *Bothrops* e *Crotalus*. Entre os felinos existem no Parque: *Felis pardalis* (**jaguatirica**), *Felis wiedii* (**maracajá**), *Felis tigrina* (**gato-do-mato**), **todos estes também ameaçados de extinção**. (doc. 7, pp.10/11, anexado à inicial)

Certos de que o processo serve a uma finalidade maior, qual seja de garantir a efetiva e pronta prestação jurisdicional, afirmamos que a r. decisão monocrática ora em questão deve prevalecer. A tutela dos direitos coletivos e difusos **INDISPONÍVEIS** expressamente previstos pela Constituição Federal no artigo 225, relativos ao meio ambiente ecologicamente equilibrado e essencial à sadia qualidade de vida, ao efetivo e adequado manejo dos ecossistemas representativos da natureza brasileira, à preservação da fauna e flora contra a extinção e os maus tratos, à preservação da diversidade biológica e do patrimônio genético nacional — recurso estratégico da Nação brasileira e à efetiva proteção dos atributos naturais que justificaram a criação do Parque Nacional das Emas, Patrimônio Nacional, merece ser mantida em face da flagrante estratégia protelatória defendida pela Apelante, que, se acolhida, adiará por mais alguns anos a sua necessária execução.

Os fatos documentos inclusos no Inquérito Civil Público, acostado à inicial, **que é de se lembrar, tramitou por quatro anos** (de 1994 a 1998) perante o Ministério

Público Federal de Goiás demonstram inequivocamente a reiterada tática da Apelante de procrastinar o cumprimento de suas atribuições funcionais.

Essa tática mais uma vez se repete pela, no mínimo, inusitada alegação de incompetência do juízo sentenciante, a qual, por tudo o que foi dito acima, em atenção aos princípios da celeridade e economia processual que norteiam este E. tribunal e sobretudo por ferir à finalidade maior do processo, esperamos não seja acolhida.

II – EFICÁCIA DA SENTENÇA PROLATADA

A tese do Apelante de que a r. sentença monocrática é juridicamente ineficaz e de que sua eficácia estaria condicionada ao necessário exame do Tribunal não merece maior reflexão. O réu apelou e obviamente seu recurso será apreciado por esta Egrégia Corte, suspendendo, até sua decisão, por óbvio, a eficácia da sentença monocrática. E mesmo que não apelasse, por força do artigo 475 do CPC, a eficácia da sentença restaria condicionada ao reexame necessário.

III – DA PLAUSIBILIDADE JURÍDICA DA PRESENTE AÇÃO

A Constituição brasileira, no § 1º do artigo 225, dispôs:

“ Art. 225 - Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, **bem de uso comum** do povo e essencial à sadia qualidade de vida, devendo o poder público e a coletividade defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.

§ 1º - Para assegurar a efetividade desse direito incumbe ao Poder Público:

I - preservar e restaurar os processos ecológicos essenciais e prover o manejo ecológico das espécies e ecossistemas;

II - preservar a diversidade e a integridade do patrimônio genético do país ;

III - definir, em todas as unidades da Federação, espaços territoriais e seus componentes a serem especialmente protegidos, sendo a alteração e a supressão permitidas somente através de lei, vedada qualquer utilização que comprometa a integridade dos atributos que justifiquem a sua proteção;

VII - proteger a fauna e a flora, vedadas, na forma da lei, as práticas que coloquem em risco sua função ecológica, provoquem a extinção de espécies ou submetam os animais à crueldade.” grifos nossos

Da supremacia e indisponibilidade dos interesses ou direitos difusos assegurados pelos dispositivos constitucionais acima transcritos, decorre naturalmente o princípio da OBRIGATORIEDADE DO DESEMPENHO DA ATIVIDADE PÚBLICA, que se traduz por meio do extenso rol de deveres-poderes, conferidos ao Estado para zelar, mediante o uso de todos

os meios necessários, pela efetiva tutela dos direitos mencionados, visando o exato cumprimento de seus fins, sob pena de responsabilidade dos entes faltantes.

O constitucionalista José Afonso da Silva traz uma interessante definição para os “espaços territoriais especialmente protegidos”, que merece ser transcrita:

“Espaços territoriais especialmente protegidos são áreas geográficas públicas ou privadas (porção do território nacional) dotadas de atributos ambientais que requeiram sua sujeição, pela lei, a um regime jurídico de interesse público que implique sua relativa imodificabilidade e sua utilização sustentada, tendo em vista a preservação e proteção da integridade de amostras de toda a diversidade de ecossistemas, a proteção ao processo evolutivo das espécies, a preservação e proteção dos recursos naturais.”¹

Portanto, espaço territorial especialmente protegido é aquele objeto de proteção especial, ou seja, de proteção que transponha a ordinária, comum, ou normalmente estabelecida para a tutela de qualquer bem ambiental. **Proteção especial significa, pois, proteção acima da comum e que, portanto, é aquela que se faz mediante a destinação de investimentos materiais e humanos que excedam ao normalmente destinado para a proteção de qualquer bem ambiental, o que notoriamente não acontece no caso em tela, haja visto as escusas da Apelante.**

Ressalte-se, pois, que especial proteção não se faz apenas com lei, mas também, e fundamentalmente, por meio de medidas materiais, concretas e objetivas, que tenham por escopo o cumprimento da lei estabelecidora da especial proteção.

Ademais, a responsabilidade do IBAMA, no caso vertente, de proteger o meio ambiente, bem como de preservar as florestas, a fauna e a flora, fica indubitavelmente evidenciada e enfatizada, pois tratam-se de bens ambientais existentes no interior do **Parque Nacional das Emas, criado por ato voluntário emanado do próprio Poder Público Federal, em terras de seu domínio.**

Presume-se legalmente, desta forma, que o Poder Público federal tenha assumido, pelo ato voluntário e positivo de criação do Parque Nacional das Emas, a responsabilidade de envidar os esforços mínimos para prover os meios necessários, dentro da razoabilidade, proporcionalidade e eficiência exigidas da Administração e de garantir a finalidade à qual o ato foi editado, qual seja, resguardar os atributos naturais que justificaram a criação do referido espaço protegido.

No dizer do administrativista Celso Antônio Bandeira de Melo:

“Quem quer os fins, não pode negar os necessários meios!”

A omissão do IBAMA, comprovada (e não refutada) nos autos desta Ação Civil Pública, fere o princípio da legalidade dos atos da Administração Pública. Dela decorrendo a sua responsabilidade, restando-lhe tão somente a obrigação de agir no sentido de sanar as

¹ Direito Ambiental Constitucional, 1994, p. 160, 1ª edição.

deficiências apontadas. Ressalte-se que é pacífico em todos os Tribunais brasileiros o entendimento de que a conduta omissiva ilegal da Administração pode ser submetida ao controle judicial.

III.1 Do Plano de Manejo

O Decreto Federal nº 84.017/79, que aprova o Regulamento dos Parques Nacionais, em seu artigo 3º, dispõe que **“o uso e a destinação das áreas que constituem os Parques Nacionais devem respeitar a integridade dos ecossistemas atingidos”**. Para que se torne viável a determinação expressa na norma retro referida, os artigos 5º e 6º do aludido decreto prevêm:

*“Art. 5º - A fim de compatibilizar a preservação dos ecossistemas protegidos com a utilização dos benefícios deles advindos, **serão elaborados estudos das diretrizes visando um manejo ecológico adequado e que constituirão o plano de manejo.***

Art. 6º - Entende-se por plano de manejo o projeto dinâmico que, utilizando técnicas de planejamento ecológico, determine o zoneamento de um Parque Nacional, caracterizando cada uma das suas zonas e propondo seu desenvolvimento físico, de acordo com suas finalidades.” (grifos nossos)

Os objetivos gerais de um Plano de Manejo de Parque Nacional são: i) proteger e preservar sistemas complexos de valores naturais ou culturais, procurando manter os ecossistemas ou parte dos mesmos em seu estado natural ou o mais próximo possível do natural, observando ainda a sua evolução;

ii) proteger igualmente os recursos genéticos;

iii) promover a utilização indireta dos recursos desenvolvendo a educação ambiental, oferecendo oportunidades para recreação pública (sob condições especiais) e proporcionando facilidades para a investigação e outros fins de índole científica.

O Plano de Manejo consubstancia-se, portanto, no instrumento chave para a adequada gestão dos Parques Nacionais e **VINCULA** o órgão administrador da área de maneira tal, que todas as medidas adotadas pela Administração Pública que possam atingir o Parque, devem estar em plena consonância com o que estabelece o seu Plano de Manejo. Este instrumento é absolutamente necessário pois, além de produzir um diagnóstico do Parque com base em dados científicos e técnicos e de estabelecer as medidas necessárias para sua conservação e cumprimento de seus outros objetivos, **ESTABELECE LIMITES OBJETIVOS À DISCRICIONARIEDADE ATRIBUÍDA AO ÓRGÃO GESTOR** da área, que não pode, em hipótese alguma, adotar medidas destoantes daquelas previstas pelo referido documento.

O Plano de Manejo é, portanto, **“LEI”** dentro dos Parques Nacionais, devendo ser respeitado tanto pelos que o visitam, como, evidentemente e notadamente, pela própria administração do Parque.

No entanto, como dispõe o § 2º do artigo 43 do Decreto Federal nº 84.017/79, que regulamenta os Parques Nacionais brasileiros, o Plano de Manejo tem validade de 05 (cinco) anos, devendo obrigatoriamente sofrer revisão ao final deste prazo. Até o presente momento, no entanto, o Parque não conta com um Plano de Manejo adequado à sua nova realidade e válido, nos moldes previstos pela legislação sobre Parques Nacionais.

De acordo com a melhor doutrina administrativista, a omissão do Poder Público na realização dos serviços previstos em lei caracteriza-se como abuso de poder, merecedor da total e irrestrita reprimenda por parte do Poder Judiciário. Neste sentido, afirma Hely Lopes Meirelles:

“O silêncio não é ato administrativo; é conduta omissiva da Administração que, quando ofende direito individual ou coletivo dos administrados ou de seus servidores, sujeita-se a correção judicial e a reparação decorrente de sua inércia.

...

***A inércia da Administração, retardando ato ou fato que deva praticar, é abuso de poder que enseja correção judicial e indenização ao prejudicado.*”²**

Na esteira da lição supra transcrita, o magistério do administrativista Celso Antônio Bandeira de Mello:

“Ora, a Administração Pública está, por lei, adstrita ao cumprimento de certas finalidades, sendo-lhe obrigatório objetivá-las para colimar interesse de outrem: o da coletividade. É em nome do interesse público - o do corpo social - que tem de agir, fazendo-o na conformidade da “intentio legis”. Portanto, exerce “função” instituto - como visto - que se traduz na idéia de indeclinável atrelamento a um fim preestabelecido e que deve ser atendido para o benefício de um terceiro.

...

***Onde há função, pelo contrário, não há autonomia da vontade, nem liberdade em que se expressa, nem autodeterminação da finalidade a ser buscada, nem a procura de interesses próprios, pessoais. Há adscrição a uma finalidade previamente estabelecida e, no caso de função pública, há submissão da vontade ao escopo pré-traçado na Constituição ou na lei e há o dever de bem curar um interesse alheio que, no caso, é o interesse público; vale dizer, da coletividade como um todo e não da entidade governamental em si mesma considerada.*”³**

O mesmo autor prossegue:

² Direito Administrativo Brasileiro, 25ª ed., p. 106.

³ Curso de Direito Administrativo, Ed. Malheiros, 12ª ed., p. 69.

“Em síntese: se o Estado, devendo agir, por imposição legal, não agiu ou o fez deficientemente, comportando-se abaixo dos padrões legais que normalmente deveriam caracterizá-lo, responde por esta incúria, negligência ou deficiência que traduzem um ilícito ensejador do dano não evitado quando, de direito, deveria sê-lo. (...)”

A responsabilidade estatal repontará apenas, consoante reiteradamente vimos afirmando, se o Estado não agiu para impedir o dano, embora estivesse juridicamente obrigado a obstá-lo, ou se, tendo agido, atuou insuficientemente, portanto, abaixo dos padrões a que estava, de direito, compelido.” (ob. cit., pp. 797 e 798)

Ou, ainda, como ensina Caio Tácito:

“A regra de competência não é um cheque em branco”⁴.

Neste sentido já se pronunciou o Supremo Tribunal Federal:

“A legalidade do ato administrativo, cujo controle cabe ao Poder Judiciário, compreende não só a competência para a prática do ato e de suas formalidades extrínsecas, como também os seus requisitos substanciais, os seus motivos, os seus pressupostos de direito e de fato, desde que tais elementos estejam definidos em lei como vinculadores do ato administrativo” (Apelação Cível 1.873; Relator Ministro Cândido Lobo, RDA 42/227)

Por conseguinte, o IBAMA encontra-se omissos quanto à sua responsabilidade em fazer com que o Parque Nacional das Emas cumpra efetivamente com seus objetivos científicos, educacionais, turísticos e de conservação adequada dos recursos naturais, atributos que justificaram a sua criação, na medida em que não põe em prática as determinações legais e regulamentares relativas à elaboração, atualização e implementação do Plano de Manejo do Parque das Emas. Cabe pois ao Judiciário coibir tal omissão por meio de medidas severas, instando-o a cumprir seu dever funcional.

III.2 - Da vinculação da administração ao Plano de Manejo dos Parques

Não merece acolhida a afirmação de que a obrigação de elaborar, manter atualizado e implementar o Plano de Manejo dos Parques Nacionais, contida expressamente nos artigos 5º, 6º, 7º, 8º, 9º, 11, 16, 23, 25, 27, 28, 31, 35, 40, 43 e 56 do Decreto federal nº 84.017/79, depende do exame de conveniência e oportunidade da Administração e que portanto não poderia ser objeto de apreciação pelo Poder Judiciário. Da simples e rápida leitura do decreto aludido resta patente que o Plano de Manejo é instrumento essencial para os Parques Nacionais, sem o qual não há como a Administração garantir a efetiva proteção da

⁴Direito Administrativo, Saraiva, SP, pg. 5.

área, que, lembrem-se, segundo a Constituição Federal, tem natureza jurídica de “Espaço Territorial Especialmente Protegido”.

Sabe-se que o poder discricionário, princípio basilar do Direito Público brasileiro, permite que a Administração, nos estritos limites da legalidade de seus atos, possa adequar aos ditames gerais e abstratos da lei, as imprevisíveis e peculiares realidades do dia-a-dia da Administração. Com efeito, seria admissível a argumentação de que a decisão monocrática objetada ensejaria ingerência do Poder Judiciário sobre o Executivo, caso a sentença delineasse o conteúdo, o mérito ou o “*modus operandi*” da Administração para cumprir sua atribuição legal. Porém, NÃO é esse o sentido e o conteúdo da respeitável decisão de 1ª instância que a Apelante busca reparar.

O que se busca com a presente Ação Civil Pública, e se almejará com o trânsito em julgado da sentença que a Apelada busca manter, é o cumprimento da obrigação atribuída expressamente à ora Apelante, pela Constituição Federal de 1988, pela Lei 4.771/65 e pelo decreto federal nº 84.017/79, de realizar a atualização do diagnóstico socioambiental da área do Parque e seu entorno, do zoneamento e dos estudos técnico-científicos, mediante o Plano de Manejo do Parque. Tais estudos fundamentarão a adoção, pela Administração, de medidas concretas no sentido de assegurar a efetiva proteção dos atributos naturais que justificaram a criação do Parque Nacional das Emas, atendidos os princípios constitucionais da legalidade, eficiência, razoabilidade e proporcionalidade dos atos da Administração. O que fazer e quando fazer? A CF/88, o artigo 5º da Lei 4.771/65 e os inúmeros artigos citados do decreto federal 84.017/79 em vigor já dizem explicitamente. Portanto, a legislação vincula o Apelante e é isso exatamente que a sentença diz. Como fazê-lo? Isto, sim, cabe ao Ibama definir, de acordo com a conveniência e oportunidade, no bojo dos estudos que já deveriam, há mais de 15 anos, ter sido por ele realizados.

Porém, como lhe faltam argumentos sólidos e objetivos, o Apelante, para fugir do cerne da questão posta em apreciação, talvez como último alento à sua frágil peça recursal, utiliza técnica argumentativa, ilustrando sua petição com passagens doutrinárias e jurisprudenciais muito felizes de alguns de nossos mais brilhantes juristas e magistrados. Sem prejuízo do brilhantismo de tais excertos, contudo, a sua pretensa aplicabilidade ao caso em tela, não ilude ninguém, pois nota-se, com inobjetável clareza, que não têm qualquer conexão com a questão ora em apreciação por este Egrégio Tribunal, sendo portanto inócuos na tentativa frustrada de reverter a sábia e objetiva decisão monocrática.

Considerando-se o acima exposto, em cotejo com toda documentação acostada aos autos desta Ação Civil Pública, resta patente que falecem todos argumentos do Apelante no sentido de que esta ação carece de plausibilidade jurídica, de que o ora Apelado litiga por mero espírito emulativo e de que o provimento à presente Ação incorreria em desrespeito à ordem pública.

IV - DA INADIMPLÊNCIA DO APELANTE

Bastante louvável o labor argumentativo dos MD Procuradores Autárquicos, o que demonstra o denodo com o qual cumprem seu dever funcional de bem defender a ora

Apelante. Contudo, é de se reconhecer, Eméritos Julgadores, que além dos fatos constatados e cabalmente comprovados nos documentos trazidos à inicial, em favor dos quais milita a preclusão consumativa -posto que não foram ao seu devido tempo refutados pelo Réu, laboram contra todos os seus argumentos as informações contidas no documento intitulado “Plano de Ações Emergenciais” (doc. 07, anexado à inicial), de lavra do próprio Apelante, dentre as quais pedimos licença para reproduzir algumas passagens:

a) Sobre as atividades no entorno do Parque das Emas

“A área do Parque por guardar uma rica rede hidrográfica, já descrita anteriormente, é vulnerável a toda ação de aplicação de qualquer produto químico tóxico ocorrida fora da Unidade, comprometendo os mananciais, particularmente cursos d’água, como o Jacuba e o Formoso, que têm suas nascentes fora do limite da Unidade ...” (doc 7, p.19);

Vale lembrar que a resolução CONAMA (Conselho Nacional de Meio Ambiente) nº 13/90, em seu artigo 2º, determina que qualquer atividade potencialmente causadora de impactos negativos à fauna e/ou flora de Unidades de Conservação deve ser submetida ao controle do órgão administrador do parque, no caso em tela, o Ibama, que é responsável legalmente pelo Parque Nacional das Emas.

b) Sobre a falta de Pessoal

“A falta de pessoal qualificado e com o devido treinamento é um dos problemas mais graves. A unidade conta hoje com apenas três funcionários lotados.(...) Este fato é prejudicial à própria Unidade, uma vez que determinadas atividades ficam adiadas pela urgência de outras.” (doc. 7, p.22).

Ressalte-se que são três funcionários para administrar, fiscalizar e proteger uma área de 131.864 ha, o que significa uma média de cerca de 43.990 ha/funcionário. Isso caso o diretor do Parque assumir também a função de guarda-parque. Lembramos que o Plano de Manejo (já defasado) prevê a necessidade de 27 funcionários para gerir o Parque. Nem se diga que há impossibilidade do Ibama, por dificuldades orçamentárias, realocar funcionários para assumir funções nas áreas protegidas, quando é de notório conhecimento de todos que 90% dos funcionários do Ibama são lotados nos escritórios de Brasília, ou nas Capitais, quando poderiam assumir tais funções.

c) Infra-estrutura deficiente

“Em razão da não existência da infra-estrutura adequada, bem como disponibilidade de pessoal devidamente treinado para receber e orientar o visitante, inúmeros atropelos têm sido gerados, desestruturando a já dificultosa rotina do Parque. Conseqüentemente o objetivo de promover a recreação e educação ambiental, sem danos à preservação integral do ambiente natural, torna-se enormemente comprometido.” (doc. 7, p.16);

d) Zoneamento do Parque

“O zoneamento estabelecido no Plano de Manejo não obedece ao gradiente de proteção, fato especialmente observado para a Zona Intangível, que conceitualmente exige a máxima prote-

ção, fazendo limite com a cerca do Parque e ainda com a Zona de Uso Extensivo, a qual permite o uso público....

Pelo exposto é evidente que existe a necessidade de reavaliação do zoneamento estabelecido no Plano de Manejo de 1981, a fim de que a integridade do Parque Nacional das Emas possa ser mantida.” (doc. 7, p.24)

Como se vê, não passa de retórica a assertiva de que o Ibama vem agindo de maneira satisfatória. O mesmo documento, de próprio punho do Apelante, vai além, comprovando o não cumprimento dos objetivos que justificaram a criação do Parque:

“Em decorrência da não implementação do Plano de Manejo do PARNA das Emas, a Unidade não vem concretizando os objetivos pelos quais foi criada, gerando vários prejuízos de ordem ecológica, social e econômica e conseqüentemente, não assegurando a sua viabilidade como amostra representativa do cerrado. Apesar de existente, o Plano de Manejo como instrumento condutor do funcionamento do PARNA das Emas, encontra-se hoje defasado, uma vez que foi elaborado há quinze anos sem ter sido ainda revisado. Por isso, foram detectados na Unidade vários problemas em seu funcionamento e outros advindos das atividades antrópicas desenvolvidas no seu entorno. Pretende-se aqui avaliar tais dificuldades, propondo-se ações emergenciais que possibilitem atenuar, solucionar ou eliminar os problemas detectados.” (doc. 7, p. 29)

“... Creio, que muito nos falta para termos um Parque Nacional de fato implantado. Entre outras coisas é necessário uma urgente revisão do plano de manejo que pense o parque como parte de um todo desta região, que possibilite ações concretas para quem sabe, reverter a “síndrome de ilha” que o mesmo enfrenta, resultante da expressiva pressão agrícola em seu entorno ...” (doc. 7. - sublinhamos)

O Plano de Manejo do Parque Nacional das Emas foi elaborado em 1981, portanto há 19 anos, tendo, de acordo com o artigo 43, § 2º, do Decreto Federal nº 84.017/79, perdido sua validade, pois deveria ter sido objeto de revisão após 5 anos de existência, o que não ocorreu até então.

Diante da situação de degradação do Parque e enquanto aguardava a revisão do Plano de Manejo, conforme previsto na legislação, o IBAMA elaborou, em 1993, a título emergencial e provisório, um “Plano de Ações Emergenciais - PAE” (doc. 7 acostado à inicial) no qual identificou inúmeras providências que, em linhas gerais, propunham assegurar ao Parque infra-estrutura mínima, pessoal em quantidade suficiente e devidamente capacitado, além de medidas urgentes de manejo e controle de atividades potencialmente causadoras de degradação ambiental detectados pelo próprio órgão. Isso provisoriamente até que o principal instrumento, o Plano de Manejo, fosse confeccionado e implementado.

Com relação às medidas diretamente relacionadas com ações de proteção da área do Parque Nacional das Emas, o provisório Plano de Ações Emergenciais propôs, dentre outras ações:

- a) “Estabelecer/implementar um programa de fiscalização da Unidade;
- b) “Reavaliar a eficiência do Programa de Controle de Incêndios-Aceiros determinado pelo Plano de Manejo e hoje estabelecido”;
- c) “Estabelecer e implementar um programa de fiscalização do entorno.”;
- d) “Minimizar os efeitos da proximidade das atividades agropecuárias junto ao Parque Nacional das Emas.” (docs.07, pgs. 39 e 46)

Segundo afirmação do próprio IBAMA a respeito das ações emergenciais propostas:

*“As ações aqui propostas são aquelas necessárias para que o PARNA das Emas alcance **seus objetivos primários** (...).*

*Estas ações são estabelecidas para um prazo de 2 (dois) anos, período máximo de vigência do Plano de Ações Emergenciais. Ainda, está prevista a revisão do Plano de Manejo para o ano de 1994, **o qual é um pressuposto básico para muitas das atividades aqui propostas**” (doc.7, p. 30; sublinhamos)*

No entanto, até o presente momento, sete anos após a elaboração do Plano Emergencial, reconhece o Ibama que não foi revisado o Plano de Manejo existente desde 1981, revisão, como já se disse, obrigatoriamente exigida a cada cinco anos pela legislação aplicável. Reconhece ainda que não existe um programa de reavaliação do atual sistema de controle dos incêndios, que não foi sequer iniciada a elaboração do Plano de Manejo de Fogo, dentre inúmeras outras medidas apontadas no Plano de Ações Emergenciais, acarretando prejuízos aos atributos naturais que justificaram a criação do referido Parque.

Merece destaque o fato de que, até a presente data, as medidas de manutenção dos aceiros corta-fogo para este ano de 2000, fundamentais para reduzir (mas não afastar de todo) os riscos de incêndios no Parque, **não foram sequer iniciadas**: o convênio com o Corpo de Bombeiros não foi assinado e as providências preparatórias para as medidas preventivas não foram realizadas, quando já deveriam estar concluídas todas as suas fases, tendo em vista que a estiagem já se faz plenamente presente e o risco de um incêndio como o de 1994, que queimou mais de 90% do Parque, retoma seu mais alto grau.

Ora, que argumentos, por mais elásticos e bem construídos que sejam, poderão contraditar um documento oficial e público do próprio Apelante? Contra fatos comprovados (e não refutados) não há argumentos. Sucumbem portanto, também, os argumentos do Apelante no sentido de que a Autarquia Ré, ora Apelante, vem cumprindo seu dever funcional.

V - DO JUSTO HONORÁRIO ADVOCATÍCIO

Se aplicadas as alíneas de “a” a “c” do artigo 20 do CPC, como sustenta o Apelante, no estabelecimento dos critérios para a aferição do montante devido a título de

honorários advocatícios no presente caso, ou seja, se considerados o grau de especificidade exigido para a questão que se apresenta, por tratar-se de área do Direito que demanda especialização, se considerados o custoso trabalho de investigação e levantamento de informações e documentos que embasaram os argumentos dos Autores, considerando-se que a propositura e o acompanhamento da ação judicial na comarca de Mineiros - GO, a mais de 900 km de distância do escritório do advogado da Apelada situado em Brasília - DF e a natureza e importância da causa, que versa sobre direito difuso indisponível e que tem por beneficiário toda sociedade brasileira, e por fim que se trata a Autora, ora Apelada, de instituição "sem fins lucrativos" e que arcou até o presente momento com todas as despesas processuais e diligências necessárias à melhor condução do caso, buscando defender interesse difuso de toda população brasileira, facilmente concluir-se-á que os R\$ 2.000,00 estabelecidos pelo juízo monocrático deveriam ser mantidos, senão aumentados.

Ademais, nos termos do § 2º do artigo 22 da Lei 8.906/94, o Estatuto dos Advogados, prevê que *"na falta de estipulação ou de acordo, os honorários são fixados por arbitramento judicial, em remuneração compatível com o trabalho e o valor econômico da questão, não podendo ser inferiores aos estabelecidos na tabela organizada pelo conselho Seccional da OAB"*. A Tabela de Honorários - 2000, da Ordem dos Advogados do Brasil - Seção do Distrito Federal, divulgada em março deste ano, estipula, como valor mínimo de honorários para a propositura de uma Ação Popular (similar à ação civil pública), a quantia de R\$ 1.756,00.

Inobstante isso, os Apelados e seus procuradores renunciam aos honorários estabelecidos, desde que sejam comprovadamente investidos na boa gestão do bem objeto desta Ação Civil Pública, qual seja, o Parque Nacional das Emas.

Diante de todo o exposto, requer o ora Apelado a manutenção na íntegra da respeitável sentença exarada nesta Ação Civil Pública pelo Excelentíssimo Senhor Juiz da Comarca de Mineiros - GO, por ser ela totalmente consentânea com os princípios e dispositivos constitucionais e legais que garantem, para as presentes e futuras gerações, a tutela ao meio ambiente ecologicamente equilibrado e a efetiva proteção do Parque Nacional das Emas.

Termos em que,
Pede deferimento.

Brasília, 09 de junho de 2000

André R. Lima
OAB-SP 137.467

A DEMARCAÇÃO DA TERRA INDÍGENA
RAPOSA-SERRA DO SOL

“... No meu modo de ver, essa proteção [à terra indígena] é mais enérgica ainda do que a dispensada à propriedade dos brancos, porque a posse e a tradição consubstanciam a propriedade indígena. Há uma presunção de que, na dúvida, se decide em favor dos índios.”

Luiz Fux*

“As violações à ordem jurídica, caso adotado o entendimento manifestado pelo impetrante, seriam múltiplas e significativas: subverter-se-iam as escalas de valores que a informam, retirar-se-ia a um povo o direito a uma existência singular, sinalizar-se-ia para a sociedade envolvente com a possibilidade de desrespeito à diferença, constitucionalmente tão amparada e factualmente em processo árduo de construção.”

Deborah Macedo Duprat de Britto Pereira**

* Ministro do Superior Tribunal de Justiça, Doc. 3, p. 422.

** Procuradora Regional da República em parecer no MS nº 6210/DF.

HISTÓRICO

A Terra Indígena Raposa-Serra do Sol situa-se no nordeste do Estado de Roraima, no interflúvio formado pelos rios Surumu, Maú e Tacutu, alcançando ao norte as fronteiras do Brasil com a Venezuela e a Guiana (leste). A oeste, do outro lado do rio Surumu, situa-se a Terra Indígena São Marcos, já demarcada e homologada. Raposa-Serra do Sol é habitada desde tempos imemoriais pelos povos Makuxi, Ingarikó, Wapixana, Taurepang e Patamona. A população atual da terra indígena é estimada em 15 mil índios, organizados em cerca de 148 aldeias.

O processo de reconhecimento oficial da área como território indígena remonta ao início do século, desde que se estabeleceram as práticas governamentais de demarcação. Já em 1917, o governo do Amazonas editou a Lei Estadual nº 941, destinando as terras compreendidas entre os rios Surumu e Cotingo aos índios Makuxi e Jaricuna. Somente em 2002 a área indígena foi efetivamente demarcada, apesar da forte pressão contrária por parte dos interesses econômicos e políticos regionais.

DESPACHO Nº 80 E PORTARIA Nº 820

Em 1977 foram iniciados, no âmbito da Funai, alguns estudos antropológicos tendentes a identificar a TI Raposa-Serra do Sol. Somente em 1993, com a constituição de um grupo interministerial para a realização de levantamento fundiário da área Raposa-Serra do Sol, é que se produziu um estudo consistente, identificando como de posse imemorial indígena a área de 1678.800 hectares.

Muito embora o parecer respectivo tenha sido aprovado pelo presidente da Funai e encaminhados os autos do processo de demarcação para o Ministério da Justiça, pressões políticas, sobretudo de militares, de interesses minerários e de fazendeiros ilegalmente instalados na região, fizeram que o processo ficasse parado no Ministério por três anos. Nesse ínterim, o decreto que detalha os procedimentos para a demarcação de terras indígenas foi modificado pelo então ministro da Justiça Nelson Jobim, que entendeu ser necessário o princípio do contraditório no procedimento de demarcação, instituído pelo Decreto 1.775/96.

O decreto ensejou contestações aos limites identificados que foram apresentadas por ocupantes não-índios e pelo governo de Roraima. As contestações foram todas rejeitadas pela Funai posto que nenhuma delas foi consistente ao ponto de afastar a ocupação tradicional indígena da área em questão.

Dando seqüência ao procedimento administrativo, em dezembro de 1996 foram os autos respectivos encaminhados ao ministro da Justiça Nelson Jobim que exarou o Despacho nº 80. O Despacho refutou juridicamente todas as contestações apresentadas no âmbito do procedimento administrativo de demarcação, mas acabou determinando a exclusão dos núcleos urbanos, propriedades

privadas e estradas da abrangência da terra indígena, garantindo direitos de preservação e indenização sobre imóveis titulados e benfeitorias de boa fé. Foi a primeira vez, nos anos 90, que o governo federal formulou uma proposta de redução de terra indígena.

A ofensa ao Decreto 1.775/96 foi evidente, já que este não delega ao ministro da Justiça a possibilidade de decidir pessoalmente os limites da área indígena, e sim aos antropólogos que fundamentam a demarcação da área indígena. O procedimento permaneceu paralisado até junho de 1998, quando o então presidente da Funai, Sullivan Silvestre, o reencaminhou ao ministro da Justiça Renan Calheiros, solicitando desconsiderar os termos do Despacho nº 80. Em seu ofício, o presidente da Funai informou uma considerável redução de ocupantes não-índios no interior da terra indígena.

Em face das evidenciadas ilegalidades, o ministro da Justiça anulou o ato por meio da Portaria 820/98 que determinou a demarcação da área de forma contínua, com extensão de 1.678.800 ha, excluindo somente uma faixa de 400 ha para o Exército brasileiro. A nova portaria determinou ainda a proibição de trânsito e a permanência de pessoas ou grupos não-índios na região, além do direito de indenizar benfeitorias existentes na área.

No entanto, o consultor jurídico do Ministério da Justiça à época, no âmbito do procedimento administrativo, emitira parecer no sentido da exclusão desses núcleos e propriedades da área indígena, antes da expedição da Portaria nº 820/98. Essa atitude do consultor jurídico propiciou aos interessados na fragmentação da área a oportunidade ideal de questionar a legitimidade da decisão do ex-ministro Renan Calheiros, pois gerou ambigüidade no processo que embasou uma suposta “desconformidade” entre a motivação do ato de reconhecimento e o ato em si. Com base nesse argumento, o Estado de Roraima impetrou mandado de segurança perante o STJ.

A pressão dos fazendeiros, comerciantes e políticos de Roraima contra a homologação da Terra Indígena Raposa-Serra do Sol extrapolou o Judiciário, chegando até o Legislativo como Projeto de Decreto Legislativo - PDL. O senador Mozarildo Cavalcante, então no PFL-RR, hoje no PPS, apresentou o PDL nº 106 pedindo a suspensão da Portaria nº 820, sob o argumento que o art. 49 da Constituição Federal legitima o Congresso Nacional para “sustar os atos normativos do Poder Executivo que exorbitem o poder regulamentar ou dos limites de delegação legislativa”, além da demarcação da Terra Indígena comprometer o progresso do Estado uma vez que existiria, segundo o senador, dentro da área “inúmeras fazendas produtivas estabelecidas há dezenas de anos”.

A Comissão de Assuntos Sociais do Senado rejeitou por unanimidade o projeto do senador Mozarildo consubstanciada no parecer do senador Tião Viana

(PT-AC) que, além de reconhecer a legitimidade do Executivo Federal para determinar a demarcação de terras indígenas no país, lembra que a Constituição é clara em relação à posse e ao usufruto exclusivo indígena sobre as terras que tradicionalmente ocupam, segundo preceitos expressos em seu artigo 231.

Além do PDL, o senador Mozarildo Cavalcante apresentou o Projeto de Emenda Constitucional – PEC nº 38/99 que propõe a alteração dos artigos 52, 225 e 231 da Constituição Federal, estabelecendo competência privativa do Senado Federal para aprovar processo sobre demarcação de terra indígena. O PEC propõe também que cada Estado não ultrapasse 50% de área protegida, somando terras indígenas e unidades de conservação. Se aprovado, o PEC inviabilizará a homologação da Terra Indígena Raposa-Serra do Sol, uma vez que ela ultrapassaria os limites propostos pelo PEC no Estado de Roraima.

Mesmo depois da decisão do STJ no bojo do mandado de segurança favorável à homologação da TI Raposa-Serra do Sol, o Senado voltou a se manifestar por meio da aprovação de parecer da Comissão de Constituição e Justiça do Senado – CCJ, de autoria do senador Romero Jucá (PSDB-RR), requerendo a suspensão da homologação da Raposa-Serra do Sol, além de outras terras prontas a serem homologadas. Esse parecer foi submetido à CCJ no contexto de uma solicitação de informações, encaminhada ao presidente do Congresso pelo Conselho de Defesa Nacional, ferindo o procedimento demarcatório de terras indígenas tendo em vista que a fase do contraditório, prevista pelo Decreto 1.775/96, fora superada e as contestações apresentadas refutadas.

Enquanto isso, embora muitos ocupantes não-indígenas venham negociando com os índios a desocupação das terras demarcadas, em face da não resolução do impasse na homologação da demarcação, multiplicam-se sérios conflitos impulsionados pelos interesses de políticos locais contrários aos índios. Em janeiro de 2003, o líder makuxi Aldo Mota foi assassinado dentro da fazenda do vereador Francisco Chagas. O Instituto Médico Legal de Boa Vista atestou que a causa morte de Aldo foi natural e indeterminada. A família da vítima e o Conselho Indígena de Roraima (CIR) questionaram o laudo pericial e solicitaram, através do Ministério Público Federal, um laudo especializado e independente. O corpo foi enviado ao Instituto Médico Legal de Brasília que constatou que o índio makuxi foi executado com um tiro quando estava com os dois braços erguidos. O ministro da Justiça Márcio Thomaz Bastos recebeu o laudo e imediatamente determinou à Polícia Federal a intensificação das investigações e a total apuração do caso até a prisão dos criminosos.

Somando-se a todas violações aos direitos humanos dos povos indígenas, desde 1996 um grupo de sete rizicultores foi instalado no interior da área indígena, com o apoio do governo estadual, propiciando crimes ambientais na região. Imensas lavouras de arroz irrigado são cultivadas nas várzeas dos rios Surumu

e Cotingo, causando danos ambientais e prejuízos à saúde das comunidades vizinhas. Os rizicultores bombeiam água dos rios para abastecer a irrigação e a devolvem com resíduos químicos, principalmente insumos agrícolas e agrotóxicos. As comunidades rio abaixo são obrigadas a consumir a água poluída.

AÇÃO

O mandado de segurança impetrado pelo governo de Roraima teve por objetivo a declaração de nulidade da Portaria nº 820, de 11 de dezembro de 1998, que declara a Terra Indígena Raposa-Serra do Sol, no Estado de Roraima, de posse permanente dos índios Makuxi, Ingarikó, Wapixana, Taurepang e Patamona. Alegou o Estado de Roraima que:

- (i) o ato ministerial seria inconstitucional, por ter tratado de ocupação e utilização de terras localizadas na faixa de fronteira, matéria que deveria ser tratada em sede de lei específica;
- (ii) o ato seria nulo por falta de motivação;
- (iii) estaria o ato impugnado violando o direito de ir e vir ao impedir o acesso de não-indígenas à área demarcada e sem excluir da delimitação as vilas e povoados não-indígenas existentes no interior da Terra Indígena Raposa-Serra do Sol; e
- (iv) que seria nulo o ato ministerial por não ter sido precedido de apreciação do pedido de reconsideração formulado pela impetrante.

Os advogados do ISA, a pedido do CIR, atuaram na ação representando as Comunidades Indígenas do Machado e Jauarí, oferecendo suas razões e pedindo a extinção do processo sem julgamento do mérito, por não se prestar o mandado de segurança a amparar pretensão cuja comprovação reclama dilação probatória. O Estado de Roraima não apresentou provas sobre os fatos alegados que constituam a existência de direito líquido e certo. As comunidades requereram e obtiveram a habilitação nos autos do mandado de segurança como litisconsortes passivas necessárias. Os advogados do ISA alegaram ainda no mérito:

- a) ser dispensável lei específica para regulamentar ocupação indígena em faixa de fronteira pois a própria Constituição federal em seu artigo 231 o faz, e por tratar-se de dupla afetação constitucional, sendo que o pleno exercício dos direitos territoriais indígenas não é contraditório com a missão constitucional das Forças Armadas de garantir a defesa do território nacional;
- b) que a motivação do ato demarcatório consubstanciava-se no laudo antropológico que comprovava a tradicionalidade da ocupação indígena na região identificada;

c) que direito territorial indígena é originário e, portanto, antecedente às ocupações não-indígenas e o reconhecimento de suas terras tendo se dado pela constatação pericial da ocupação tradicional que não teve sua validade questionada, incumbe ao Poder Público o dever de demarcar a terra e garantir a proteção e a desintração; e

d) que o Estado de Roraima na fase regulamentar do contraditório manifestou-se e teve suas alegações explícitas e regularmente refutadas e que, portanto, a alegação de descon sideração de pedido de reconsideração improcede uma vez que tal procedimento não existe na regulamentação demarcatória e fere o devido processo legal.

Apesar dos argumentos expostos sobre a improcedência do mandado pelas comunidades e pelo Ministério Público Federal, o ministro relator Aldir Passarinho Junior, em junho de 1999, deferiu em parte o pedido liminar do impetrante, suspendendo os efeitos da Portaria nº 820 quanto aos núcleos urbanos e rurais já constituídos até a edição da aludida Portaria, bem como a permissão do livre acesso e trânsito necessário aos seus respectivos moradores.

Em novembro de 2002, os ministros da 1ª Seção do STJ, por maioria (vencido o ministro Nilo Peçanha), extinguiram o mandado de segurança, sem julgamento do mérito, acatando o argumento de que a pretensão do Estado de Roraima em anular a portaria ministerial somente subsistiria em sede mandamental se houvesse prova documental pré-constituída que comprovasse a existência de liquidez e certeza de direito subjetivo a ele pertencente.

A relatora, ministra Laurita Vaz, em seu voto, além de acatar as alegações preliminares feitas pelos advogados do ISA, refutou um a um os argumentos de mérito do governo de Roraima, adotando as teses desenvolvidas nas alegações finais das comunidades indígenas e do Ministério Público Federal. Segundo a ministra, a ilegalidade da Portaria nº 820/98 não se caracterizou, uma vez que o ato demarcatório foi fundamentado em estudos ambientais, sociais e antropológicos, bem como em pareceres técnicos elaborados pelos órgãos competentes, além de não ter sido evidenciado o alegado cerceamento de defesa nem outras ilegalidades que poderiam fundamentar a anulação do despacho ministerial.

O ministro Luiz Fux referiu-se em seu voto ao artigo 231 da Constituição Federal, que ao garantir aos índios a posse permanente e o usufruto exclusivo, seus usos, costumes, tradições e os direitos territoriais originários sobre as terras por eles ocupadas estabelecerá uma presunção relativa de direito que inverteria o ônus da prova para aqueles que demandam contra os direitos indígenas.¹

¹ Até a data desta publicação, o ministro Nilo Peçanha, voto parcialmente vencido, não havia assinado seu voto e o enviado para a publicação do acórdão.

Com esta decisão do STJ inexist² óbice judicial para assinatura, pelo presidente da República, do decreto de homologação da Terra Indígena.

² Até a data desta publicação.

REFLEXÕES JURÍDICAS

A demarcação da Terra Indígena Raposa-Serra do Sol é um exemplo clássico dos descaminhos administrativos, políticos e jurídicos no tocante ao reconhecimento oficial das terras indígenas, o que expõe claramente a indefinição de uma política indigenista para o país. Há mais de 30 anos, as comunidades indígenas da Raposa-Serra do Sol lutam para que seu território seja reconhecido definitivamente, um direito negado pelo Estado brasileiro por pressão da bancada parlamentar e do governo de Roraima, que usam Raposa Serra do Sol como moeda de barganha política no Congresso Nacional.

Garantir aos índios a posse permanente do território em que vivem depende de regularização administrativa da área e a conseqüente regularização jurídica da terra enquanto propriedade da União Federal. Durante o procedimento administrativo de demarcação da Terra Indígena Raposa-Serra do Sol, os povos indígenas encontraram vários óbices quanto ao direito constitucional de reconhecimento da posse das terras e o conseqüente direito de usufruto das riquezas nela existente. Um exemplo é a criação do município de Uiramutã, em 1995, dentro dos limites da terra indígena, e a edição do Decreto 1775/96 que abriu oportunidade aos interessados de contestarem a área já identificada (mediante laudo antropológico) como de posse tradicional indígena.

Não bastassem os fatores políticos intervenientes no início do processo de regularização fundiária, o Judiciário acatou o pedido liminar do Estado de Roraima no mandado de segurança, excluindo as terras ocupadas irregularmente em detrimento da posse indígena, garantindo o livre acesso e trânsito de moradores não-indígenas, em completa desconformidade com o paradigma constitucional. A liminar favoreceu invasões, aumentando a incidência de conflitos, além dos graves danos ambientais causados pelas ocupações ilegais dos rizicultores.

A decisão do Superior Tribunal da Justiça no mandado de segurança que revogou a liminar, superou o entrave judicial garantindo aos povos indígenas a ocupação de todo o seu território. Essa decisão deixa claro que os atos do procedimento demarcatório, em especial a portaria declaratória e a demarcação física, não são atos constitutivos de posse, mas meramente atos declaratórios, tendentes a precisar a real extensão da posse e conferir plena eficácia ao mandamento constitucional. Vale ressaltar que a posse indígena existe e se legitima pela concorrência de seus elementos, objeto de definição constitucional, constantes do art. 231 § 1º da Constituição. Daí por que não se

confunde o conceito de posse indígena com o conceito de posse do direito civil, uma vez que a ocupação originária dos povos indígenas precede e prevalece a qualquer outra posse ou mesmo a qualquer título de domínio eventualmente incidente sobre a área.

Ou seja, apesar das dificuldades impostas, o STJ entendeu que o procedimento de demarcação contemplou e definiu todos os critérios delineadores da extensão da TI Raposa-Serra do Sol, abrindo oportunidade para os contestantes ministrarem as provas que descaracterizem a posse imemorial das terras indígenas. Não tendo sido as contestações eficientes, estando a proposta demarcatória da Funai de acordo com a Constituição, não poderia o ministro da Justiça, à época, excluir as terras ocupadas irregularmente em detrimento da posse indígena (Despacho nº 80), uma vez que a exigência do trabalho antropológico é consequência dos parâmetros constitucionais definidores dessa posse. Vale ressaltar que a fixação da extensão da área indígena pelo ministro da Justiça obedece a critérios objetivos definidos na Constituição (art. 231, § 1º), que foram rigorosamente estabelecidos no bojo do procedimento administrativo de demarcação. Não existe, no procedimento administrativo de identificação e demarcação de terra indígena, margem de discricionariedade concedida ao ministro da Justiça para fazer incluir ou excluir determinada área da terra indígena.

Os ministros do STJ entenderam que a via eleita pelo Estado de Roraima para questionar a demarcação da Terra Indígena é imprópria, uma vez que não foi apresentado nos autos qualquer prova contrária à tradicionalidade da ocupação indígena, inclusive pelo fato do contraditório haver sido plenamente contemplado no processo administrativo. O mandado de segurança ampara pretensão cujo direito é líquido e certo, não admitindo, portanto, dilação probatória.

A decisão do STJ faz cumprir o disposto pela Constituição (art. 231, *caput* e § 2º), que determina o usufruto exclusivo aos índios das riquezas dos solos, rios e lagos existentes nas terras indígenas, cabendo à União a obrigação de demarcá-las e protegê-las, sendo nulos e extintos e não produzindo efeitos jurídicos, portanto, os atos que tenham por objeto a ocupação, o domínio e a posse das terras (art. 231, § 6º). Do ponto de vista jurídico, o presidente da República pode assinar o decreto de homologação da demarcação da terra indígena em questão.

É de se ressaltar que inúmeros e graves conflitos vêm sucedendo-se em face da situação instável criada pela não homologação da Terra Indígena, dentre os quais assassinato de lideranças indígenas e atividades causadoras de impactos socioambientais como o cultivo de arroz em grande escala com o uso de agrotóxicos e o desmatamento de matas ciliares no interior da terra indígena.

Doc. 1 - Pedido de ingresso na lide na qualidade de litisconsortes passivas necessárias, razões e pedido de extinção do processo sem julgamento de mérito

Excelentíssimo Senhor Doutor Ministro Aldir Passarinho Junior, D. Relator do Mandado de Segurança nº 6210/99

A **COMUNIDADE INDÍGENA JAUARÍ**, com legitimidade para ingressar em juízo em defesa dos seus direitos e interesses garantida pela Constituição Federal, artigo 232, representada segundo seus usos, costumes e tradições por Ademar de Souza Firmino, brasileiro, solteiro, residente e domiciliado no município de Normandia, estado de Roraima, portador da cédula de identidade nº 83.988-SSP/RR e inscrito no CPF/MF sob o nº 322.783.142-20, e a **COMUNIDADE INDÍGENA DO MACHADO**, representada segundo seus usos, costumes e tradições por José Oliveira da Silva, brasileiro, solteiro, residente e domiciliado no município de Pacaraima, estado de Roraima, portador da cédula de identidade nº 50.989-SSP/RR e inscrito no CPF/MF sob o nº 446.691.602-06 vêm, por meio de seus procuradores que ao final subscrevem (docs. 1 e 2), nos presentes autos de mandado de segurança em que é impetrante o **Estado de Roraima**, e impetrado o **Ministro de Estado da Justiça**, com fundamento nos artigos 231 e seguintes da Constituição Federal e na Lei nº 1.533/51, expor e requerer o quanto segue.

I. Da Qualidade de Litisconsortes Necessários da Autoridade Apontada como Coatora

1. Trata-se de mandado de segurança impetrado pelo Estado de Roraima em face do Ministro de Estado da Justiça com o objetivo de anular a Portaria nº 820, de 11 de dezembro de 1998, que declara a Terra Indígena Raposa-Serra do Sol de posse permanente dos índios que ali se encontram.
2. Tendo em vista que as comunidades indígenas ora requerentes encontram-se situadas integralmente no interior da Terra Indígena Raposa-Serra do Sol (doc. 3), geograficamente identificada e delimitada pela Portaria nº 820/98, são elas as beneficiárias diretas da presente medida demarcatória ora impugnada.
3. Sendo assim, a eventual concessão da segurança no presente *mandamus* afeta diretamente os direitos e interesses das comunidades indígenas requerentes, tendo elas, portanto,

interesse jurídico e legítimo em intervir no presente feito na qualidade de litisconsortes passivas necessárias, juntamente com a autoridade supostamente coatora, no caso o Exmo. Sr. Ministro da Justiça.

4. Por outro lado a plena capacidade processual das comunidades indígenas é assegurada pela Constituição Federal:

“Art. 232. Os índios, suas comunidades e organizações são partes legítimas para ingressar em juízo em defesa de seus direitos e interesses, intervindo o Ministério Público em todos os atos do processo.”

5. Sendo assim, enquanto beneficiárias jurídicas e diretas do ato ministerial ora impugnado, gozando de plena capacidade processual, as comunidades indígenas requerem a sua admissão no pólo passivo da presente ação mandamental, na qualidade de litisconsortes necessários, na linha da consolidada jurisprudência desta Egrégia Corte:

“Passível de afetação direito de terceiro pela decisão do mandado de segurança, deve este integrar a relação processual, sob pena de nulidade.” (RSTJ 53/389)

“Em mandado de segurança, é obrigatória a citação da pessoa em favor de quem foi praticado o ato impugnado, para compor a relação processual, como litisconsorte necessário” (STJ, 3ª Turma, RMS 1.272-RJ, rel. Min. Dias Trindade, j. 4.2.92, v.u., DJU 6.4.92, p. 4.490)

“Objetivando a ação modificar situação jurídica de outrem, afetando o seu interesse, a eficácia do julgado depende da presença em juízo de todos os interessados, sob pena de viciar o desenvolvimento da relação processual estabelecida, cuja sanção é a nulidade. Precedentes da jurisprudência” (RMS 6.424-SC, rel. Min. Milton Luiz Pereira, DJU 25.10.93, p. 22.451; no mesmo sentido, confira-se STJ, 3ª T., RMS 597-SC, rel. Min. Waldemar Zveiter, j. 4.12.90, v.u., DJU 4.2.91, p.573; STJ, 3ª T., RMS 1.340-RJ, rel. Min. Waldemar Zveiter, j. 17.12.91, v.u., DJU 24.2.92, p. 1.867; RSTJ 6/303, 40/154, 45/504, 31/228)

6. Saliente-se, por oportuno, que a Colenda 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça já manifestou-se no sentido da admissão de comunidades indígenas em casos análogos ao presente, como no caso das Comunidades Indígenas Araweté, Parakanã e Xikrim (MS nº 3257-7-DF, rel. Min. Humberto Gomes de Barros).

II. Da Terra Indígena Raposa-Serra do Sol

7. A Terra Indígena Raposa-Serra do Sol situa-se no nordeste do estado de Roraima, no interflúvio formado pelos rios Surumú, Maú, e Tacutú, alcançando ao norte as fronteiras do Brasil com a Venezuela e a Guiana (leste). Raposa-Serra do Sol é habitada tradicionalmente pelas sociedades indígenas Macuxi, Ingarikó, Wapixana, Taurepang e Patamona. A população atual da Terra Indígena é estimada em **12.000 (doze mil) índios**, organizados em cerca de 100 (cem) aldeias.

8. Os índios de Raposa-Serra do Sol praticam ainda suas atividades econômicas tradicionais, a caça, a pesca, a coleta de frutos e de outros produtos necessários à construção das suas casas e à sua sobrevivência em geral. Mas também incorporaram algumas atividades econômicas típicas da região, como a criação de gado, mantendo rebanhos significativos, atualmente maiores que os mantidos por fazendeiros não indígenas. Há também grupos de índios que hoje praticam o garimpo manual de ouro e de diamantes, o que é permitido pela lei 6.001/73, art. 44.

9. Infelizmente, a área Raposa-Serra do Sol sempre sofreu tentativas de invasão desde os tempos da colonização até os dias atuais. No entanto, o maior fluxo de invasores ocorreu após a primeira grande retirada de garimpeiros do interior da Terra Indígena Yanomami, localizada também no estado de Roraima, em 1990. Os garimpeiros passaram a invadir a terra Raposa-Serra do Sol, constituindo pequenos núcleos habitacionais e prostíbulos que serviam de ponto de apoio para suas atividades ilegais

10. O processo de reconhecimento oficial da terra como indígena remonta ao início do século, desde que se estabeleceram as práticas governamentais de demarcação de terras indígenas. Já em 1917, o governo do estado do Amazonas editava a lei estadual nº 941, destinando as terras compreendidas entre os rios Surumú e Cotingo aos índios Macuxi e Jaricuna. Com base nessa lei estadual foi expedido título de concessão das mencionadas terras aos referidos índios em 1925.

11. Porém, o mencionado título não foi respeitado pelas autoridades locais, o que fez com que os índios reivindicassem, em 1977, a demarcação das suas terras com base na Lei 6.001/73. Passados 21 anos do início dessa luta, e após inúmeros assassinatos de índios praticados por fazendeiros, o que resultou inclusive na condenação do governo brasileiro pela OEA (Organização dos Estados Americanos), finalmente foi expedida a Portaria nº 820/98, que reconhece e declara os limites da Terra Indígena Raposa-Serra do Sol.

12. Independente dessa luta pelo reconhecimento formal, as terras de ocupação indígena sempre integraram o patrimônio fundiário da União, passando por todo o período colonial e imperial, até os dias de hoje. Com efeito, vejamos a lição de José Afonso da Silva:

“Os dispositivos constitucionais sobre a relação dos índios com suas terras e o reconhecimento de seus direitos originários sobre elas nada mais fizeram do que consagrar e consolidar o indigenato, velha e tradicional instituição jurídica luso-brasileira que deita suas raízes já nos primeiros tempos da Colônia, quando o Alvará de 1º de abril de 1680, confirmado pela lei de 6 de junho de 1755, firmara o princípio de que, nas terras outorgadas a particulares, seria sempre reservado o direito dos índios, primários e naturais senhores delas. Vindo a lei 601/1850, os grileiros de sempre, ocupando terras indígenas, pretendiam destes a exibição de registro de suas posses. João Mendes Júnior, num texto que bem reflete o sentimento de autêntico jurista que era, rebateu a pretensão nos termos seguintes: ‘Desde que os índios já estavam aldeados com cultura e morada habitual, essas terras por eles ocupadas, se já não fossem deles, também não poderiam ser de posteriores posseiros, visto que estariam

devolutas; em qualquer hipótese, suas terras lhe pertenceriam em virtude do direito à reserva, fundado no Alvará de 1º de abril de 1680, que não foi revogado, direito esse que jamais poderá ser confundido com uma posse sujeita à legitimação e registro’.

É que conforme ele mostra, indigenato não se confunde com a ocupação, com a mera posse. O indigenato é a fonte primária e congênita da posse territorial; é um direito congênito, enquanto a ocupação é título adquirido. (...)

Acrescenta ainda João Mendes Júnior que ‘as terras do indigenato, sendo terras congenitamente possuídas, não são devolutas, isto é, são originariamente reservadas, na forma do Alvará de 1º de abril de 1680 e por dedução da própria lei de 1850 e do art. 24, § 1º, do Decreto de 1854’.” (José Afonso da Silva, “Terras tradicionalmente ocupadas pelos índios”, in “Direitos Indígenas e a Constituição”, 1993, Porto Alegre, NDI e Sérgio Antônio Fabris Editor, p.48/49)

III. Da Falta de Interesse de Agir da Impetrante

13. Antes de adentrar propriamente o mérito da demanda, cumpre observar que o estado de Roraima, ora impetrante, não detém interesse de agir para reclamar liminarmente a suspensão dos efeitos e, a final, a nulidade da Portaria nº 820/98.

14. Tem a presente querela como fundamento (*causa petendi* próxima) o processo de demarcação de terras declaradas como indígenas, localizadas no estado de Roraima. Entretanto, o impetrante não comprovou, em sua petição inicial, que essas terras, que constituem o objeto (*causa petendi* remota) do *mandamus*, sejam de seu domínio. Aliás, expressamente reconhece a controvérsia que existe em relação à titulação das terras, quando salienta que “*dentre as situações controvertidas a que se refere o Despacho 50/98, estão as terras devolutas reclamadas pelo Estado de Roraima em sua contestação no processo administrativo 08620.1163/96MJ (0889/93 – FUNAI) que deveriam ter sido objeto de consideração na Portaria 820/98*” (item 26 da petição inicial).

15. Ora, como é cediço, o primeiro pressuposto que exige a Lei nº 1.533/51 para a utilização do mandado de segurança é ter o impetrante **direito líquido e certo** (art. 1º), ou seja, **direito que decorre de um fato certo e comprovado de plano, por documento inequívoco**, como demonstra a jurisprudência:

“Se a prova ofertada com o pedido de mandado de segurança mostra-se insuficiente, impõe-se o encerramento do processo, assegurando-se a renovação do pedido”

(STJ, 1ª Turma, RMS 1.666-3-BA, rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 18.4.94, v.u., DJU 30.5.94, p. 13.448; no mesmo sentido, vejam-se RSTJ 4/1.427, 27/140, 27/169, RTJ 83/130, 83/855, STJ-RT 676/187)

16. No caso, a impetrante não fez prova da titularidade das terras objeto do conflito na petição inicial, o que inevitavelmente acarreta na falta de uma das condições da ação, qual seja, o

interesse de agir. Se o estado de Roraima não é o proprietário das terras declaradas indígenas, falta-lhe o interesse de estar em juízo pleiteando algo em nome de terceiro. É o que já decidiu o Excelso Pretório no caso de mandado de segurança impetrado contra a demarcação de terra indígena por parte de município:

“Decisão: Indefiro o pedido de medida liminar, tendo presente o que se contém nas informações prestadas pelas autoridades apontadas como coatoras (fls. 133/208 e fls. 209/215).

Cabe destacar, por necessário, a preliminar de ilegitimidade ativa suscitada nas informações oficiais, eis que o Município impetrante “não é e nunca foi proprietário da área que foi reconhecida como território tradicional indígena” (fls. 213).

Na realidade, o ora impetrante está a agir, na presente sede mandamental, como típico substituto processual, pleiteando, em nome próprio, a tutela jurisdicional em favor de direito alheio.

Com esse comportamento, o ora impetrante claramente incidiu na vedação estabelecida no art. 6º do CPC.

Essa questão prévia, no entanto – de cuja resolução poderá derivar a extinção do processo, sem julgamento de mérito (CPC, art. 267, VI) – deverá ser examinada pelo eminente Relator a quem a presente causa for distribuída.

Publique-se.

Brasília, 29 de janeiro de 1999.

Min. Celso de Mello - Presidente.”

(STF, MS 23.317-6, impetrante: Mun. de Alto Boa Vista; impetrado: Presidente da República e Min. da Justiça; publ. DJ 4.2.99)

17. E, em seguida, entendeu o D. Ministro Relator Octávio Gallotti, no mesmo processo:

“Como ressaltado no despacho do eminente Ministro-Presidente às fls. 218, não é, o Município requerente (nem nunca o foi) proprietário da área reconhecida como território indígena.

Falta-lhe, assim, como igualmente antecipado naquela douta manifestação (D.J. de 4-2-99), interesse de agir, em favor de direito alheio (art. 6º do Código de Processo Civil).

Nego, portanto, seguimento ao pedido (art. 21, § 1º, do Regimento Interno).

Publique-se.

Brasília, 19 de fevereiro de 1999.

Ministro Octávio Gallotti”

(STF, MS 23.317-6, impetrante: Mun. de Alto Boa Vista; impetrado: Presidente da República e Min. da Justiça; publ. DJ, seção 1, pp. 35/36, 1.3.99)

18. Ora, se o impetrante não possui direito subjetivo próprio, não tem legitimidade *ad causam* para estar em juízo, como requer o art. 6º do Código de Processo Civil. É o que nos ensina Hely Lopes Meirelles:

“O essencial é que o impetrante tenha direito subjetivo próprio (e não simples interesse) a defender em juízo. Não há confundir interesse com direito subjetivo e, principalmente, com direito subjetivo líquido e certo, que é o único protegível por mandado de segurança. (...)”

Outra observação que se impõe é a de que pelo mandado de segurança não se defende direito da coletividade, mas, tão-somente – repetimos – direito subjetivo, ou coletivo, individual. Para a proteção dos interesses da comunidade o remédio adequado é a ação popular constitucional, insubstituível pelo mandado de segurança (STF, Súmula 101) ou ação civil pública, ou mandado de injunção.”

(“Mandado de Segurança, Ação Popular, Ação Civil Pública, Mandado de Injunção, ‘Habeas Data’, 15ª e., São Paulo: Malheiros, 1994, p.41; grifos do original)

19. Desta forma, demonstrada a falta de interesse de agir do impetrante, requerem as Comunidades seja o presente feito julgado extinto sem julgamento de mérito, com fundamento no art. 267, VI do Código de Processo Civil.

IV. Da Compatibilidade Constitucional quanto à Demarcação de Terras Indígenas em Faixa de Fronteira

20. Contrariamente ao que expõe o impetrante, não existe qualquer vedação à demarcação da Terra Indígena Raposa-Serra do Sol, por estar situada na faixa de fronteira, que é definida pelo art. 20, § 2º da Constituição Federal. Tanto a proteção da faixa de fronteira quanto a proteção das terras indígenas (art. 231, § 1º) são temas de âmbito constitucional.

21. Não apenas as terras indígenas como qualquer terra, seja de domínio público ou privado, que esteja localizada em faixa de fronteira, deverá obedecer às restrições administrativas face à sua importância para a defesa do território nacional. Portanto, nada impede que existam propriedades privadas ou públicas em faixa de fronteira, desde que obedeçam o disposto na Lei nº 6.634, de 2 de maio de 1979, e respectivo Decreto nº 85.064, de 26 de agosto de 1980, que regulam as restrições fronteiriças.

22. É exatamente o caso da Portaria nº 820/98, que, em seu art. 2º, expressamente submeteu a Terra Indígena Raposa-Serra do Sol às restrições legais advindas do art. 20, § 2º da Constituição.

23. E, justamente por isso, o art. 3º da Portaria nº 820/98 excluiu dos limites da Terra Indígena Raposa-Serra do Sol a área ocupada pelo 6º Pelotão Especial de Fronteira (PEF).

24. A inexistência de incompatibilidade quanto a existência de terras indígenas em faixa de fronteira é matéria pacificada no âmbito da administração pública, de acordo com o Parecer nº AGU/PRO-6/95, item 8, 3º parágrafo, da lavra da Advocacia Geral da União, aprovado pelo Presidente da República em 6 de setembro de 1995.

25. No caso em tela, deve-se interpretar a Constituição de maneira global e sistemática, já que não se trata de conflito, mas sim de concorrência de normas constitucionais, o que obriga o intérprete a “*procurar harmonizar os espaços de tensão existentes entre as normas constitu-*

cionais a concretizar” (“Direito Constitucional”, J.J. Gomes Canotilho, Livraria Almedina, 1991, 5ª e., pp. 232/233).

V. Da Fundamentação do Ato Ministerial Impugnado

26. O impetrante alega que a Portaria nº 820/98 fundamenta a sua existência no despacho administrativo nº 50/98, que julgou “improcedente as contestações opostas à identificação e delimitação da área indígena Raposa-Serra do Sol”. Afirma o impetrante que tal consideração inexistente já que o despacho nº 50/98 não faz qualquer menção à questão das contestações opostas à demarcação da Terra Indígena Raposa-Serra do Sol.

27. É certo, porém, que o despacho nº 50/98 foi proferido no âmbito do procedimento administrativo 08620-0889/93, que tramita no Ministério da Justiça. Neste despacho o Ministro anuncia a decisão de expedir portaria declarando os limites da Terra Indígena Raposa-Serra do Sol, alinhando-se ao contido na manifestação do Consultor Jurídico do Ministério da Justiça.

28. Ora, o parecer do Consultor Jurídico – inclusive transcrito na íntegra na petição inicial do impetrante – diz claramente que as contestações oferecidas à demarcação da terra indígena Raposa-Serra do Sol já haviam sido consideradas improcedentes pelo Despacho nº 80/96 (publicado no DOU em 24.12.96, pp. 28282/28285; doc. 4), exarado pelo então Ministro da Justiça Nelson Jobim.

29. O Despacho nº 80/96, que faz parte do mesmo procedimento administrativo de demarcação da Terra Indígena Raposa-Serra do Sol, identificou e tratou de cada uma das contestações apresentadas separadamente, repelindo-as justificadamente. Ademais, essa decisão não foi objeto de qualquer contestação judicial, inclusive por parte do impetrante. Portanto, verifica-se que o devido processo legal foi obedecido, bem como o princípio do contraditório, da ampla defesa e da motivação dos atos administrativos.

VI. Da Legalidade da Portaria nº 820/98 em Relação às Áreas Excluídas da Terra Indígena

30. Aduz o impetrante, ainda, que a Portaria nº 820/98 seria nula pois estaria baseada no Despacho nº 50/98, que por sua vez acolheu a manifestação do Consultor Jurídico do Ministério da Justiça. E que esta manifestação teria proposto a defesa dos direitos das comunidades não indígenas presentes no interior da terra indígena, que se consubstanciaria na exclusão das terras por elas ocupadas, dos limites a serem declarados para a Terra Indígena Raposa-Serra do Sol.

31. O Despacho nº 50/98 determinou que as situações controvertidas relativas às ocupações não indígenas fossem solucionadas posteriormente à edição da Portaria demarcatória. E assim agiu porque o objetivo da Portaria nº 820/98 é meramente declaratório dos limites da terra indígena, não se prestando à solução dos conflitos daí decorrentes.

32. A solução desses conflitos se dará no entendimento entre os interessados e a Administração Pública, observado o disposto na Constituição Federal, que prevê a indenização pelas benfeitorias derivadas da ocupação de boa-fé, vedado, em qualquer hipótese, a permanência dos ocupantes nas terras indígenas (art. 231, § 6º).

33. Portanto, é falsa a afirmação do impetrante de que a Portaria nº 820/98 deveria excluir as terras ocupadas irregularmente em detrimento da posse indígena, até porque, se o Ministro da Justiça assim o fizesse, estaria desrespeitando a própria Constituição.

34. Por outro lado, a fixação da extensão da área indígena pelo Ministro da Justiça obedece a critérios objetivos definidos na própria Constituição (art. 231, § 1º), que foram rigorosamente estabelecidos no bojo do procedimento administrativo de demarcação. Não existe, no procedimento administrativo de identificação e demarcação de terra indígena, margem de discricionariedade concedida ao Ministro da Justiça para fazer incluir ou excluir, a seu talante, determinada área da terra indígena.

35. Sendo assim, uma vez que o procedimento de demarcação contemplou e definiu todos os critérios delineadores da extensão da terra indígena, abrindo oportunidade para o contraditório e assegurando a ampla defesa dos eventuais contestantes, não cabe à impetrante, a esta altura, por via processual imprópria e totalmente destituída de legitimidade para a causa, pretender anular o resultado de todo este processo.

VII. Da Legalidade do Art. 5º da Portaria 820/98

36. O impetrante alega que a restrição do ingresso de não índios dentro da terra indígena Raposa-Serra do Sol somente poderia ser determinada pelo Presidente da FUNAI já que o Decreto 1.775/96 lhe concede este poder no caso das áreas em que se constate a presença de índios isolados.

37. No caso, afirma o impetrante que a Terra Indígena Raposa-Serra do Sol contém grupos isolados de índios, como por exemplo os Ingarikó.

38. Ocorre entretanto, que o art. 5º da Portaria nº 820/98 apenas faz cumprir o disposto pela Constituição Federal no art. 231, *capute* § 2º, que determina o usufruto exclusivo aos índios das riquezas dos solos, rios e lagos existentes nas terras indígenas, cabendo à União a obrigação de demarcá-las e protegê-las. E o art. 231, § 6º ainda declara “*nulos e extintos, não produzindo efeitos jurídicos, os atos que tenham por objeto a ocupação, o domínio e a posse das terras a que se refere este artigo (...)*” (grifamos).

39. Aliás, o próprio art. 5º, no caso, seria desnecessário, uma vez que, independente de sua existência, a presença de não índios no interior da Terra Indígena Raposa-Serra do Sol seria proibida, em virtude dos comandos constitucionais supra referidos.

40. Por outro lado, o citado art. 5º não se refere a grupos de índios isolados, não tendo fundamento a alegação do impetrante. Não existem grupos isolados de índios na Terra Indígena Raposa-Serra do Sol, e os Ingarikó a que se refere os impetrantes estão distribuídos nas cercanias do Monte Roraima, com uma população de 675 pessoas, divididas em 6 aldeias (Serra do Sol, Manalai, Cumaipá, Mapaé, Sauparu e Pipi), conforme censo realizado nos anos de 1993/1994 pelo agrônomo Ari Alfredo Weiduschat (“Censo da População Indígena Ingarikó em Roraima – Brasil”, 1997).

41. É importante destacar, ainda, que os acórdãos citados pelo impetrante tratam de situações fáticas e jurídicas bem diversas. Primeiramente, porque as ementas dos referidos acórdãos afirmam que a via processual do *mandamus* só se abre quando “suficientemente pré-constituída a prova das situações e fatos de impetração, ainda que complexos, mas incontrovertidos”

(MS nº 1.835-5/DF). Ora, no MS nº 1.835-5/DF, os impetrantes comprovam a incidência de seus títulos de propriedade sobre a área indígena, sendo a superposição fato não contestado, e incontroverso.

42. O mesmo não ocorre no caso presente. Conforme já salientado anteriormente, o impetrante reconhece a controvérsia em relação à titulação das terras, o que, por si só, já afasta qualquer semelhança entre o caso em tela e os acórdãos trazidos à baila pelo impetrante.

VIII. Do Pedido de Liminar

43. Pretende, por fim, o impetrante seja-lhe concedida medida liminar com a finalidade de se suspender os efeitos da Portaria nº 820/98, que demarcou a Terra Indígena Raposa-Serra do Sol.

44. Entretanto, para a concessão da medida liminar seria necessário que o impetrante demonstrasse, em sua petição inicial, de forma clara e inequívoca a existência do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*.

45. Tais requisitos, indispensáveis à concessão da medida, não foram demonstrados pelo impetrante, que, aliás, nem mesmo chegou a demonstrar seu interesse de agir, muito menos provar os fatos líquidos e certos constitutivos de seu direito. **Dessa forma, impõe-se não apenas o indeferimento do pedido liminar, como também a extinção do processo sem julgamento de mérito, por não existirem as condições da ação que autorizem seu prosseguimento.**

46. Por outro lado, a atual situação da região não demonstra que exista perigo na demora do provimento jurisdicional liminar, eis que o número de não índios na região é bem inferior ao de índios, e vem diminuindo gradativamente, à medida que vão se celebrando acordos entre os índios e não índios, para sua retirada. Ademais, o processo de indenização de benfeitorias de boa-fé já está sendo encaminhado pelo próprio Ministério da Justiça, conforme o Despacho nº 50/98.

47. De toda esta situação, verifica-se que, na realidade, o verdadeiro perigo reside na concessão da medida liminar, que viria a suspender os efeitos da Portaria nº 820/98, criando mais uma vez uma situação de tensão entre os índios e a população não indígena, frente à incerteza que tomaria o rumo das negociações e do próprio procedimento administrativo de demarcação. Colocaria em risco toda a estrutura das mais de 100 aldeias dos 12.567 índios que lá vivem, criando 15.025 reses de gado, 3.889 cavalos e éguas, 4.967 porcos e 2.397 carneiros; enfim, desestabilizaria todo o modo de produção agrário e pecuário dos índios, conforme levantamento da região realizado em 1995 pelo Conselho Indígena de Roraima (CIR) (doc. 5)

48. Com efeito, admitindo-se que tal medida liminar fosse realmente deferida, este fato somente viria a agravar as tensões sociais na região, que vinham diminuindo à medida que o processo demarcatório evoluía, conforme comprova o Termo de Compromisso firmado em 13 de fevereiro de 1998, entre o administrador da FUNAI no estado de Roraima, o superintendente do Departamento da Polícia Federal do estado, os representantes das Comunidades indígenas e não indígenas existentes no estado, o prefeito do Município de Uiramutã, o Procurador do estado de Roraima, o representante dos fazendeiros do estado de Roraima, entre outros, com o objetivo de criar mecanismos pacíficos de solução dos problemas existentes no âmbito da Terra Indígena Raposa-Serra do Sol (doc. 6).

47. E nem se diga que a presença dos índios na região constituiria obstáculo ao desenvolvimento econômico do estado de Roraima, posto que, somente no ano de 1998, se deu a conclusão das obras de asfaltamento da BR-174, que liga o Brasil à Venezuela, cortando as terras indígenas e tirando Roraima do isolamento, não só em relação ao Brasil, como em relação ao exterior, pois permite um canal de acesso à Venezuela e ao Caribe, o que permite o escoamento de produtos para a Europa e os Estados Unidos. Outra obra importante é a construção de uma linha de transmissão, que corta as terras indígenas do estado, que trará energia do Complexo Hidrelétrico de Guri, na Venezuela, à cidade de Boa Vista, capital do estado de Roraima.

48. Como se verifica, todos os projetos importantes de infra-estrutura e desenvolvimento econômico não só de Roraima como de todo o Brasil, têm sido implementados mediante um processo de cooperação e entendimento entre os índios e as autoridades. O verdadeiro conflito existente na área resulta da ação de garimpeiros e fazendeiros ilegalmente instalados no estado, que, fundando povoados e vilas, que depois se transformam em município, criam o clima de tensão social na área.

IX. Conclusão

49. Pelo que foi esclarecido, requerem as Comunidades Jauari e do Machado o que segue:

- a) sejam admitidas no feito, na qualidade de litisconsortes passivas necessárias da autoridade coatora, concedendo-se-lhe vista dos autos pelo prazo de 10 (dez) dias para que possa melhor fundamentar o exercício de seu direito de defesa;
- b) a extinção do presente mandado de segurança sem julgamento de mérito, com fundamento no art. 267, inciso VI c.c. art. 6º do Código de Processo Civil, pela falta de interesse de agir do impetrante, que não comprovou em sua petição inicial, os fatos constitutivos de seu direito;
- c) caso seja refutada a preliminar acima, que o mandado de segurança seja indeferido de plano, já que a comprovação de eventual direito dominial dependerá de dilação probatória, defesa em sede de *mandamus*;
- d) caso seja refutada a preliminar acima, não se conceda medida liminar suspendendo os efeitos da Portaria nº 820/98, posto que ausentes os pressupostos de *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*;
- e) e, por fim, o indeferimento do *mandamus*, declarando-se a legalidade da Portaria ministerial nº 820/98, por ausentes os pressupostos específicos do mandado de segurança de liquidez e certeza do direito invocado.

Termos em que,

P. Deferimento.

Brasília, 16 de Março de 1999.

Paulo Celso de Oliveira
OAB/DF nº 12.405

Juliana Ferraz R. Santilli
OAB/DF nº 10.841

Doc. 2 - Considerações finais oferecidas pelas Comunidades Indígenas do Machado e Jaurí

Excelentíssimo Senhor Doutor Ministro Paulo Gallotti, D. Relator do Mandado de Segurança nº 6.210 – DF, em trâmite perante a 1ª Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça

AS COMUNIDADES INDÍGENAS DO MACHADO E JAUARÍ, por seus advogados, nos autos do Mandado de Segurança impetrado pelo **Estado de Roraima** em face de ato administrativo exarado pelo Senhor **Ministro da Justiça**, apontada autoridade coatora, vem à presença de V.Excia., em atenção ao r. despacho de fls. 1.375, reiterar suas razões de fls. 1.265/1.281 e apresentar suas considerações finais, da forma como segue.

O presente mandado de segurança tem por objetivo a declaração de nulidade da Portaria nº 820, de 11 de dezembro de 1998, que declara a Terra Indígena Raposa-Serra do Sol de posse permanente dos índios que ali se encontram.

Alega o estado de Roraima, em síntese, que:

- (i) o ato ministerial seria inconstitucional, por ter tratado de ocupação e utilização de terras localizadas na faixa de fronteira, matéria que deveria ser tratada em sede de lei;
- (ii) seria nulo o ato por falta de motivação, eis que fundamentado em “motivo inexistente” do Despacho nº 50/98;
- (iii) estaria o ato impugnado violando o direito de ir e vir, ao impedir o acesso à área demarcada e sem excluir da delimitação as vilas e povoados não indígenas existentes no interior da Terra Indígena Raposa-Serra do Sol.

Prestadas as informações de fls. 1.304/1.316 por parte do Senhor Ministro da Justiça, e tendo se manifestado o Ministério Público Federal em petição de fls. 1.356/1.369, **ambos no sentido da denegação da segurança**, V.Excia. concedeu vista dos autos à Funai e às comunidades indígenas, ora litisconsortes passivos.

I. Da ilegitimidade da Impetrante para o presente *mandamus*

O mandado de segurança é via processual que se presta a garantir direito líquido e certo, comprovado de plano. Inadmite pois dilação probatória, sendo

certo que toda e qualquer prova deve ser juntada aos autos na primeira oportunidade. No caso do Impetrante, junto de sua petição inicial. É o que nos ensina Hely Lopes Meirelles:

“Quando a lei alude a direito líquido e certo, está exigindo que esse direito se apresente com todos os requisitos para seu reconhecimento e exercício no momento da impetração. Em última análise, direito líquido e certo é direito comprovado de plano. Se depender de comprovação posterior, não é líquido nem certo, para fins de segurança.

(...)

As provas tendentes a demonstrar liquidez e certeza do direito podem ser de todas as modalidades admitidas em lei, desde que acompanhem a inicial, salvo no caso de documento em poder do impetrado (...) ou superveniente às informações.”

(Mandado de Segurança, 15^a e., Ed. Malheiros, São Paulo:1994, p. 26; destaques do original)

A irresignação do Impetrante reside na declaração oficial de delimitação da Terra Indígena Raposa-Serra do Sol. O objeto da ação recai justamente sobre a terra em litígio, e o fundamento do *mandamus* reside em supostas irregularidades no processo administrativo de demarcação.

O Impetrante carece de legitimidade para a ação mandamental, eis que não possui direito subjetivo próprio a ensejar a proteção mandamental, uma vez que não comprovou a titularidade das terras objeto do litígio.

Um pressuposto fundamental de todo e qualquer mandado de segurança é a existência de ato lesivo a direito líquido e certo e, conseqüentemente, a existência de um titular desse direito lesado, titular da pretensão juridicamente amparada e único legitimado ordinário a apresentar essa pretensão em juízo.

O presente mandado de segurança versa sobre uma questão principal: a legalidade do ato do Ministro da Justiça que declara a área como terra indígena. Qual o potencial de lesividade do ato? Ora, única e eventualmente o de estar reconhecendo como indígena as terras sobre as quais possa existir algum título de propriedade. Dessa forma, toda a questão gira em torno da titularidade da área, e só aqueles que ostentarem algum título de domínio podem ser, eventualmente, prejudicados pelo ato declaratório.

No presente caso é flagrante a ilegitimidade do Estado de Roraima em ingressar com a ação. Em nenhum momento conseguiu ele provar que as terras em questão são da Fazenda Estadual, ou seja, em nenhum momento demonstrou a titularidade de algum direito lesado, alegando tão somente que teria construído algumas benfeitorias na região.

Ora, a simples afirmação de que há bens e benfeitorias de propriedade do impetrante na área sob litígio não induz, de maneira alguma, à conclusão de que ele seja o legítimo proprietário da área, e muito menos à de que está ele legitimado a ingressar com a ação. Se assim fosse, uma pessoa que instalasse indevidamente qualquer benfeitoria em área pertencente a outrem estaria automaticamente legitimada a questionar o uso que o proprietário faz de sua terra.

O mero interesse não confere legitimidade para impetrar o *writ*. Como já afirmado, somente os detentores de algum título de domínio podem questionar, em sede de mandado de segurança, a legalidade do ato, ou mesmo sua potencial ou efetiva lesividade, uma vez que são os únicos titulares do direito ameaçado.

O Impetrante não juntou aos autos prova da titularidade das terras objeto do conflito em sua petição inicial. Em contrário, expressamente reconhece a controvérsia existente quanto à titularidade da Terra Indígena Raposa-Serra do Sol, quando salienta em sua exordial que *“dentre as situações controvertidas a que se refere o Despacho 50/98, estão as terras devolutas reclamadas pelo Estado de Roraima em sua contestação no processo administrativo 08620.1163/96MJ (0889/93 -FUNAI) que deveriam ter sido objeto de consideração na Portaria 820/98”* (fls. 9/10).

Ora, Excelência, se o próprio Impetrante reconhece expressamente que a situação jurídica de domínio das terras em conflito é incerta, como pode o mesmo pretender a anulação de ato administrativo que recai sobre terras que não sabe se são suas? Sem a comprovação do domínio das terras objeto da lide, inexistente uma das condições indispensáveis ao deslinde da ação, que é a legitimidade do Impetrante para requerer a prestação da tutela jurisdicional em seu favor. Se não há legitimidade, não há condição de prosseguimento da ação mandamental, devendo a mesma ser extinta, por falta de uma das condições da ação, qual seja, a *legitimidade ad causam*.

Há ampla jurisprudência apontando para necessidade de extinção ao processo, sem julgamento do mérito, nos casos em que o autor, quando da apresentação da inicial, não comprova a titularidade do direito líquido e certo que alega estar sendo violado.

Assim decidiu esse Egrégio Tribunal:

“A petição inicial do MS deve preencher os requisitos do CPC 282 e 283, sob pena de indeferimento. Incide na cominação da LMS 8º a impetração desfalcada da prova do ato tido por lesivo ao pretensão direito do impetrante” (STJ, 3ª seç., MS 3100-7-DF, rel. Min. Anselmo Santiago, v.u., j. 15.12.94, DJU 6.3.95, p. 4288)

“Se a prova ofertada com o pedido de mandado de segurança mostra-se insuficiente, impõe-se o encerramento do processo, assegurando-se a renovação do pedido” (STJ, 1ª turma, RMS 1.666-3-BA, rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 18.4.94., v.u., DJU 30.5.94, p. 13448)

O Colendo Supremo Tribunal Federal também já se manifestou em caso análogo de mandado de segurança impetrado por município contra demarcação de terra indígena da seguinte forma:

“Decisão: Indefiro o pedido de medida liminar, tendo presente o que se contém nas informações prestadas pelas autoridades apontadas como coatoras (fls. 133/208 e fls. 209/215).

Cabe destacar, por necessário, a preliminar de ilegitimidade ativa suscitada nas informações oficiais, eis que o Município impetrante “não é e

nunca foi proprietário da área que foi reconhecida como território tradicional indígena” (fls. 213).

Na realidade, o ora impetrante está a agir, na presente sede mandamental, como típico substituto processual, pleiteando, em nome próprio, a tutela jurisdicional em favor de direito alheio.

Com esse comportamento, o ora impetrante claramente incidiu na vedação estabelecida no art. 6º do CPC.

Essa questão prévia, no entanto – de cuja resolução poderá derivar a extinção do processo, sem julgamento de mérito (CPC, art. 267, VI) – deverá ser examinada pelo eminente Relator a quem a presente causa for distribuída.

Publique-se.

Brasília, 29 de janeiro de 1999.

Min. Celso de Mello - Presidente.”

(STF, MS 23.317-6, impetrante: Mun. de Alto Boa Vista; impetrado: Presidente da República e Min. da Justiça; publ. DJ 4.2.99)

“Como ressaltado no despacho do eminente Ministro-Presidente às fls. 218, não é, o Município requerente (nem nunca o foi) proprietário da área reconhecida como território indígena.

Falta-lhe, assim, como igualmente antecipado naquela douta manifestação (D.J. de 4-2-99), interesse de agir, em favor de direito alheio (art. 6º do Código de Processo Civil).

Nego, portanto, seguimento ao pedido (art. 21, § 1º, do Regimento Interno).

Publique-se.

Brasília, 19 de fevereiro de 1999.

Ministro Octávio Gallotti”

(STF, MS 23.317-6, impetrante: Mun. de Alto Boa Vista; impetrado: Presidente da República e Min. da Justiça; publ. DJ, seção 1, pp. 35/36, 1.3.99)

Não há tampouco que se alegar que o Estado de Roraima está presente na lide como substituto processual, para defender interesses de terceiros, quais sejam, alguns dos habitantes de seu território. A legislação regulamentadora desse *writ* não autoriza a impetração do mandado de segurança com o fulcro de defender interesses de terceiros. Somente o próprio titular do direito ameaçado ou violado é que pode impetrar mandado de segurança, sendo-lhe vetado postular em seu nome direito alheio (RTJ 120/816).

Como muito bem apontado na manifestação do ilustre órgão ministerial, tampouco se trata de hipótese de mandado de segurança coletivo. Primeiro porque, se tal o fosse, deveria estar expressamente designado e fundamentado nas normas pertinentes, e segundo porque não é o Estado membro legitimado a impetrar a ação mandamental, como se infere do disposto no art. 5º, LXX, da Constituição Federal.

Diante desse quadro, requer-se seja extinto o presente mandado de segurança sem julgamento de mérito, com arrimo no artigo 267, inciso VI do Código de Processo Civil, por falecer legitimidade para a causa ao Impetrante.

II. Da Compatibilidade da Ocupação Indígena em Faixa de Fronteira

Sustenta ainda o Impetrante que somente lei ordinária poderia dispor sobre a ocupação e utilização de terras localizadas na faixa de fronteira, razão por que a Portaria 820/98 seria inconstitucional.

Com certeza, a Constituição, em seu art. 20, § 2º, determina que a ocupação e uso da faixa de fronteira (150 km de largura ao longo das fronteiras terrestres) devem ser reguladas por lei. Tal lei já existe há tempos: Lei nº 6.634, de 2 de maio de 1979, regulamentada pelo Decreto nº 85.064, de 26 de agosto de 1980.

Assim, é possível a ocupação em faixa de fronteira, desde que obedecidas as restrições estabelecidas nestes diplomas legais. É exatamente o que determinou o Senhor Ministro da Justiça no artigo 2º da Portaria 820/98, ora impugnada: *“A terra indígena de que trata esta Portaria, situada na faixa de fronteira, submete-se ao disposto no art. 20, § 2º da Constituição Federal”*.

Ou seja, a Portaria, ao contrário do que alega o Impetrante, sujeita a terra indígena Raposa-Serra do Sol ao disposto na Constituição e consequentemente nas leis e normas que regulam a ocupação do solo em faixa de fronteira. Tanto que expressamente exclui dos limites da TI a área ocupada pelo 6º Pelotão Especial de Fronteira (PEF) (art. 3º da Portaria 820/98).

E tal raciocínio é válido não apenas para terras indígenas, mas para toda e qualquer ocupação no interior da faixa de fronteira, inclusive os núcleos e povoados existentes na terra indígena Raposa-Serra do Sol, tendo em vista a importância dessa faixa para a defesa do território nacional.

III. Da Suposta Falta de Motivação do Ato Ministerial

Aduz o Impetrante que a Portaria 820/98 fundamenta sua existência no despacho administrativo nº 50/98, que julgou *“improcedente as contestações opostas à identificação e delimitação da área indígena Raposa-Serra do Sol”*. Afirma o Impetrante que tal consideração inexistente já que o despacho nº 50/98 não faz qualquer menção à questão das contestações opostas à demarcação da TI Raposa-Serra do Sol.

Entretanto há que se considerar, Excelência, que a Portaria 820/98 faz parte do procedimento administrativo 08620-0889/93, que tramita perante o Ministério da Justiça. De acordo com Celso Antônio Bandeira de Mello, o procedimento administrativo é:

“uma sucessão itinerária e encadeada de atos administrativos que tendem, todos, a um resultado final e conclusivo. Isto significa que para existir o procedimento ou processo cumpre que haja uma seqüência de atos conectados entre si, isto é, armados em uma ordenada sucessão visando a um ato derradeiro, em vista do qual se compõe esta cadeia,

sem prejuízo, entretanto, de que cada um dos atos integrados neste todo conserve sua identidade funcional própria, que autoriza a neles reconhecer o que os autores qualificam como 'autonomia relativa'".
(Curso de Direito Administrativo, 12^a e., ed. Malheiros, São Paulo:2000, p. 417; grifamos)

O despacho administrativo 50/98 é um despacho desprovido de conteúdo decisório: o Ministro da Justiça apenas anuncia que vai expedir portaria declarando os limites da Terra Indígena Raposa-Serra do Sol, alinhando-se ao contido no parecer do Consultor Jurídico do Ministério da Justiça.

Trilhando a cadeia de atos administrativos que compõem o procedimento em tela, constata-se que o parecer da Consultoria Jurídica do MJ declara que todas as contestações oferecidas à demarcação da TI Raposa-Serra do Sol já haviam sido repelidas pelo anterior Despacho n^o 80/96, exarado pelo então Ministro da Justiça Nelson Jobim.

Ainda em sede de retrospecto, o Despacho n^o 80/96 tratou de cada contestação separadamente, repelindo-as uma a uma justificadamente, sempre sob o argumento de que nenhuma delas teria o condão de afastar a ocupação tradicional indígena sobre a área em questão. E o estado de Roraima não questionou administrativa ou judicialmente esta decisão à época.

Por tanto, fazendo um breve histórico dos últimos atos do processo administrativo, verifica-se que todos estão motivados e interligados entre si.

IV. Das Supostas Áreas Excluídas da Delimitação da TI Raposa-Serra do Sol

O Impetrante alega ainda que a Portaria n^o 820/98 seria nula pois, embora tenha determinado a delimitação contínua da área, estaria baseada no despacho n^o 50/98, que acolhera a manifestação do Consultor Jurídico do MJ, que por sua vez teria proposto a defesa dos direitos dos não índios presentes no interior da terra indígena, defesa esta que se consubstanciaria na exclusão das terras por eles ocupadas dos limites da TI Raposa-Serra do Sol.

A fixação da extensão da área pelo Ministro da Justiça obedece a critérios objetivos especificados na própria Constituição (art. 231, § 1^o), sem qualquer margem de discricionariedade administrativa.

Analisando objetivamente os atos administrativos, o despacho n^o 50/98 determinou que as situações controvertidas relativas às ocupações não indígenas fossem solucionadas posteriormente à edição da Portaria delimitatória. E assim agiu porque o objetivo da Portaria 820/98 é meramente declarar os limites, não solucionar todos os conflitos decorrentes dessa delimitação.

Por outro lado, o artigo 231, § 6^o da Constituição declara a nulidade e extinção de qualquer ato que tenha por objeto a ocupação, o domínio e a posse de terras indígenas. Assim, ainda que o parecer do assessor jurídico – ao qual, lembre-se, o Ministro da Justiça não está vinculado – tenha ressalvado as áreas de ocupação não indígenas, estando

as mesmas dentro dos limites delimitados na Portaria, qualquer determinação neste sentido é nula de pleno direito, de acordo com o texto constitucional.

A solução para os conflitos fundiários existentes dentro dos limites da TI Raposa-Serra do Sol deve obedecer aos ditames da Constituição: direito a indenização por benfeitorias de boa-fé, na forma do art. 231, § 6º supra citado, vedada, em qualquer hipótese a permanência dos ocupantes no interior da terra indígena. Portanto, os procedimentos administrativos para o pagamento dessas benfeitorias é que devem ser levados a efeito, como uma das etapas do procedimento administrativo de delimitação e demarcação da TI Raposa-Serra do Sol.

V. Da Legalidade do Artigo 5º da Portaria nº 820/98

A r. decisão de fls. 1.338/1.340 entendeu ilegal a determinação emanada do artigo 5º da Portaria 820/98, sob o argumento de que estar-se-ia ferindo o direito de ir e vir dos não índios que residem no interior da terra indígena Raposa-Serra do Sol.

A Constituição Federal destina as terras indígenas à posse permanente dos índios, declarando nulos de pleno direito, não produzindo efeitos jurídicos, todos os atos que tenham por objeto a ocupação, domínio ou posse dessas terras (art. 231, §§ 2º e 6º). Da leitura destes dispositivos, verifica-se que as terras indígenas são aos índios – e tão somente a eles – destinadas. É constitucionalmente inadmissível a presença de não índios em terras indígenas, até porque estas se mostram essenciais para a própria sobrevivência dos povos indígenas que lá habitam.

Com base nesse princípio que a Portaria nº 820/98 determinou a proibição do ingresso, trânsito e permanência de não índios no interior da terra indígena Raposa-Serra do Sol.

Como se frisou acima, o direito constitucionalmente assegurado aos indivíduos que se encontram no interior dos limites da terra indígena é aquele consignado no art. 231, § 6º: direito a indenização pelas benfeitorias de boa fé. Ressalte-se, por oportuno, que esse direito indenizatório não gera, no entanto, direito a retenção do bem imóvel, como de costume no direito civil. A permanência em terras indígenas é inadmitida pela Constituição.

Na lição de Raymundo Laranjeiras:

“Para este [ocupante de boa-fé] é que se destina a indenização por benfeitorias, a cargo da União – que vai arcar com o ônus de não ter sido capaz de provê-lo com o socorro da Reforma Agrária mas que também não pode deixá-lo a turbar o território dos índios. Afinal, os indígenas não têm culpa das mazelas da sociedade nacional, frouxa nas tentativas de resolver os seus problemas fundiários, mas sempre têsca quando trata, sob a dominância das elites, de também se utilizar duma vanguarda de empobrecidos, para apropriar-se das terras índias em nome do ‘desbravamento’.

(...)

Todavia, em terrenos de usufruto indígena esfuma-se qualquer prognóstico de dar resultado a ocupação por ela mesma, isto é, de viabilizar-se, legalmente, a permanência no local.

(...)

Assim, se indiscutíveis são, por exemplo, os interditos contra as ameaças, turbação ou esbulho de terceiros, como elementos da mesma sociedade de que faz parte o ocupante; se também é de direito a indenização cobrada a estes pelos prejuízos que causaram; se ainda é legítima a percepção dos frutos, quando cessa a boa fé; se é de justiça a retenção de benfeitorias e se inclusive é ato legal a usucapião, que transforma posse em propriedade – nada disso tem a menor aplicação com vista a manter a área indígena.

(...)

Direitos correlatos outros, comuns na sociedade nacional, não podem ser concedidos, como o direito de retenção da coisa.”

(Os Direitos Indígenas e a Constituição, Juliana Santilli coord., Sérgio Antônio Fabris ed., Porto Alegre:1993, pp. 102/103; grifamos)

A jurisprudência do Excelso Pretório, por sua vez, já se manifestou a respeito em caso semelhante (doc. 1):

“Quero enfatizar a circunstância de que a Constituição refere-se a uma indenização, possível na forma da lei, não se referindo, entretanto, à retenção.”

(Emb. Decl. n.º 323-1-MG, relator Min. Francisco Rezek, D.J. 16.09.94)

“Não há direito de retenção nessas ações, porque a própria Constituição prevê a desocupação imediata. Sendo a terra pública, a sentença que declara a nulidade implica o cancelamento do registro e a desocupação, não havendo como se manter no imóvel o ocupante ilegítimo, mesmo porque não há posse em terra pública, mas sim mera ocupação de terra pública, que não dá direito à retenção.”

(idem)

Desta forma, conclui-se que a medida de restrição a permanência de não índios no interior dos limites da terra indígena Raposa-Serra do Sol objetiva apenas a aplicação do comando constitucional de garantia de posse exclusiva e permanente dos índios habitantes daquela região, não ferindo qualquer outro direito de terceiros, que serão indenizados de acordo com procedimentos administrativos próprios, na medida de suas benfeitorias de boa-fé.

Quanto à necessidade de medida liminar, há que se ressaltar, por outro lado, que a atual situação da região não demonstra que exista perigo na demora do provimento jurisdicional liminar, eis que o número de não índios na região é bem inferior ao de índios, e vem diminuindo gradativamente, à medida que vão se celebrando acordos entre os índios e não índios, para sua retirada.

A concessão da medida liminar possibilitando a permanência de não índios na área indígena cria mais uma vez uma situação de tensão entre os índios e a população não indígena, frente à incerteza que toma o rumo das negociações e do próprio procedimento administrativo de demarcação. Colocaria em risco toda a estrutura construída e desenvolvida pelas comunidades indígenas, desestabilizando todo o modo de produção agrário e pecuário dos índios, conforme levantamento da região realizado pelo Conselho Indígena de Roraima (CIR) (doc. 2).

VI. Conclusão

Do exposto, a comunidade indígena do Machado e do Jauari requer seja o presente mandado de segurança extinto sem julgamento de mérito, com fulcro no artigo 267, inciso VI do Código de Processo Civil, por ilegitimidade ativa *ad causam* por parte do estado de Roraima.

Caso assim não entenda V.Excia., requer-se seja o presente *mandamus* denegado, revogando-se a medida liminar concedida e declarando-se a legalidade da Portaria n° 820/98.

Termos em que,
P. Deferimento.
Brasília, 03 de maio de 2000.

Ana Valéria Araújo Leitão
OAB/DF n° 10.918

Fernando Mathias Baptista
OAB/SP n° 147.021

Doc. 3 - Acórdão do Superior Tribunal de Justiça extinguindo o mandado de segurança sem julgamento do mérito

Superior Tribunal de Justiça

MANDADO DE SEGURANÇA Nº 6.210 - DF (1999/0016885-2)

RELATORA : MINISTRA LAURITA VAZ
IMPETRANTE : ESTADO DE RORAIMA
ADVOGADO : GETÚLIO RIVERA VELASCO CANTANHEDE
IMPETRADO : MINISTRO DE ESTADO DA JUSTIÇA
LITIS.PAS : FUNDAÇÃO NACIONAL DO ÍNDIO - FUNAI
ADVOGADO : MARCELO LUÍS CASTRO R. DE OLIVEIRA
LITIS.PAS : COMUNIDADE JAUARI
LITIS.PAS : COMUNIDADE INDÍGENA MACHADO
ADVOGADO : FERNANDO MATHIAS BAPTISTA

SEM REVISÃO

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. DEMARCAÇÃO DE TERRAS INDÍGENAS. ART. 231 DA CF/88. SITUAÇÃO FÁTICA COMPLEXA NÃO DEMONSTRADA. DILAÇÃO PROBATÓRIA. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA.

1. Nos termos do art. 231 da Constituição Federal, compete à União a demarcação das terras tradicionalmente ocupadas pelos índios, em caráter originário e permanente.

2. Não se afigura possível discutir, nos augustos limites do mandado de segurança, matéria fática sobre se as terras são ou não de posse indígena, o que, de plano, não ficou demonstrado extreme de dúvida. Precedentes dos STJ.

3. A pretensão do Estado federado de se insurgir contra a portaria ministerial em causa somente subsistiria se houvesse prova documental e pré-constituída que comprovasse, de plano, a existência de liquidez e certeza de direito subjetivo a ele pertencente, não evidenciando o alegado cerceamento de defesa nem eivas de ilegalidade susceptíveis de anularem o despacho ministerial questionado.

4. Processo extinto sem julgamento do mérito, ressaltando as vias ordinárias ao Impetrante.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, rejeitar a primeira preliminar de incompetência desta Corte para julgamento da segurança, suscitada pelo Ministério Público Federal; por maioria, afastar a segunda preliminar de ilegitimidade ativa, vencida a Ministra-Relatora e, em conclusão, por maioria, julgar extinto o processo, sem julgamento do mérito, ressaltando as vias ordinárias,

Superior Tribunal de Justiça

vencido o Ministro Francisco Peçanha Martins, que concedia parcialmente a segurança para afastar a ilegalidade da portaria ministerial, cassando a liminar. Votaram com a Relatora os Ministros Paulo Medina, Luiz Fux, Eliana Calmon, Francisco Falcão e Franciulli Netto.

Ausente, ocasionalmente, o Ministro Humberto Gomes de Barros.

Presidiu a sessão o Ministro José Delgado.

Brasília (DF), 27 de novembro de 2002 (data do julgamento).

SEM FUNDAMENTO

MINISTRA LAURITA VAZ
Relatora

Superior Tribunal de Justiça

MANDADO DE SEGURANÇA Nº 6.210 - DF (1999/0016885-2)

RELATÓRIO

EXMA. SRA. MINISTRA LAURITA VAZ (RELATORA):

Trata-se de mandado de segurança originário impetrado pelo ESTADO DE RORAIMA, com fundamento no art. 1.º da Lei n.º 1.533/51, contra ato do Excelentíssimo Senhor Ministro de Estado da Justiça, consubstanciado pela edição da Portaria n.º 820, de 11 de dezembro de 1998, que declarou como posse permanente indígena a área de RAPOSA SERRA DO SOL, naquele Estado, com superfície aproximada de 1.678.800 (um milhão, seiscentos e setenta e oito mil e oitocentos) hectares de terra.

O Impetrante afirma, em suma, que a referida portaria ministerial padece de flagrante inconstitucionalidade, bem como está eivada de vícios de ilegalidade que a tornam nula.

SEM REVISÃO

Sustenta, para tanto, que a terra indígena, de que trata o ato administrativo ora atacado, está situada na faixa de fronteira, sendo, portanto, fundamental para a defesa do território nacional. Aduz, ainda, que a demarcação da reserva indígena nesta situação somente pode ser realizada por lei, a teor do disposto no art. 20, § 2.º, da Constituição Federal.

Alega, também, que a Portaria n.º 820/98 violou frontalmente o disposto no art. 91, § 1.º, inc. III, da CF/88, que atribui ao Conselho de Defesa Nacional a propositura de critérios e condições de utilização de áreas indispensáveis à segurança do território nacional

Quanto à ilegalidade do ato ora examinado, o ente federativo afirma que a portaria ministerial é nula pois se fundamenta no Despacho n.º 50, de 10 de dezembro de 1998, proferido pelo Ministro da Justiça, que julgou improcedente a contestação à identificação e delimitação da terra indígena. Todavia, o Impetrante defende que o referido despacho não firmou qualquer declaração nesse sentido.

Assevera, também, que o ato ora atacado, ao proibir o ingresso, o trânsito e a permanência de pessoa que não seja silvícola dentro da área demarcada é ilegal, uma vez que o art. 7.º, do Decreto n.º 1.775/96, possibilita à FUNAI, órgão federal, que discipline o ingresso e trânsito de terceiros em áreas habitadas por índios isolados.

Argumenta, ainda, que formulou ao Ministro da Justiça pedido de reconsideração contra o Despacho n.º 80, de 20 de dezembro de 1996, que julgou

Superior Tribunal de Justiça

improcedente a sua contestação nos autos do procedimento administrativo. Ocorre, todavia, que o pedido em comento foi considerado prejudicado sob a alegação de que a Portaria n.º 820/1998, ocasionou a perda do objeto do recurso.

Por fim, defende a nulidade da portaria ministerial porquanto não foram excluídos pela Autoridade Coatora dos limites da terra indígena “Raposa Serra do Sol”, os povoados e vilarejos, já consolidados, onde predominam populações não índias e a exploração de atividades econômicas (fls. 02/17).

As Comunidades Indígenas Jauari e do Machado requereram, às fls. 1265/1281, o ingresso na lide na qualidade de litisconsortes passivas necessárias. Nesta oportunidade, ofereceram suas razões e rogaram a extinção do processo sem julgamento do mérito, ante a falta de interesse de agir do Impetrante, haja vista que não foram comprovados na petição inicial os fatos constitutivos do seu direito.

SEM REVISÃO

Aduziram, neste sentido, que o ente federativo não fez prova da titularidade das terras ora discutidas, o que demandaria a dilação probatória dos autos.

A Autoridade Coatora prestou as informações, às fls. 1304/1316.

Em sua defesa, afirmou que os conceitos de terra indígena e zona de fronteira não são excludentes, pois ambos estão sujeitos às restrições de ocupação e utilização que decorrem dos diplomas legais, exercendo o governo federal um poder de vigilância e de polícia, reduzindo assim o direito de propriedade.

No mérito, aduziu, em síntese, que o procedimento administrativo delimitador da terra indígena Raposa Serra do Sol teve início em 1981 e sua demarcação de área continua com base no laudo da FUNAI, tendo sido oportunizado em todos os momentos o direito ao contraditório e a ampla defesa aos terceiros interessados. Alegou, por fim, que o Despacho n.º 80, de 20 de dezembro de 1996, excluiu da área demarcada 18 fazendas tituladas pelo INCRA e preservou os núcleos populacionais da sede do município de Uiramutã e das vilas de Mutum, Socó, Água Fria e Surumú.

Peticionando às fls. 1335/1337, a FUNAI requereu o seu ingresso na lide na qualidade de litisconsorte passiva necessária, que resultou deferido.

O pedido de liminar também foi deferido, em parte, pelo Min. Aldir Passarinho Júnior, tendo sido suspensos os efeitos da Portaria n.º 820/98 quanto aos núcleos urbanos e rurais já constituídos (fls. 1338/1340).

Posteriormente, foi ouvido o douto Representante do Ministério Público

Superior Tribunal de Justiça

Federal, que opinou pela denegação da ordem em manifestação assim ementada:

“Ementa: MANDADO DE SEGURANÇA. INCABIMENTO PARA DEBATER ATO DE DEMARCAÇÃO DE ÁREA INDÍGENA RAPOSA SERRA DO SOL (RESERVA INGARIKÓ, MACUXI, WAXIPANA E TAURENPANG).

1. A Portaria n.º 820, de 11.12.98 demarcatória das terras indígenas Raposa Serra do Sol não pode ser objeto de mandado de segurança vez que para a sua discussão exige-se dilação probatória, impossível de realizar-se em sede mandamental.

2. O Mandado de Segurança não é via adequada para impedir que a União proceda a demarcação de terras indígenas, através de procedimento disciplinado pela legislação pertinente.

3. Só as vias ordinárias apresenta-se pertinente a impugnação da posse imemorial dos índios decorrente de laudo antropológico considerado por Portaria da autoridade competente.

4. Manifestação pela denegação da segurança.”

É o breve relatório.

SEM REVISÃO

Superior Tribunal de Justiça

MANDADO DE SEGURANÇA Nº 6.210 - DF (1999/0016885-2)

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. DEMARCAÇÃO DE TERRAS INDÍGENAS. ART. 231 DA CF/88. SITUAÇÃO FÁTICA COMPLEXA NÃO DEMONSTRADA. DILAÇÃO PROBATÓRIA. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA.

1. Nos termos do art. 231 da Constituição Federal, compete à União a demarcação das terras tradicionalmente ocupadas pelos índios, em caráter originário e permanente.

2. *Não se afigura possível discutir, nos augustos limites do mandado de segurança, matéria fática sobre se as terras são ou não de posse indígena, o que, de plano, não ficou demonstrado extreme de dúvida. Precedentes dos STJ.*

3. A pretensão do Estado federado de se insurgir contra a portaria ministerial em causa somente subsistiria se houvesse prova documental e pré-constituída que comprovasse, de plano, a existência de liquidez e certeza de direito subjetivo a ele pertencente, não evidenciando o alegado cerceamento de defesa nem eivas de ilegalidade susceptíveis de anularem o despacho ministerial questionado.

4. Processo extinto sem julgamento do mérito, ressalvando as vias ordinárias ao Impetrante.

VOTO

SEMPRE

EXMA. SRA. MINISTRA LAURITA VAZ (RELATORA):

Preliminarmente, afasto a preliminar de incompetência do Superior Tribunal de Justiça, suscitada pelo Ministério Público Federal, para julgar o presente mandado de segurança.

Ao contrário do que alegou o *Parquet*, a questão posta na ação mandamental não é referente a litígios de terras entre a União e o Estado de Roraima. O ato ataca a Portaria do Ministério da Justiça, dizendo que a terra a ser demarcada como reserva indígena está situada na faixa de fronteira e que, assim sendo, é fundamental à defesa do território nacional, além de outras ilegalidades relacionadas no relatório.

Ademais, percebe-se do exame dos argumentos despendidos na petição inicial que a impetração se destina, unicamente, a desconstituir ato que declarou, como posse indígena, área finalística de demarcação. Por conseguinte, o ponto fulcral rechaçado pelo Impetrante foi exatamente a motivação do ato administrativo impugnado, isto é, a caracterização ou não daquela área como terra indígena.

Superior Tribunal de Justiça

Em assim sendo, não vejo como afastar a incompetência desta Egrégia Corte para apreciar o *mandamus*.

Passo, a seguir, à análise da preliminar de ilegitimidade ativa do Estado-membro para impetrar o presente mandado de segurança.

Conforme se depreende da leitura dos argumentos articulados pelo Impetrante, no corpo da petição inicial do presente mandado de segurança, tem-se que este contesta a legalidade da Portaria n.º 820/98, editada pelo Ministério da Justiça, que demarcou a área indígena “Raposa Serra do Sol”, no Estado de Roraima.

Após a minuciosa leitura dos documentos acostados aos autos, observo, todavia, que não há prova hábil que comprove a propriedade da gleba de terra demarcada em nome do Impetrante.

Com efeito, em se tratando de matéria concernente à demarcação de terras indígenas, o interesse de agir do Impetrante está visceralmente ligado à comprovação documental da posse e do domínio da área de terra a ser demarcada, pois o legislador constituinte salvaguardou os direitos dos povos primitivos de nosso País, ao estabelecer, no art. 231 da Carta Democrática de 1988, que são reconhecidos aos índios os direitos originários e a posse sobre as terras que tradicionalmente ocupam.

Assim, ausente a comprovação da propriedade da gleba de terra pelo Impetrante, ora em litígio, vislumbro a ilegitimidade ativa do Estado-membro, carecendo-lhe direito subjetivo próprio a ensejar a proteção mandamental.

Explica-se.

SERRA REVISTA

A pertinência subjetiva é indissociável à impetração de mandado de segurança. Sendo assim, a pretensão do Estado federado, de se insurgir contra o portaria ministerial, somente subsistiria se houvesse prova irrefutável de efetivo prejuízo ao seu patrimônio, o que *in casu* não ocorre.

Nesse particular, entendo que assiste razão à Ilustre Subprocuradora-Geral da República Dr.^a Gilda Pereira de Carvalho Berger, ao sustentar, em seu parecer à fl. 1357, que:

“Preliminarmente, observa o MPF que falece ao impetrante legitimidade para a ação mandamental, na medida em que não postula direito próprio, nem tampouco se encontra legitimado na condição de substituto ou representante processual.

Com efeito, nenhuma prova veio aos autos no sentido de evidenciar a titularidade, por parte do impetrante, das terras que constituem a área indígena RAPOSA SERRA DO SOL, o que induz ausência de direito subjetivo

Superior Tribunal de Justiça

próprio, demonstrável de plano. Atente-se para a circunstância de que o mandamus é ação que reclama a existência de direito supostamente violado e não eventual interesse.” (grifou-se)

Concluindo, não há que se cogitar em legitimação extraordinária no presente caso, pois esta modalidade de legitimidade *ad causam* é excepcional e depende de norma explícita que afaste a regra geral prevista no art. 6.º do Código de Processo Civil.

Urge ressaltar, todavia, que em relação a esta preliminar de ilegitimidade ativa da impetração, a qual defendi ao proferir o meu voto, após submetê-la à apreciação do órgão colegiado, quedei-me vencida.

Prossequindo o julgamento do *mandamus*, verifica-se a inadequação da via eleita, uma vez que a questão versada na hipótese necessita de produção de provas do alegado, o que não se coaduna com o rito célere da ação mandamental que exige prova pré-constituída.

Com efeito, o sucesso da impetração imprescinde da existência de um conjunto probatório robusto que alicerce o direito líquido e certo defendido pelo Autor, inadmitindo-se a dilação probatória dos fatos e do direito.

SEM PREENCHIMENTO

O Estado de Roraima pretendeu, na espécie, ressaltar os direitos dos particulares que fossem prejudicados em decorrência da declaração e demarcação da terra indígena. Desse modo, os direitos dos particulares, sejam eles possuidores ou proprietários, somente podem ser reconhecidos, para efeito de indenização, em ação de rito ordinário adequada.

Ora, como é sabido, as provas na via mandamental devem ser documentais e pré-constituídas, para que se comprove, de plano, a existência de liquidez e certeza dos fatos narrados na inicial, inadmitindo-se, assim, quaisquer resquícios de dúvidas quanto à posse das terras demarcadas na portaria do Ministério da Justiça ora atacada.

Não se pode, também, discutir em sede de mandado de segurança, os critérios valorativos que a embasaram.

Concluindo, nota-se que todos os fundamentos do presente *mandamus* envolvem questões fáticas de comprovação imprópria no âmbito da segurança, onde não se admite a dilação probatória. Assim, é incabível a pretensão do autor em discutir nos fiéis limites do instrumento do mandado de segurança matéria de fato eivada de incertezas.

Nessa linha de orientação, confirmam-se os seguintes precedentes desta Primeira

Superior Tribunal de Justiça

Seção:

"AGRAVO REGIMENTAL. MANDADO DE SEGURANÇA. TERRAS INDÍGENAS. DEMARCAÇÃO. DILAÇÃO PROBATÓRIA. INADMISSIBILIDADE.

1. A via estreita do mandado de segurança não comporta discussão de posse indígena sobre terras e demandar realização de perícia técnica, investigação histórica e demais provas necessárias.

2. Agravo regimental improvido." (AgRg no MS 7.119/DF, rel. Min. Peçanha Martins, DJ de 11.02.2002)

"*Ementa*: PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. DEMARCAÇÃO DE TERRAS INDÍGENAS. ART. 231 DA CF/88 E DECRETO N.º 1.775/96. SITUAÇÃO FÁTICA COMPLEXA NÃO DEMONSTRADA. DILAÇÃO PROBATÓRIA. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA.

I - Conforme o previsto no art. 231 da Constituição Federal, compete à União a demarcação das terras tradicionalmente ocupadas pelos índios, em caráter originário e permanente.

II - O mandado de segurança pressupõe a existência de direito líquido e certo, apoiado em fatos incontroversos, e não em fatos complexos que reclamam produção e cotejo de provas.

III - A alegação dos autores não evidencia cerceamento de defesa nem eivas de ilegalidade susceptíveis de anular o despacho ministerial questionado.

IV - Segurança denegada." (MS n.º 4816/DF, rel.ª Min.ª LAURITA VAZ, DJ de 29/10/2001, p. 00177)

SEM REVISÃO

"DEMARCAÇÃO DE TERRAS INDÍGENAS. SITUAÇÃO FÁTICA COMPLEXA NÃO DEMONSTRADA DE PLANO. INADEQUADA A VIA DO MANDADO DE SEGURANÇA PARA DIRIMIR A PRESENTE CONTROVÉRSIA.

Impetração que visa a desconstituir ato que declarou como de posse indígena área para fins de demarcação.

Alegação não demonstrada de conter o procedimento administrativo eivas suscetíveis de tornarem nula a portaria ministerial atacada, incluindo possível cerceamento de defesa.

A autoridade coatora podia declarar a posse indígena, ressalvados os direitos dos que fossem prejudicados em decorrência desse ato.

Não se afigura possível discutir, nos augustos limites do Mandado de Segurança, matéria fática sobre se as terras são ou não de posse indígena, o que, de plano, não ficou demonstrado estreme de dúvida.

O escopo dos impetrantes é exatamente aferir os critérios que levaram a autoridade coatora a emitir a indigitada portaria.

É defeso em Mandado de Segurança acolher pretensão de fatos complexos, não provados de plano.

Extinção do processo, sem exame do mérito, ressalvadas as vias ordinárias para dirimir o litígio.

Superior Tribunal de Justiça

Precedentes desta Corte e do Supremo Tribunal Federal. Decisão unânime." (MS n.º 7.126/DF, rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 25.06.2001)

No que tange ao mérito, apenas *en passant*, impende dizer que a alegada ilegalidade da Portaria n.º 820/98 editada pelo Ministério da Justiça, não se caracterizou.

Consoante se vê do Despacho ministerial n.º 80/96, juntado às fls. 1317/1331, a Autoridade Coatora determinou a exclusão da área delimitada "Raposa Serra do Sol", da sede municipal do recém criado município de Uiramutã, bem assim das vilas existentes como Surumu, Água Fria, Socó e Mutum e a exclusão da fruição indígena exclusiva sobre as vias públicas e respectivas faixas de domínio público, que existam na área indígena ora demarcada.

Por oportuno, ressalto que a Portaria questionada ressalvou no seu texto o direito à indenização pelas benfeitorias existentes, o que, como visto anteriormente, não cabe na via do mandado de segurança a satisfação e discussão desse alegado direito.

A alegação do Impetrante de que a Portaria foi embasada apenas no parecer jurídico do Consultor do Ministério da Justiça não procede. A análise da documentação acostada demonstra que o ato demarcatório foi fundamentado em estudos ambientais, sociais e antropológicos, bem como em pareceres técnicos elaborados pelos órgãos competentes.

Quanto ao argumento de que a demarcação de terras fronteiriças somente pode ser ocupada e utilizada, a teor do art. 20, § 2.º, da Constituição da República, por lei própria que a regule, cumpre-me alertar que o procedimento administrativo respeitou essa determinação, uma vez que o fez, com espeque na Lei n.º 6.634, de 02 de maio de 1979, aplicável à espécie que regula o uso dessas terras e atribui ao governo federal o poder de vigilância e de polícia sobre elas.

Outrossim, no que concerne ao procedimento administrativo, que originou a Portaria ministerial ora atacada, impende dizer que, ao contrário do que alegou o Impetrante, não houve cerceamento de defesa, haja vista que a parte teve ampla oportunidade para oferecer contraditório, e, mesmo assim, o Estado teve seus pedidos desacolhidos, culminando no indeferimento do recurso administrativo.

Por fim, acrescento que a Constituição Federal estabelece o dever das Forças Armadas garantir a segurança nacional, notadamente em área de fronteira, cabendo ao Poder Legislativo regulamentar o uso dessa porção expressiva do território nacional. A mesma Constituição da República garante o direito das populações indígenas à posse permanente das terras necessárias à sua sobrevivência física e cultural, bem como o usufruto exclusivo dos

Superior Tribunal de Justiça

índios sobre os recursos naturais existentes em tais terras.

Ante o todo exposto, DECLARO EXTINTO O PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO e, por consequência, REVOGO a liminar anteriormente concedida, ressaltando as vias ordinárias ao impetrante.

Oficie-se.

É o voto.

SEM REVISÃO

MINISTRA LAURITA VAZ
Relatora

Superior Tribunal de Justiça

MANDADO DE SEGURANÇA Nº 6.210 - DF (1999/0016885-2)

PRIMEIRA PRELIMINAR

Sem Revisão

O EXMO. SR. MINISTRO LUIZ FUX: Sr. Presidente, a competência é fixada de acordo com a ação. A ação foi proposta sob o rótulo de mandado de segurança contra ato de Ministro de Estado. A Constituição Federal estabelece que, nas causas originárias em que há confronto declarado na petição inicial entre o Estado e a União, a competência é do Supremo Tribunal Federal; essa mesma Constituição Federal assegura a competência do Superior Tribunal de Justiça para os mandados de segurança contra atos de Ministros, que é do que aqui se trata, por isso, é firme a competência do nosso Tribunal.

Rejeito a preliminar.

PRESIDENTE O SR. MINISTRO JOSÉ DELGADO

RELATORA A SRA. MINISTRA LAURITA VAZ

Superior Tribunal de Justiça

MANDADO DE SEGURANÇA Nº 6.210 - DF (1999/0016885-2)

SEGUNDA PRELIMINAR

Sem Revisão

O EXMO. SR. MINISTRO LUIZ FUX: Sr. Presidente, em um primeiro momento, fiquei com uma dúvida, porque a Constituição Federal não consagra o Estado como parte legítima para mandado de segurança coletivo. Entretanto, a Lei da Ação Civil Pública, que também é uma ação difusa, permite a qualquer Unidade da Federação e à União Federal a propositura de ação que verse interesse difuso, coletivo ou até mesmo interesse individual homogêneo, não patrimonial.

No caso específico, o Estado tem domínio iminente sobre as áreas. Se, efetivamente, tem o direito de propriedade ou o direito material às áreas, trata-se de matéria de mérito. Mas, se alega que tem direito iminente sobre as áreas que estão sendo atribuídas aos índios, pelo que está narrado na petição inicial, o Estado é parte legítima.

Afasto a preliminar de ilegitimidade, *data venia* da Sra. Ministra-Relatora.

PRESIDENTE O SR. MINISTRO JOSÉ DELGADO

RELATORA A SRA. MINISTRA LAURITA VAZ

Superior Tribunal de Justiça

MANDADO DE SEGURANÇA Nº 6.210 - DF (1999/0016885-2)

VOTO-MÉRITO

Sem Revisão

O EXMO. SR. MINISTRO LUIZ FUX: Sr. Presidente, esta não é uma matéria muito comum. Então, dei-me o trabalho de pesquisar em nossa jurisprudência, e há acórdãos praticamente de todos os componentes desta Seção – à exceção, evidentemente, de minha pessoa, que ainda não pertencia a este Tribunal – no sentido de que, realmente, esta é uma via inadequada, tendo em vista a complexidade dos argumentos trazidos.

Na verdade, houve uma inversão do ônus da prova. Quem promoveu o mandado de segurança foi o Estado, não foi a comunidade indígena. O Estado trouxe uma série de questões complexas, como se há plantio indígena, se as tradições estão sendo mantidas na localidade, etc. As questões foram suscitadas pelo próprio impetrante do mandado de segurança, que deveria carrear aos autos a prova pré-constituída. Não é a parte contrária que tem de trazer aos autos essa comprovação.

As disposições constitucionais são claríssimas no sentido de que a proteção à terra indígena. No meu modo de ver, essa proteção é mais enérgica ainda do que a dispensada à propriedade dos brancos, porque a posse e a tradição consubstanciam a propriedade indígena. Há uma presunção de que, na dúvida, se decide em favor dos índios.

De sorte que todas as outras questões que infirmam essa presunção deveriam ter sido comprovadas de forma líquida e certa pelo impetrante e não o foram.

Dessa forma, a preliminar suscitada pela ilustre Ministra-Relatora, *data maxima venia*, é irresponsável. Não temos elementos para concluir este mandado de segurança no sentido em que invoca o impetrante.

Acompanho, nesse particular, o voto da Sra. Ministra-Relatora, julgando extinto o mandado de segurança sem apreciação do mérito.

PRESIDENTE O SR. MINISTRO JOSÉ DELGADO

RELATORA A SRA. MINISTRA LAURITA VAZ

ACESSO À BIODIVERSIDADE E
CONHECIMENTO TRADICIONAL ASSOCIADO

Cada Parte Contratante deve, na medida do possível e conforme o caso: Em conformidade com sua legislação nacional, respeitar, preservar e manter o conhecimento, inovações e práticas das comunidades locais e populações indígenas com estilo de vida tradicionais relevantes à conservação e à utilização sustentável da diversidade biológica e incentivar sua mais ampla aplicação com a aprovação e a participação dos detentores desse conhecimento, inovações e práticas; e encorajar a repartição equitativa dos benefícios oriundos da utilização desse conhecimento, inovações e práticas.

Convenção sobre Diversidade Biológica, Artigo 8j.

“As formas representativas, por obra da depravação que ora mina o sistema governativo vigente, tanto no campo executivo como legislativo e quiçá judicial, perderam de todo a legitimidade. Conseqüência: sua legalidade se desmorona, sua autoridade se aniquila, seus poderes se desmancham, sua ética se decompõe. Não há como restaurá-la. Faltando legitimidade não se governa nem se legisla, salvo por vias excepcionais. As medidas provisórias, da maneira como se fazem no Brasil, propagam a lei de exceção”.

Paulo Bonavides*

* Palestra sobre o tema “A Democracia Participativa como Alternativa Constitucional ao Presidencialismo e ao Parlamentarismo”. Boletim Informativo da 5ª Região Recife, 18 a 24 de junho de 2001 - Ano IV - Nº 189.

A CONVENÇÃO

A Convenção sobre Diversidade Biológica - CDB, assinada pelo governo brasileiro durante a Conferência das Nações Unidas para o Meio Ambiente e Desenvolvimento, ocorrida em junho de 1992, no Rio de Janeiro, e ratificada pelo Congresso Nacional por meio do Decreto Legislativo nº 02, de 3 de fevereiro de 1994, estabelece como seus objetivos: a conservação da diversidade biológica, a utilização sustentável de seus componentes e a repartição justa e equitativa dos benefícios derivados da utilização dos recursos genéticos e dos conhecimentos tradicionais a esses associados.

A CDB reconhece que os estados são soberanos sobre sua biodiversidade e responsáveis pela sua conservação e utilização sustentável. A Convenção também estabelece a possibilidade de uso dos recursos biológicos por terceiros, mediante autorização prévia de autoridade competente, e a repartição justa e equitativa dos benefícios decorrentes de sua utilização econômica.

A CDB também reconhece a importância das práticas e conhecimentos tradicionais de populações e comunidades indígenas e locais para a conservação e o uso sustentável da biodiversidade, estabelecendo o dever dos estados de proteger esse patrimônio e criar mecanismos para estabelecer uma repartição justa e equitativa dos benefícios econômicos advindos do uso dos recursos biológicos e do conhecimento tradicional associado a esses recursos.

O Brasil foi o primeiro signatário da CDB, reconhecendo, portanto, o valor intrínseco da diversidade biológica e os valores ecológico, genético, social, econômico, científico, educacional, cultural, recreativo e estético da diversidade biológica e de seus componentes.

REGULAMENTAÇÃO DA CDB NO BRASIL

No Brasil, a discussão sobre a regulamentação do acesso aos recursos genéticos iniciou em 1995, com a apresentação no Senado Federal de um projeto de lei - PL 305/95, de autoria da senadora Marina Silva (PT/AC), amplamente discutido em inúmeras audiências públicas e seminários em todo o Brasil. Em 1998, o PL 305/95, após ampla discussão no Senado Federal, foi aprovado, na forma do substitutivo do senador Osmar Dias (PDT/PR), e encaminhado à Câmara dos Deputados. Ainda em 1998, outro projeto de lei, de autoria do deputado Jacques Wagner (PT/BA), resgatando as propostas originais do projeto do Senado e incorporando os resultados dos diversos debates da sociedade brasileira, foi encaminhado à Câmara dos Deputados. Como se não bastasse o acúmulo dessas discussões, o Poder Executivo enviou também à Câmara um projeto de lei, fruto das discussões de um grupo interministerial criado para debater o tema,

com enfoque predominantemente economicista da questão, e uma proposta de emenda à Constituição Federal - PEC, cujo objetivo era tornar o patrimônio genético em bem da União.

A Câmara dos Deputados chegou a criar uma comissão especial para avaliar os três projetos de lei e a proposta de emenda à Constituição e uma Comissão mista para avaliar a PEC 618/98, mas antes que os trabalhos fossem sequer iniciados, todo o processo de discussão legislativa foi atropelado por uma medida provisória editada pelo Poder Executivo.

A EDIÇÃO DA MP DOS RECURSOS GENÉTICOS

No dia 27 de maio de 2000, a organização social Bioamazônia, entidade criada pelo governo federal para coordenar a implantação do Programa Brasileiro de Ecologia Molecular para o Uso Sustentável da Biodiversidade da Amazônia - Probem, tentou firmar um contrato de exploração de recursos genéticos com a multinacional de biotecnologia Novartis Pharma AG.

O contrato foi altamente questionado pela sociedade brasileira, uma vez que permitia à multinacional acesso irrestrito e direitos patentários sobre toda a biodiversidade da Amazônia brasileira. Neste acordo, a instituição Bioamazônia comprometia-se a realizar a coleta, a processar informações, a isolar compostos naturais purificados de plantas, fungos ou microorganismos da Amazônia brasileira e entregá-los à Novartis Pharma que teria direitos exclusivos sobre as patentes obtidas a partir dos compostos (princípios ativos) derivados do material genético extraído da Amazônia, em troca de treinamento e transferência de tecnologia.¹

Diante do vácuo jurídico existente no Brasil, o que justamente viabilizou a concepção do contrato Bioamazônia/Novartis, e da polêmica levantada pela sociedade, o contrato foi suspenso. Mas o governo federal, ao invés de intensificar o debate no Legislativo, que já era avançado, preferiu lançar mão da pior alternativa possível: a edição de uma medida provisória² pelo Executivo, atropelando o processo de debate no Congresso Nacional. A edição dessa medida provisória deixou clara a intenção do governo de garantir a sustentação legal necessária para esse acordo, uma vez que desprezou a longa discussão que vem ocorrendo desde 1994 no Congresso.

Não bastasse a inadequação do instrumento legal utilizado, a MP de acesso a recursos genéticos e conhecimentos tradicionais trazia uma série

¹ Essa transferência de tecnologia se resumia a treinar técnicos brasileiros para coletar e reproduzir microorganismos para a Novartis, sendo irrelevante em termos de avanço tecnológico para o Brasil.

² Atualmente a MP nº 2.186, de 28 de agosto de 2001.

de problemas, principalmente para os povos indígenas e as populações tradicionais.

A medida provisória legitimava toda a atividade de biopirataria que ocorria até então, a medida em que garantia às pessoas físicas e/ou jurídicas que estavam utilizando ou explorando economicamente qualquer conhecimento tradicional o direito de continuar com suas atividades, de acordo com as condições originais, sem qualquer ônus ou contrapartida aos detentores desses conhecimentos, contrariando os compromissos assumidos ao assinar a CDB.

Permitia também, a MP, o ingresso de terceiros em propriedades privadas, terras indígenas e outras áreas da União sem a necessidade de consentimento dos respectivos proprietários ou das comunidades indígenas e locais interessadas, sempre que houvesse relevante interesse público envolvido. A definição do assim chamado “relevante interesse público”, de acordo com a MP, caberia ao conselho interministerial responsável pela gestão do acesso aos recursos genéticos no país, conselho este formado apenas por representantes de órgãos governamentais. A Constituição Federal exige lei complementar para definir esse conceito em se tratando de intervenção em terras indígenas, conforme estabelecido no art. 231, § 6º.

AÇÃO

Diante das ilegalidades levantadas, a Confederação Nacional dos Trabalhadores na Agricultura - Contag, assessorada pelo Programa Direito Socioambiental do ISA, apresentou, em 14 de agosto de 2000, Ação Direta de Inconstitucionalidade - Adin ao Supremo Tribunal Federal visando a declaração de inconstitucionalidade da Medida Provisória nº 2.052-1, de 28 de julho de 2000, que regulamenta a CDB e dispõe sobre o acesso ao patrimônio genético nacional. (doc. 1)

Além de questionar a regulamentação do tema via medida provisória, instrumento que deveria ser utilizado somente em casos de urgência, a ação questionou a inconstitucionalidade do artigo 10 da MP, que previa uma anistia geral a todos os que vinham explorando economicamente, até 30 de junho de 2000, qualquer conhecimento tradicional no país. Esse dispositivo feria não apenas os princípios da CDB, que reconhece e valoriza os conhecimentos tradicionais associados aos recursos genéticos, assegurando a repartição equitativa entre os envolvidos dos benefícios advindos da exploração desses recursos, mas a própria Constituição, que confere à União o dever de garantir e proteger o patrimônio cultural brasileiro, na forma do art. 216.

Outro dispositivo também questionado na Adin foi o artigo 14 da MP que autoriza a União permitir o livre ingresso de pessoas físicas ou jurídicas, públicas

ou privadas, em terras indígenas e de particulares, sem seu prévio consentimento, para o acesso ao patrimônio genético e ao conhecimento tradicional na hipótese de relevante interesse público.

No dia 26 de abril de 2001, o governo veio a reeditar a Medida Provisória, sob o nº 2126, alterando substancialmente os dispositivos questionados na ação proposta pela Contag. A mudança da redação promovida sinaliza que o governo federal admitiu a validade da argumentação contida na Adin, procurando sanar os problemas antes do julgamento da ação.

A última reedição da Medida Provisória, que permanece em vigor, procurou, em seu artigo 34, corrigir a apontada inconstitucionalidade das versões anteriores, estabelecendo que a utilização ou exploração econômica corrente do patrimônio genético ou do conhecimento tradicional associado deverá se adequar às normas da Medida Provisória e do seu regulamento, sanando, portanto, a inconstitucionalidade questionada na ação referente à anistia estampada no art. 10 das versões anteriores. (doc. 2)

A nova reedição também prevê, no parágrafo segundo do artigo. 17, que em se tratando de acesso a patrimônio genético situado em terras indígenas, as hipóteses de relevante interesse público da União deverão ser regulamentadas por lei complementar, nos termos do parágrafo sexto do artigo 231 da Constituição Federal.

Outra alteração a ser destacada é a mudança do vínculo institucional do Conselho de Gestão do Patrimônio Genético.³ Nas versões anteriores da Medida Provisória, o Conselho estava ligado à Casa Civil da Presidência da República, enquanto na nova versão o mesmo passou a ser vinculado ao Ministério do Meio Ambiente.

A alteração da Medida Provisória reconhece a procedência da Adin, alterando os artigos que afrontavam tanto a Constituição quanto a Convenção de Diversidade Biológica. (doc. 3).⁴

Apesar de ter sido substancialmente alterada, a Medida Provisória ainda continua inadequada enquanto instrumento normativo, uma vez que desrespeita os anos de debate entre parlamentares e a sociedade brasileira no Congresso Nacional, e não avança na criação de um regime alternativo, ou *sui generis*, de uso sustentável dos recursos genéticos e dos conhecimentos tradicionais a eles associados.

³ Conselho responsável pela implementação das políticas de gestão do patrimônio genético e dos conhecimentos tradicionais associados, regido pelo Decreto 3.945/02.

⁴ Quadro comparativo com as alterações da MP.

REFLEXÕES JURÍDICAS

O primeiro ponto de destaque na Adin movida em nome da Contag, elaborada pelos advogados do ISA é a questão do uso de uma medida provisória, cujos pressupostos constitucionais são a relevância e a urgência, para regulamentar matéria que, embora seja de extrema importância estratégica para o exercício da soberania nacional sobre sua biodiversidade, vinha sendo debatida há cinco anos pelo Congresso Nacional e cujo projeto de lei de autoria da senadora Marina Silva (PT/AC) já havia inclusive sido aprovado pelo Senado. Ou seja, um assunto que já vinha sendo objeto de ampla discussão não somente no âmbito do Senado, mas em dezenas de audiências públicas em todo Brasil, da noite para o dia vira caso de urgência e é solenemente atropelado pelo Executivo com a edição de uma MP. Sem maiores comentários, de qualquer sorte com a Emenda Constitucional nº 2.126-11 esse problema em tese será superado.

Uma das questões centrais levantada pela Adin é a consolidação da tese de que o conhecimento tradicional sobre os recursos genéticos é um bem jurídico a ser tutelado pelo Estado. Assim como o direito reconhece e garante proteção às inovações desenvolvidas na academia e nos laboratórios industriais, também deve reconhecer a importância e garantir os direitos sobre os conhecimentos desenvolvidos ao longo dos séculos pelos povos indígenas e populações locais (caboclos, ribeirinhos, extrativistas, quilombolas, caiçaras, agricultores familiares...). Diante desse pressuposto jurídico é que foi questionada a constitucionalidade do artigo 10 da MP 2.052, que veio a ser reconhecida pelo chefe do Poder Executivo ao reeditar a MP com o ajuste promovido e consubstanciado no artigo 34 da MP ainda em vigor. Ou seja, aqueles que vinham explorando sob qualquer forma conhecimentos tradicionais (com ou sem consentimento dos titulares) devem adequar-se às novas regras estabelecidas que prevêm a celebração de um contrato que estipule repartição justa e equitativa dos benefícios decorrentes do uso dos recursos genéticos e dos conhecimentos associados, além de autorização do Conselho do Patrimônio Genético. Merece registro o fato da MP em vigor não prever a participação direta de representantes dos titulares dos conhecimentos tradicionais uma vez que compete ao conselho não somente regulamentar a matéria, mas também emitir autorização para o uso dos conhecimentos dos povos indígenas e populações locais.

Outro dispositivo questionado e que trata especificamente dos direitos indígenas diz respeito ao usufruto exclusivo que os povos indígenas possuem por força constitucional sobre os recursos naturais existentes em seu território.

Somente na hipótese de relevante interesse público da União é que há exceção ao usufruto aludido, que recai também sobre os recursos genéticos. Tanto isso é coerente que a própria União pretende via de um Projeto de Emenda Constitucional declarar o patrimônio genético como patrimônio da União, ou seja, a informação de origem genética contida nos recursos biológicos tomaria vida própria autônoma do recurso material que integra, tendo titularidade distinta desse. No entanto, ainda que assim, vale lembrar que as terras indígenas são de propriedade da União cabendo o usufruto exclusivo aos índios de sorte que qualquer uso que se vá fazer dos recursos genéticos existentes em território indígena deve ser precedido de consentimento prévio. A União reconheceu a alegação feita pelos advogados do ISA na Adin em análise e alterou o dispositivo que permitia a entrada em terras indígenas e a exploração de recursos genéticos sem sua anuência vinculando à Lei complementar estabelecer as hipóteses de exceção ao usufruto exclusivo.

Vale ressaltar ainda que estudos recentes demonstram que a separação entre os recursos genéticos existentes em áreas ocupadas por populações tradicionais e conhecimentos e práticas tradicionais desses povos é praticamente impossível pois muitos dos recursos biológicos de uso das populações são manejados de forma a, ao longo dos séculos, sofrerem alterações evolutivas direcionadas que podem dar características genotípicas peculiares aos recursos biológicos, criando novas variedades de interesse econômico. Assim, é de se destacar que as práticas tradicionais de uso e manejo dos recursos naturais merecem reconhecimento e proteção jurídica. Para tanto, pressuposto essencial para que os conhecimentos tradicionais se reproduzam é a garantia que o Estado brasileiro deve dar de direitos territoriais aos povos tradicionais na medida em que o território e suas características naturais originais é que dão o suporte material necessário para que as diferentes culturas, os modos de viver, as tradições e os conhecimentos sejam produzidos e reproduzidos tradicionalmente. Os direitos das populações humanas sobre os conhecimentos tradicionais e sua relação intrínseca com a integridade territorial e direitos correlatos compõem por excelência o pilar fundamental dos direitos socioambientais defendido pela Adin da Contag.

Doc. 1 - Ação direta de inconstitucionalidade visando a anulação da Medida Provisória que regulamenta a Convenção sobre Diversidade Biológica

EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO PRESIDENTE DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

A CONFEDERAÇÃO NACIONAL DOS TRABALHADORES NA AGRICULTURA - CONTAG, entidade sindical de grau superior, reconhecida pelo Decreto Presidencial nº 53.517, de janeiro de 1964, com sede no SDS, Edifício Venâncio VI, 1º andar, em Brasília, DF, inscrita junto ao CGC sob o nº 33.683.202/0001-34, vem, por seus advogados ao final assinados (instrumento de procuração anexo - Doc. 01), propor

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE

com pedido de medida liminar,

com fulcro nas alíneas “a” e “p” do inciso I do artigo 102 da Constituição da República Federativa do Brasil, contra a **MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.052-1, de 28 de julho de 2000**, publicada no Diário Oficial da União de 30 de julho de 2000, que *regulamenta o inciso II do § 1º e o § 4º do artigo 225 da Constituição, os artigos 1º, 8º, alínea “j”, 10 alínea “c”, 15 e 16, alínea 3 e 4 da Convenção sobre Diversidade Biológica, dispõe sobre o acesso ao patrimônio genético, a proteção e o acesso ao conhecimento tradicional associado, a repartição de benefícios e o acesso à tecnologia e à transferência de tecnologia para sua conservação e utilização, e dá outras providências.*

I - DA LEGITIMIDADE DA CONTAG

1. Dispõe a Constituição Federal no artigo 103, IX, que as confederações sindicais ou entidades de classe de âmbito nacional podem propor a ação direta de inconstitucionalidade.

2. A CONTAG, Confederação Nacional dos Trabalhadores em Agricultura, é uma entidade sindical de âmbito nacional, cuja finalidade, nos termos de seus estatutos (Doc. 2), é a defesa dos interesses profissionais individuais e coletivos dos trabalhadores rurais do País. Para tanto, considera-se trabalhadores rurais os que exercem atividades na agricultura, pecuária e similares, na produção extrativa rural, bem como pequenos produtores, proprietários ou não, que exerçam atividade rural, individualmente ou em regime de economia familiar, dentre os quais se inserem, além dos pequenos agricultores clássicos, também os tradicionais tais como comunidades extrativistas, quilombolas e agricultores indígenas.
3. Como tal, a CONTAG hoje representa formalmente cerca de 15 milhões de trabalhadores rurais assalariados, permanentes ou temporários, agricultores familiares, dentre os quais também se encontram comunidades tradicionais extrativistas, proprietários ou não de terras, organizados em 25 (vinte e cinco) federações estaduais e 3.630 (três mil seiscentos e trinta) sindicatos em todo País.
4. Assim, nos termos da jurisprudência deste Egrégio Supremo Tribunal Federal, enquadra-se perfeitamente no rol dos legitimados a propor ação de inconstitucionalidade, como bem preleciona Nelson Nery Jr:

*“Caráter Nacional da entidade de classe. Requisitos. A Jurisprudência do STF tem consignado, no que concerne ao requisito da especialidade, que o caráter nacional da entidade de classe não decorre de mera declaração formal, consubstanciada em seus estatutos ou atos constitutivos. Essa particular característica de índole especial **pressupõe, além da ação transregional da instituição, a existência de associados ou membros em pelo menos nove Estados da Federação.** Trata-se de critério objetivo, fundado na aplicação analógica da Lei Orgânica dos Partidos Políticos, que supõe, ordinariamente, atividades econômicas ou profissionais amplamente disseminadas no território nacional (RTJ 141/4).*

***Confederação. Legitimidade ativa.** No campo da organização sindical, **só a Confederação**, não a Federação (mesmo de âmbito nacional) é parte legítima para a propositura de ADIn, nos termos da CF 103 IX (JSTF 168/37).” (Código de Processo Civil Comentado, 4ª edição, revista dos Tribunais, pg. 191, Nelson Nery Jr e Rosa Maria Andrade Nery)*

5. Ademais, como Vossa Excelência poderá notar adiante, a matéria tratada pela Medida Provisória 2.052-1 fere diretamente os legítimos interesses da categoria representada pela CONTAG, na medida em que interfere explicitamente no direito que os pequenos produtores rurais, tradicionais ou não, têm de utilizar sustentavelmente os recursos naturais existentes em suas terras, de modo que resta caracterizada, também no que respeita à pertinência material, a plena legitimidade da CONTAG para a propositura desta ADIN.

II - A MP 2.052-1 E A CONVENÇÃO DE DIVERSIDADE BIOLÓGICA

6. A MP 2.052-1, ora questionada, busca transformar em legislação nacional o compromisso internacional assumido pelo governo brasileiro durante a Conferência das Nações

Unidas para o Meio Ambiente e Desenvolvimento, ocorrida em junho de 1992, no Rio de Janeiro, reunião também conhecida como ECO/92. O Brasil foi um dos principais países a estimular a implementação de uma convenção internacional que abordasse a proteção da biodiversidade, tendo sido o primeiro signatário da Convenção sobre Diversidade Biológica.

7. A Convenção sobre Diversidade Biológica foi ratificada pelo Congresso Nacional por meio do Decreto Legislativo nº 02, de 03 de fevereiro de 1994 e estabelece normas a serem internalizadas pelos países signatários concernentes à conservação e ao uso sustentável da diversidade biológica e à repartição dos benefícios oriundos da utilização dos recursos genéticos que compõem ou integram os recursos naturais de origem biológica.

8. Trata, portanto, a MP em tela, de matéria bastante recente nos tribunais brasileiros.

9. Os países signatários da Convenção sobre Diversidade Biológica reconhecem o valor intrínseco da diversidade biológica e os valores ecológico, genético, social, econômico, científico, educacional, cultural, recreativo e estético da diversidade biológica e de seus componentes.

10. Dentre outros princípios básicos, estabelece a Convenção que os Estados são soberanos sobre os recursos biológicos existentes em seu território, mas também, e conseqüentemente, são responsáveis pela conservação de sua diversidade biológica e pela utilização sustentável desse recurso em seus territórios.

11. Reconhece também a Convenção a estreita e tradicional interdependência entre os recursos biológicos, populações indígenas e as assim chamadas comunidades locais com estilos de vida tradicionais (dentre as quais estão parte importante dos filiados à CONTAG), observando ser desejável a repartição equitativa dos benefícios decorrentes da utilização do conhecimento tradicional, de inovações e de práticas relevantes à conservação da diversidade biológica e a utilização sustentável de seus componentes.

12. Por seu turno, já em 1988, o legislador constituinte preocupava-se com a importância e o potencial ecológico e econômico da diversidade biológica contida nos ecossistemas brasileiros, criando para o Poder Público, no artigo 225 da CF/88, um rol de deveres-poderes, dentre os quais se destacam o de “preservar e restaurar os processos ecológicos essenciais e prover o manejo ecológico das espécies e ecossistemas” e o de “preservar a diversidade e a integridade do patrimônio genético do País”.

13. Segundo o Relatório Nacional para a Convenção sobre Diversidade Biológica, publicado pelo Ministério do Meio Ambiente, dos Recursos Hídricos e da Amazônia Legal em 1998, a Comissão de Recursos Genéticos da Organização para a Alimentação e a Agricultura das Nações Unidas (FAO) divulgou que mais de metade das variedades dos 20 alimentos mais importantes que existiam no início deste século já se perderam, aí incluídos arroz, trigo, milho, aveia, cevada, feijão e ervilha. Por isso, afirma o relatório, cada vez mais dependeremos de cruzamentos com variedades da mesma espécie encontradas na natureza, ditas “selvagens”, para fortalecer e readequar as existentes e assegurar a alimentação de contingentes crescentes de população no mundo.

14. O relatório do Ministério de Meio Ambiente supra referido afirma também que a diversidade biológica tem importância decisiva no plano econômico, sendo que o setor da agroindústria,

por exemplo, se beneficia diretamente do patrimônio genético, respondendo por cerca de 40% do PIB nacional. O setor florestal responde por 4% do PIB e o extrativismo vegetal e a pesca empregam mais de 3 milhões de pessoas em todo Brasil.

15. Estudos recentes estimaram, de forma conservadora, entre US\$ 16 trilhões e US\$ 54 trilhões o valor anual dos serviços ecológicos proporcionados por 16 tipos de ecossistemas do nosso planeta. Se considerarmos que o Brasil, sendo detentor da maior diversidade biológica do planeta, possui cerca de 20% de toda biodiversidade, pode-se afirmar que o valor da diversidade biológica brasileira e dos ecossistemas naturais nacionais se situa na casa dos trilhões de dólares (algumas vezes o nosso PIB).

III - DAS NORMAS CONSTITUCIONAIS VIOLADAS

16. Os artigos 10 e 14 da Medida Provisória supramencionada, como adiante restará demonstrado, violam os artigos 5º, inciso XXII, 231 *capute* § 6º, 216, § 1º, assim como a MP em seu todo viola o artigo 62 da Carta Constitucional.

IV - DA VIOLAÇÃO AO DIREITO DOS PEQUENOS PRODUTORES RURAIS SOBRE OS RECURSOS BIOLÓGICOS EM SUAS TERRAS

17. O Artigo 14 da Medida Provisória 2.052-1 determina:

“Art. 14 Em casos de relevante interesse público, assim caracterizado pela autoridade competente, o ingresso em terra indígena, área pública ou privada para acesso a recursos genéticos dispensará prévia anuência das comunidades indígenas e locais e de proprietários, garantindo-se-lhes o disposto no artigo 21 desta Medida Provisória.”

18. A Constituição Federal garante, em seu artigo 5º, XXII, o direito de propriedade e ainda tutela, com natureza de direito fundamental, a propriedade que cumpre a sua função social (arts. 5º, XXIII e 170, III). Nos termos do artigo 186, em relação à propriedade rural, cumprir a função social significa promover, simultaneamente e segundo parâmetros de lei:

- I. o aproveitamento racional e adequado do solo;
- II. a utilização adequada dos recursos naturais e a preservação do meio ambiente;
- III. o respeito às relações trabalhistas; e
- IV. a exploração que favoreça o bem-estar de proprietários e trabalhadores.

19. Apesar da expressa tutela constitucional à propriedade cumpridora de sua função social, a Medida Provisória 2.052-1 extrapolou, **excepcionando e limitando** esse direito fundamental sob a pretensa e abusiva hipótese do **“relevante interesse público”**, figura jurídica até então inexistente no ordenamento jurídico.

20. Na verdade, o instituto do **“relevante interesse público”**, criado pelo artigo 14 da MP em questão, apenas encontraria similar no artigo 231, § 6º da CF/88, que prevê exceção ao usufruto exclusivo dos povos indígenas sobre as riquezas naturais existentes em suas

terras no caso de “relevante interesse público **da União**”. Note-se, que o dispositivo constitucional de que se trata, além de menos abrangente, **delega expressamente à lei complementar a regulamentação do assunto**, não sendo, pois, aplicável a regulamentação por medida provisória se se pretendesse equipará-lo à figura do artigo 14 da MP.

21. Vale ressaltar que a Jurisprudência pacífica desse Egrégio Tribunal reafirma o entendimento de que medida provisória não pode regulamentar matéria submetida pela Constituição Federal à lei complementar. Neste sentido, pedimos vênua para trazer um trecho de recente julgado, versando inclusive sobre matéria ambiental, na ADIMC-1516/UF, publicado no DJ de 13.08.99, cujo relator foi o ilustre Ministro Sydney Sanches:

“ 3. Embora válido o argumento de que M.P. não pode tratar de matéria submetida pela Constituição Federal a Lei Complementar...

4. Dispõe, com efeito, o § 4º do artigo 225 da C.F.: “a floresta Amazônica brasileira, a Mata Atlântica, a Serra do Mar, o Pantanal Mato-Grossense e a Zona Costeira são patrimônio nacional, e sua utilização far-se-á, na forma da lei, dentro de condições que assegurem a preservação do meio ambiente, inclusive quanto ao uso dos recursos naturais.”

5.A lei, a que se refere o parágrafo, é a ordinária, já que não exige lei complementar. E matéria de Lei ordinária pode ser tratada em Medida Provisória, em face do que estabelece o art. 52 da C.F.”

22. Pois bem, ao criar exceção ou limite ao direito de propriedade, não previsto pela Constituição, permitindo que terceiros, inclusive pessoa jurídica privada com fins lucrativos, possam adentrar em propriedades ou posses privadas, ou ainda terras indígenas, e delas extrair, sem anuência prévia de seus titulares, os recursos genéticos que compõem a estrutura e a essência dos recursos biológicos de origem vegetal lá existentes, a Medida Provisória em questão restringe significativamente o alcance do direito dos produtores rurais, cujo conteúdo pressupõe, além do uso da propriedade conforme a sua função social, o direito de negar a terceiros o acesso e o uso de seu patrimônio, ou de impedir que terceiros lhes impeçam de fruir, usar, gozar e dispor de seus bens. O mesmo se diga com relação aos direitos dos povos indígenas.

23. A Medida Provisória, no que respeita ao patrimônio genético existente em propriedades privadas, excedeu seus poderes ao interferir indevidamente e esvaziar o conteúdo do direito de propriedade dos produtores rurais (como também o direito à posse permanente e usufruto exclusivo dos povos indígenas sobre os recursos naturais existentes em suas terras), criando figura nova, que nada mais propicia do que a expropriação ou a transferência compulsória a terceiros dos recursos genéticos — componentes indissociáveis dos recursos biológicos — que por sua vez integram as riquezas naturais de origem vegetal existentes em um dado espaço territorial cuja dominialidade seja definida.

24. A MP ora questionada, mediante a figura do “relevante interesse público”, retira do pequeno produtor rural uma das facetas mais importantes do direito de propriedade consubstanciada no poder que lhe é conferido de evitar que terceiro — sujeito passivo universal — possa interferir na sua faculdade de usar, fruir, gozar e dispor de seu patrimônio.

25. Em troca, a MP 2.052-1 praticamente obriga o produtor rural, a comunidade local ou comunidade indígena a integrar — como parte coadjuvante — um contrato denominado “Contrato de Utilização do Patrimônio Genético e de Repartição de Benefícios” (artigo 25 da MP), caso queiram reaver, parcialmente, alguma compensação. O mecanismo, estabelecido sob a forma de repartição dos benefícios decorrentes do uso do patrimônio genético, nada tem do conceito inicialmente idealizado na Convenção sobre Diversidade Biológica a que se faz menção no início desta exordial, que previa a repartição de benefício como recompensa àqueles que, ao longo da história da humanidade, têm zelado pela preservação dos recursos naturais existentes no planeta. Aqui o que se fez foi camuflar uma mera indenização, cujo montante, aliás, há de ser determinado pela autoridade competente em posterior regulamentação, sem a possibilidade sequer da livre negociação entre as partes.

26. Ressalte-se que a Constituição Federal prevê expressa e taxativamente todas as hipóteses de intervenção na propriedade privada, dentre as quais não se encontra a figura do **relevante interesse público** trazida pela nova MP. A Constituição Federal prevê a possibilidade de desapropriação para os casos de **necessidade pública, utilidade pública ou interesse social**, cuja indenização deve ser prévia, justa e em dinheiro, nos casos previstos pelo artigo 5º, inciso XXIV, da Constituição e em títulos especiais da dívida pública, quando se tratar de desapropriação para política urbana ou para reforma agrária, nos termos e condições dos artigos 182, 184 e seguintes.

27. Cumpre acrescentar, ainda, que o artigo 14 da Medida provisória 2.052-1 terá impacto significativo e prejudicial para os pequenos produtores rurais (sejam eles proprietários ou posseiros, tradicionais ou não), na medida em que os recursos naturais, em especial provenientes da flora protegida em suas terras, são uma das poucas fontes sustentáveis de renda disponíveis para o pequeno produtor, já prejudicado por políticas governamentais que privilegiam a grande produção agrícola em detrimento da produção familiar e de subsistência, relegada historicamente a segundo ou terceiro planos.

28. Vale lembrar que o Congresso Nacional ora discute a conversão da Medida Provisória 1.956 (hoje em sua 51ª reedição), na qual se estabelece que, na Amazônia legal, 80% das florestas existentes em cada propriedade ou posse não podem ser objeto de supressão total, podendo apenas ser objeto de manejo sustentável dos recursos naturais, mediante a averbação das chamadas reservas legais. Nesse sentido, a utilização racional e sustentável do patrimônio genético, componente indissociável dos recursos biológicos situados nas florestas localizadas nas reservas legais das pequenas propriedades ou posses rurais, consubstancia-se em uma potencial e importante fonte de renda para os pequenos produtores rurais.

29. Se o Código Florestal, alterado pela MP 1.956-51/00 expressamente determina que o proprietário rural é obrigado a conservar percentual significativo de sua propriedade, este ficará tão somente com o ônus dessa conservação. O potencial bônus decorrente da conservação lhe estará sendo usurpado pelo **“relevante interesse público”** estabelecido pelo artigo 14 da MP 2.052-1, que, também por este motivo, não encontra amparo constitucional.

30. Importa ressaltar que foram a CONTAG e as federações de agricultura de vários estados que, durante as discussões sobre as alterações do Código Florestal, Lei 4.771/65,

ocorridas no Conselho Nacional de Meio Ambiente - CONAMA e no Congresso Nacional durante todo o primeiro semestre deste ano, apoiaram enfaticamente o próprio governo no sentido da manutenção dos dispositivos legais que determinam a obrigatoriedade de conservação das florestas e demais formas de vegetação em cada propriedade rural por meio do instituto da "reserva legal" (percentual mínimo de cada propriedade que não pode ser objeto de supressão total da vegetação, permitindo-se apenas o manejo sustentável dos recursos naturais).

31. Para os pequenos produtores rurais, o artigo 14 da MP 2.052-1 significa, muito além da inconstitucionalidade, uma injustiça sem precedente, posto que foram os primeiros a acreditar que a conservação dos recursos naturais existentes em suas terras lhes propiciaria os frutos necessários para a sua subsistência e a manutenção digna de suas famílias, além da preservação ambiental que beneficia a todos.

32. Apenas a título ilustrativo do que significa, em tese, a exploração econômica sustentável do patrimônio genético existente nos recursos de origem biológica localizado nas terras dos pequenos produtores rurais, somente na área de produtos farmacológicos, vale aqui trazer alguns números revelados pela Academia Brasileira de Ciências em 1998 no livro *"Medicamentos a partir de Plantas Medicinais no Brasil"*, organizado pelo cientista Sérgio H. Ferreira, então presidente da Sociedade Brasileira para o Progresso da Ciência - SBPC:

- o custo médio de pesquisa e desenvolvimento de um novo medicamento, passou de US\$ 1,5 a US\$ 2,0 milhões entre 1950 a 1965, para US\$ 20 a US\$ 22 milhões entre 66 e 72, US\$ 100 milhões em 1985 e mais do que dobrou na década de 1990;

- só os EUA investiram, em 1991, US\$ 9 bilhões em pesquisa e desenvolvimento de novos fármacos, o que representou 18% do faturamento total do setor no ano que foi da ordem de US\$ 45 bilhões em 1991;

- somente a Merck (indústria norte-americana do ramo farmacêutico) faturou mais de US\$ 7 bilhões em 1991, tendo investido cerca de US\$ 1,1 bilhão em pesquisas, dos quais 20% são provenientes de produtos desenvolvidos a partir de plantas medicinais.

- entre os 20 medicamentos mais vendidos nos EUA, apenas sete não derivam diretamente de produtos naturais;

- a Alemanha, mais de 80% dos médicos utilizam regularmente medicamentos a base de plantas;

- entre os anos de 1995 e 1996 o Brasil exportou, em produtos naturais de origem vegetal aplicados a medicamentos, valor correspondente a US\$ 47,8 e US\$ 53,9 milhões respectivamente.

33. Evidencia-se, portanto, do ponto de vista socio-econômico, o enorme potencial que o patrimônio genético representa para os pequenos produtores rurais, como fonte alternativa de renda decorrente do uso sustentável de suas terras, dando plena efetividade ao disposto no artigo 170, inciso VII da Carta Constitucional, ao possibilitar soluções para a redução das desigualdades regionais e sociais, e atendendo ainda, fundamentalmente, todos os requisitos da função social da propriedade, em especial o que se refere ao uso adequado dos recursos naturais e preservação do meio ambiente (artigos 186, II e 170, III e VI).

34. Desta forma o artigo 14 da Medida Provisória 2.052-1 fere substancialmente o direito dos pequenos produtores rurais previsto no inciso XXII do artigo 5º da Constituição Federal, além de outros dispositivos constitucionais correlatos, conforme mencionado acima.

V - DA LESÃO AOS PARÁGRAFOS 2º e 6º DO ARTIGO 231

35. O Artigo 14, detalhadamente analisado no item IV desta inicial, além de ferir, como restou demonstrado, o direito dos produtores rurais proprietários de terras, fere também o direito ao usufruto exclusivo dos povos indígenas sobre as riquezas naturais existentes em suas terras, estabelecido pelo artigo 231, notadamente em seus parágrafos 2º e 6º.

36. A Constituição federal resguarda aos índios o direito exclusivo de exploração dos recursos naturais existentes em suas terras, necessários às suas atividades produtivas, ao seu bem-estar e à sua reprodução física e cultural (§1º do art. 231 da CF/88), dentre os quais necessariamente estão os recursos genéticos, que integram e compõem a sua essência.

37. Nem se alegue que o patrimônio genético constitui exceção ao usufruto exclusivo previsto no mencionado artigo 231, pois quando assim o quis, a Constituição o fez explicitamente, como no caso dos recursos hídricos, incluindo os potenciais energéticos e a pesquisa e lavra das riquezas minerais, que, diga-se de passagem, somente poderão ocorrer com a anuência prévia dos povos indígenas detentores da posse permanente e exclusiva sobre a respectiva terra (§ 3º, art. 231).

38. Prevê ainda a Constituição, como exceção ao usufruto exclusivo dos povos indígenas sobre as riquezas naturais existentes em suas terras, as **hipóteses de relevante interesse público da União** — o que já foi objeto de argumentação anterior nesta inicial — que **deverão ser elencadas ou previstas em lei complementar**, como dispõe explicitamente o § 6º do artigo 231 supra citado e jamais, conforme determinação aleatória da autoridade competente, como pretende o artigo 14 da Medida Provisória 2.052-1.

39. Resta demonstrada, então, a inconstitucionalidade do artigo 14 da MP em comento, em face do artigo 231, notadamente em seus §§ 2º e 6º.

VI - DA VIOLAÇÃO AOS ARTIGOS 216 E 231, *CAPUT*, QUE TRATAM DA PROTEÇÃO AO CONHECIMENTO TRADICIONAL DE COMUNIDADES LOCAIS E POPULAÇÕES INDÍGENAS

40. A Constituição Federal, em seu artigo 216, *caput* e § 1º, eleva à categoria de patrimônio cultural brasileiro os bens de natureza imaterial referentes à identidade, ação e memória dos diferentes grupos formadores de nossa sociedade, determinando ao Poder Público a promoção e proteção desse patrimônio.

41. Como restará demonstrado adiante, o artigo 10 da Medida Provisória 2.052-1 viola frontalmente o dispositivo constitucional supra mencionado e ainda o *caput* do artigo 231, que garante aos índios a sua organização social, costumes, línguas, crenças e tradições. Senão vejamos:

42. Dispõe o artigo 10 da MP 2.052-1:

“Art. 10 À pessoa de boa fé que, até 30 de junho de 2000, utilizava ou explorava economicamente **qualquer conhecimento tradicional** no País, **será assegurado o direito de continuar a utilização ou exploração, sem ônus, na forma e nas condições anteriores.**”

43. A Medida Provisória 2.052-1 define como acesso ao conhecimento tradicional qualquer **“obtenção de informação sobre conhecimento ou prática individual ou coletiva associada ao patrimônio genético de comunidade indígena ou comunidade local, para fins científicos, de pesquisa e de desenvolvimento tecnológico, visando sua aplicação industrial ou de outra natureza”** (artigo 7º, inciso V).

44. Hoje é sabido que as chamadas comunidades tradicionais, **em especial os povos indígenas e comunidades extrativistas e locais**, pelo fato de conviverem, ao longo de décadas e séculos (em alguns casos, até mesmo milênios) em estreita relação de interdependência com a natureza e os recursos biológicos nela encontrados, desenvolveram tecnologias e conhecimentos próprios e peculiares acerca dos usos e serventias das plantas nativas. Estes conhecimentos e práticas fazem parte essencial e indissociável dos seus costumes e tradições e integram, ao lado dos direitos territoriais, os direitos de ordem imaterial relacionados à reprodução social e cultural de seus povos, protegidos pelo artigo 216 e pelo caput do artigo 231 da Constituição Federal.

45. Este conhecimento associado ao uso e à conservação do patrimônio genético que compõe os recursos naturais existentes em suas terras, cujo usufruto exclusivo lhes é atribuído constitucionalmente (no caso de povos indígenas), assim como as técnicas de manejo dos recursos naturais relevantes ao seu uso e conservação, constituem bem ou patrimônio “imaterial” da comunidade local ou indígena e, por conseguinte, encontra-se tutelado pelos artigos constitucionais referidos no parágrafo anterior, incumbindo à União o dever de proteger esses bens imateriais do uso desautorizado, notadamente para fins industriais ou comerciais, que caracterizam flagrante apropriação indébita de conhecimentos coletivos e/ou individuais.

46. Com efeito, extrapola a Medida Provisória 2.052-1, ao garantir RETROATIVAMENTE a terceiros, ainda que de boa-fé, direitos de exploração econômica, **sem qualquer ônus**, desse bem imaterial, patrimônio das comunidades extrativistas, tradicionais e dos povos indígenas. À União foi conferido o **poder-dever constitucional de proteger e fazer respeitar todos os bens de natureza material e imaterial, portadores de referência à identidade, à ação, à memória dos diferentes grupos formadores da sociedade brasileira**, dentre os quais se colocam os conhecimentos das populações tradicionais, seus modos de produção, costumes e tradições.

47. A imprensa nacional tem noticiado ao longo dos últimos anos a chamada BIOPIRATARIA, que nada mais é do que a exploração desautorizada de conhecimentos tradicionais de comunidades locais e povos indígenas sobre os recursos naturais de suas terras, assim como a exploração do patrimônio genético nacional com seu envio para laboratórios no exterior, que obtêm privilégios industriais sobre os produtos obtidos a partir dos conhecimentos que os

povos tradicionais, extrativistas e indígenas possuem sobre as plantas medicinais, sem qualquer retorno para as comunidades que propiciaram o acesso a esse conhecimento.

48. Garantir retroativamente a indivíduos e empresas o direito de exploração do conhecimento tradicional, sem qualquer ônus, nada mais é do que legitimar a biopirataria em detrimento justamente dos detentores desse conhecimento — povos indígenas e comunidades locais.

49. Fica clara, portanto, a inconstitucionalidade do artigo 10 da MP 2.052-1, em face do que estabelece o artigo 216, *caput* e § 1º, e do *caput* do artigo 231 da CF/88.

VII - DA INEXISTÊNCIA DE PRESSUPOSTO CONSTITUCIONAL PARA EDIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA

50. O constituinte de 1988 instituiu, em substituição ao decreto-lei, a Medida Provisória, como forma de dotar o Poder Executivo de mecanismos normativos capazes de atender a situações emergenciais que não pudessem aguardar os procedimentos legislativos ordinários, sem os riscos de provocar prejuízos à ordem econômica, política ou social do País.

51. Entretanto, a fim de evitar abusos do Executivo e mais que isso, delimitando o campo de atuação da Medida Provisória e a sua natureza jurídica, o legislador constituinte condicionou sua edição à irrestrita obediência dos pressupostos da relevância e da urgência, além de estabelecer, *reafirmando o princípio da independência e harmonia entre o poderes*, que as mesmas devem, de imediato, ser submetidas ao Congresso Nacional.

52. Em que pese a reconhecida relevância da matéria objeto da Medida Provisória ora questionada, resta patente a inexistência do pressuposto da urgência, posto que é do conhecimento de todos que esta matéria vem sendo debatida no âmbito do Congresso Nacional há mais de cinco anos, tendo ocorrido várias audiências públicas em diferentes capitais do país. Não se trata, portanto, de fato emergencial ou que já não seja do conhecimento de nossos governantes há muito tempo. As matérias de jornais acostadas a esta inicial comprovam isso (Docs. 3 a 14).

53. Na verdade, como foi dito no início desta petição, desde a assinatura da Convenção sobre Diversidade Biológica durante a Conferência das Nações Unidas para o Meio Ambiente e Desenvolvimento — em junho de 1992, o Congresso Nacional vem debatendo o assunto na perspectiva de elaborar uma lei federal que regulamente o acesso e proteção aos recursos genéticos nacionais.

54. Tanto é fato que o assunto vem sendo tratado no Congresso, que o **Projeto de Lei 306 de 1995** (número de origem no Senado), de autoria da Senadora Marina Silva **foi aprovado pelo Senado Federal em junho de 1998** estando, desde então, em trâmite na Câmara dos Deputados com mais outros dois Projetos de Lei, o de nº 4.579/98, do Deputado Federal Jacques Wagner e o de nº 4.751/98, **de autoria do próprio Poder Executivo**. A demanda pela regulamentação dessa matéria não é, portanto, recente e vem sendo apreciada há muito pela Casa Legislativa.

55. Quanto à questão da titularidade do patrimônio genético nacional, aliás, o Poder Executivo enviou ao Congresso Nacional uma Proposta de Emenda Constitucional (PEC nº 618/98),

dando conta de ter plena noção de que não poderia tratar deste assunto sequer no bojo de um projeto de lei (o Executivo é autor da PEC e do projeto de lei supra citado).

56. Outra consideração que importa ser feita é a de que os contratos que serão celebrados sob a égide desta Medida Provisória têm eficácia diferida no tempo, posto que regularão relações jurídicas de longo prazo, consubstanciadas em direitos e obrigações sobre resultados de pesquisas a serem realizadas no decorrer do período, envolvendo trabalhos de campo em regiões remotas do país e levantamentos científicos detalhados, pesquisas em laboratório não menos demoradas, e cujos investimentos serão altíssimos e também de longo prazo, como revelam o contrato entre a Organização Social Bioamazônia e a indústria Novartis em anexo (Doc. 15), aliás já objeto de ação judicial perante a Justiça Federal por supostas irregularidades.

57. Considerando o tipo de atividade que está sendo regulada pela MP em apreço e o grande vulto de recursos financeiros que serão, ou vêm sendo aplicados no seu desenvolvimento, fica claro que a natureza precária e efêmera das Medidas Provisórias é absolutamente incompatível com a segurança jurídica que merecem os contratos de uso e exploração dos recursos genéticos.

58. A Medida Provisória 2.052-1, até mesmo pelo fato da matéria ser objeto de discussão no Congresso há mais de cinco anos, ao ser por ele efetivamente apreciada, poderá sofrer alterações de fundo que comprometam o necessário e desejável equilíbrio contratual, além de afetar cláusulas fundamentais dos acordos já pactuados, o que não só prejudicaria os eventuais contratantes — dentre os quais encontrar-se-iam, eventualmente, produtores rurais e populações indígenas ou locais — como **poderia trazer prejuízos de monta para a União**, principal signatária dos contratos de acesso aos recursos genéticos, nos termos do artigo 25 da ora questionada Medida Provisória.

VIII - DA MEDIDA LIMINAR

59. O tema em exame comporta prestação jurisdicional antecipada, **que desde já se requer**, eis que estão claramente presentes todos os pressupostos para a concessão da medida liminar. A relevância constitucional, que evidencia a plausibilidade desta ação direta, está na inconstitucionalidade revelada sob os aspectos formal e material demonstrados ao longo desta exordial.

60. Sob o aspecto formal, restou demonstrado que o requisito “urgência” não socorre a edição da medida provisória 2.052-1, pois o inquinado ato do Executivo trata de matéria que há muito está colocada na ordem do dia da nação brasileira e sobre a qual o Congresso Nacional vem debatendo com cautela e responsabilidade há pelo menos cinco anos, em face da complexidade e inovação que o tema revela.

61. Sob o aspecto material, como restou demonstrado, os artigos 10 e 14 da Medida Provisória ferem os seguintes dispositivos constitucionais: inciso XXII do artigo 5º, *caput* e §1º do artigo 216, bem como *caput* e §§ 2º e 6º do artigo 231 da Constituição federal.

62. Não bastasse tudo isso, caso não se suspenda de imediato os artigos 10 e 14 da medida provisória 2.052-1, ficará a União autorizada a permitir, desde já, mediante mero

despacho de um Conselho Interministerial, ou de qualquer órgão do executivo, a entrada de terceiros (inclusive pessoas jurídicas com fins lucrativos) em terras indígenas, áreas públicas ou privadas, sem a anuência prévia dos proprietários ou de comunidades indígenas e locais. Em outras palavras, terceiros poderão explorar o patrimônio genético integrante dos recursos naturais existentes em terras indígenas e propriedades privadas sem a necessária anuência dos respectivos titulares.

63. Merece especial atenção o fato de que, após consumado o acesso e o envio do material genético e de microorganismos aos laboratórios, muitos inclusive com sede em outros países, os titulares dos direitos constitucionais lesados pela MP não mais poderão controlar, sequer tomar ciência do uso que venha a ser feito posteriormente com esse patrimônio. Restar-lhes-á tão somente o direito de integrar, como coadjuvantes, o “Contrato de Utilização do Patrimônio Genético e de Repartição de Benefícios” previsto no artigo 25 da MP em questão, para receber alguma compensação, a qual será definida em regulamento do Poder Público e sem a sua participação.

64. Isto se agrava com o fato de que, caso não se suspenda imediatamente a vigência do artigo 10 da MP 2.052-1, terceiros poderão, legalmente, celebrar contratos e comercializar os eventuais conhecimentos tradicionais acessados anteriormente à edição da MP, não obstante haja dispositivo constitucional explícito determinando a proteção dos bens materiais e imateriais indígenas pela União. Ressalte-se que depois de repassados a terceiros os conhecimentos, a titularidade sobre eles dilui-se, não havendo como controlar o uso não autorizado por quaisquer outras pessoas, inclusive para finalidades lucrativas, em detrimento do benefício e da compensação devida aos seus reais e originários detentores, havendo, pois, risco de danos irreparáveis.

65. Neste sentido, comprovando a urgência e o *periculum in mora* ensejador da concessão da liminar que ora se requer, merece destaque, por ser bastante recente e ter chamado atenção do público, o já mencionado contrato de exploração do patrimônio genético de toda Amazônia, celebrado entre a organização social Bioamazônia (cujo governo federal integra formalmente o Conselho Diretor) e a indústria suíça de biotecnologia Novartis Pharma (Doc. 15).

66. Mediante esse acordo, a Bioamazônia, “veículo empresarial para implementar os propósitos do PROBEM da Amazônia” (Programa de Biologia Molecular, do governo federal), como consta expressamente do considerando “d” do acordo de cooperação em referência, compromete-se a realizar a coleta, a processar informações, a isolar compostos naturais purificados de plantas, fungos ou microorganismos da Amazônia brasileira e entregá-los à Novartis Pharma, que terá direitos exclusivos sobre as patentes obtidas a partir dos compostos (princípios ativos) derivados do material genético extraído da Amazônia brasileira.

67. Poucos dias depois da polêmica em torno da assinatura do acordo aludido, é editada a MP 2.052, que gerou a MP 2.052-1 ora questionada. Fica claro, portanto, que a única urgência ensejadora da edição da MP sob comento seria garantir a sustentação legal a esse episódico acordo — sustentação esta até então inexistente —, permitindo que por alguns poucos milhões de francos suíços parte da diversidade biológica brasileira existente na Amazônia Legal,

patrimônio nacional, seja entregue a uma única empresa privada multinacional, que terá sobre esse patrimônio privilégios econômicos sabidamente muito superiores às contrapartidas previstas no acordo. Isso tudo, considerando-se a vigência dos artigos 10 e 14 da MP 2.052-1, em flagrante detrimento de parcela significativa da população brasileira (produtores rurais, populações tradicionais, povos indígenas), que zelosamente protege e usa sustentavelmente os recursos naturais existentes em suas terras.

68. Assim, a ora autora pede a suspensão da vigência dos artigos 10 e 14 da Medida Provisória em análise, para que não sejam celebrados, até o julgamento final desta ADIN, acordos que possam prejudicar, de maneira irreversível, os direitos dos pequenos produtores rurais, comunidades tradicionais e povos indígenas sobre o uso e a guarda do patrimônio genético que integra os recursos naturais existentes em suas terras, bem como o direito que estas comunidades detêm sobre o conhecimento associado a esse patrimônio genético.

VI - DO PEDIDO

69. Ante o exposto, a CONTAG requer a Vossa Excelência que se digne conhecer da presente Ação Direta de Inconstitucionalidade, determinando, **liminarmente**, a suspensão dos artigos 10 e 14 da Medida Provisória nº 2.052-1, de 28/07/2000, e, em seguida, o seu regular processamento para, ao final, ser julgada procedente, declarando-se:

I - a inconstitucionalidade da Medida Provisória em questão, em face da inexistência do requisito da urgência, exigido pelo artigo 62 da CF/88; ou

II - a inconstitucionalidade dos seus artigos 10 e 14.

70. Requer-se ainda seja determinada a citação do Advogado-Geral da União, para os fins previstos no §3º do art. 103 da Constituição, bem como a intimação do Procurador Geral da República, nos termos previstos no art. 171 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, para, querendo, manifestar-se no prazo legal.

71. Dá-se à causa o valor de R\$ 1.000,00 (um mil reais).

Termos em que,
Pede Deferimento.

Brasília, 14 de agosto de 2000.

Ana Valéria Nascimento Araújo Leitão
OAB/DF 10.918

Fernando Mathias Baptista
OAB/SP 147.021

André Rodolfo Lima
OAB/SP 137.467

Doc. 2 - Medida Provisória alterada, sob o nº 2.126-11

MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.126-11, DE 26 DE ABRIL DE 2001

Regulamenta o inciso II do § 1º e o § 4º do art. 225 da Constituição, os arts. 1º, 8º, alínea “j”, 10, alínea “c”, 15 e 16, alíneas 3 e 4 da Convenção sobre Diversidade Biológica, dispõe sobre o acesso ao patrimônio genético, a proteção e o acesso ao conhecimento tradicional associado, a repartição de benefícios e o acesso à tecnologia e transferência de tecnologia para sua conservação e utilização, e dá outras providências.

O PRESIDENTE DA REPÚBLICA, no uso da atribuição que lhe confere o art. 62 da Constituição, adota a seguinte Medida Provisória, com força de lei:

CAPÍTULO I DAS DISPOSIÇÕES GERAIS

Art. 1º Esta Medida Provisória dispõe sobre os bens, os direitos e as obrigações relativos:

I - ao acesso a componente do patrimônio genético existente no território nacional, na plataforma continental e na zona econômica exclusiva para fins de pesquisa científica, desenvolvimento tecnológico ou bioprospecção;

II - ao acesso ao conhecimento tradicional associado ao patrimônio genético, relevante à conservação da diversidade biológica, à integridade do patrimônio genético do País e à utilização de seus componentes;

III - à repartição justa e equitativa dos benefícios derivados da exploração de componente do patrimônio genético e do conhecimento tradicional associado; e

IV - ao acesso à tecnologia e transferência de tecnologia para a conservação e a utilização da diversidade biológica.

§ 1º O acesso a componente do patrimônio genético para fins de pesquisa científica, desenvolvimento tecnológico ou bioprospecção far-se-á na forma desta Medida Provisória, sem prejuízo dos direitos de propriedade material ou imaterial que incidam sobre o componente do patrimônio genético acessado ou sobre o local de sua ocorrência.

§ 2º O acesso a componente do patrimônio genético existente na plataforma continental observará o disposto na Lei nº 8.617, de 4 de janeiro de 1993.

Art. 2º O acesso ao patrimônio genético existente no País somente será feito mediante autorização da União e terá o seu uso, comercialização e aproveitamento para quaisquer fins submetidos à fiscalização, restrições e repartição de benefícios nos termos e nas condições estabelecidos nesta Medida Provisória e no seu regulamento.

Art. 3º Esta Medida Provisória não se aplica ao patrimônio genético humano.

Art. 4º É preservado o intercâmbio e a difusão de componente do patrimônio genético e do conhecimento tradicional associado praticado entre si por comunidades indígenas e comunidades locais para seu próprio benefício e baseados em prática costumeira.

Art. 5º É vedado o acesso ao patrimônio genético para práticas nocivas ao meio ambiente e à saúde humana e para o desenvolvimento de armas biológicas e químicas.

Art. 6º A qualquer tempo, existindo evidência científica consistente de perigo de dano grave e irreversível à diversidade biológica, decorrente de atividades praticadas na forma desta Medida Provisória, o Poder Público, por intermédio do Conselho de Gestão do Patrimônio Genético, previsto no art. 10, com base em critérios e parecer técnico, determinará medidas destinadas a impedir o dano, podendo, inclusive, sustar a atividade, respeitada a competência do órgão responsável pela biossegurança de organismos geneticamente modificados.

CAPÍTULO II DAS DEFINIÇÕES

Art. 7º Além dos conceitos e das definições constantes da Convenção sobre Diversidade Biológica, considera-se para os fins desta Medida Provisória:

I - patrimônio genético: informação de origem genética, contida em amostras do todo ou de parte de espécime vegetal, fúngico, microbiano ou animal, na forma de moléculas e substâncias provenientes do metabolismo destes seres vivos e de extratos obtidos destes organismos vivos ou mortos, encontrados em condições *in situ*, inclusive domesticados, ou mantidos em coleções *ex situ*, desde que coletados em condições *in situ* no território nacional, na plataforma continental ou na zona econômica exclusiva;

II - conhecimento tradicional associado: informação ou prática individual ou coletiva de comunidade indígena ou de comunidade local, com valor real ou potencial, associada ao patrimônio genético;

III - comunidade local: grupo humano, incluindo remanescentes de comunidades de quilombos, distinto por suas condições culturais, que se organiza, tradicionalmente, por gerações sucessivas e costumes próprios, e que conserva suas instituições sociais e econômicas;

IV - acesso ao patrimônio genético: obtenção de amostra de componente do patrimônio genético para fins de pesquisa científica, desenvolvimento tecnológico ou bioprospecção, visando a sua aplicação industrial ou de outra natureza;

V - acesso ao conhecimento tradicional associado: obtenção de informação sobre conhecimento ou prática individual ou coletiva, associada ao patrimônio genético, de comunidade indígena ou de comunidade local, para fins de pesquisa científica, desenvolvimento tecnológico ou bioprospecção, visando sua aplicação industrial ou de outra natureza;

VI - acesso à tecnologia e transferência de tecnologia: ação que tenha por objetivo o acesso, o desenvolvimento e a transferência de tecnologia para a conservação e a utilização da diversidade biológica ou tecnologia desenvolvida a partir de amostra de componente do patrimônio genético ou do conhecimento tradicional associado;

VII - bioprospecção: atividade exploratória que visa identificar componente do patrimônio genético e informação sobre conhecimento tradicional associado, com potencial de uso comercial;

VIII - espécie ameaçada de extinção: espécie com alto risco de desaparecimento na natureza em futuro próximo, assim reconhecida pela autoridade competente;

IX - espécie domesticada: aquela em cujo processo de evolução influiu o ser humano para atender às suas necessidades;

X - Autorização de Acesso e de Remessa: documento que permite, sob condições específicas, o acesso a amostra de componente do patrimônio genético e sua remessa à instituição destinatária e o acesso a conhecimento tradicional associado;

XI - Autorização Especial de Acesso e de Remessa: documento que permite, sob condições específicas, o acesso a amostra de componente do patrimônio genético e sua remessa à instituição destinatária e o acesso a conhecimento tradicional associado, com prazo de duração de até dois anos, renovável por iguais períodos;

XII - Termo de Transferência de Material: instrumento de adesão a ser firmado pela instituição destinatária antes da remessa de qualquer amostra de componente do patrimônio genético, indicando, quando for o caso, se houve acesso a conhecimento tradicional associado;

XIII - Contrato de Utilização do Patrimônio Genético e de Repartição de Benefícios: instrumento jurídico multilateral, que qualifica as partes, o objeto e as condições de acesso e de remessa de componente do patrimônio genético e de conhecimento tradicional associado, bem como as condições para repartição de benefícios;

XIV - condição *ex situ*: manutenção de amostra de componente do patrimônio genético fora de seu habitat natural, em coleções vivas ou mortas.

CAPÍTULO III

DA PROTEÇÃO AO CONHECIMENTO TRADICIONAL ASSOCIADO

Art. 8º Fica protegido por esta Medida Provisória o conhecimento tradicional das comunidades indígenas e das comunidades locais, associado ao patrimônio genético, contra a utilização e exploração ilícita e outras ações lesivas ou não autorizadas pelo Conselho de Gestão de que trata o art. 10, ou por instituição credenciada.

§ 1º O Estado reconhece o direito das comunidades indígenas e das comunidades locais para decidir sobre o uso de seus conhecimentos tradicionais associados ao patrimônio genético do País, nos termos desta Medida Provisória e do seu regulamento.

§ 2º O conhecimento tradicional associado ao patrimônio genético de que trata esta Medida Provisória integra o patrimônio cultural brasileiro e poderá ser objeto de cadastro, conforme dispuser o Conselho de Gestão ou legislação específica.

§ 3º A proteção outorgada por esta Medida Provisória não poderá ser interpretada de modo a obstar a preservação, a utilização e o desenvolvimento de conhecimento tradicional de comunidade indígena ou comunidade local.

§ 4º A proteção ora instituída não afetará, prejudicará ou limitará direitos relativos à propriedade intelectual.

Art. 9º À comunidade indígena e à comunidade local que criam, desenvolvem, detêm ou conservam conhecimento tradicional associado ao patrimônio genético, é garantido o direito de:

I - ter indicada a origem do acesso ao conhecimento tradicional em todas as publicações, utilizações, explorações e divulgações;

II - impedir terceiros não autorizados de utilizar, realizar testes, pesquisas ou exploração, relacionados ao conhecimento tradicional associado;

III - impedir terceiros não autorizados de divulgar, transmitir ou retransmitir dados ou informações que integram ou constituem conhecimento tradicional associado;

IV - perceber benefícios pela exploração econômica por terceiros, direta ou indiretamente, de conhecimento tradicional associado, cujos direitos são de sua titularidade, nos termos desta Medida Provisória.

Parágrafo único. Para efeito desta Medida Provisória, qualquer conhecimento tradicional associado ao patrimônio genético poderá ser de titularidade da comunidade, ainda que apenas um indivíduo, membro dessa comunidade, detenha esse conhecimento.

CAPÍTULO IV

DAS COMPETÊNCIAS E ATRIBUIÇÕES INSTITUCIONAIS

Art. 10. Fica criado, no âmbito do Ministério do Meio Ambiente, o Conselho de Gestão do Patrimônio Genético, de caráter deliberativo e normativo, composto de representantes dos órgãos e das entidades da Administração Pública Federal que detêm competência sobre as diversas ações de que trata esta Medida Provisória.

§ 1º O Conselho de Gestão será presidido pelo representante do Ministério do Meio Ambiente.

§ 2º O Conselho de Gestão terá sua composição e seu funcionamento dispostos no regulamento.

Art. 11. Compete ao Conselho de Gestão:

I - coordenar a implementação de políticas para a gestão do patrimônio genético;

II - estabelecer normas técnicas;

III - estabelecer critérios para as autorizações de acesso e de remessa;

IV - estabelecer diretrizes para elaboração do Contrato de Utilização do Patrimônio Genético e de Repartição de Benefícios;

V - estabelecer critérios para a criação de base de dados para o registro de informação sobre conhecimento tradicional associado;

VI - acompanhar, em articulação com órgãos federais, ou mediante convênio com outras instituições, as atividades de acesso e de remessa de amostra de componente do patrimônio genético e de acesso a conhecimento tradicional associado;

VII - deliberar sobre autorização de acesso e de remessa de amostra de componente do patrimônio genético, mediante anuência prévia de seu titular;

VIII - deliberar sobre autorização de acesso a conhecimento tradicional associado, mediante anuência prévia de seu titular;

IX - deliberar sobre autorização especial de acesso e de remessa de amostra de componente do patrimônio genético à instituição nacional, pública ou privada, que exerça atividade de pesquisa e desenvolvimento nas áreas biológicas e afins, e à universidade nacional, pública ou privada, com prazo de duração de até dois anos, renovável por iguais períodos, nos termos do regulamento;

X - deliberar sobre autorização especial de acesso a conhecimento tradicional associado à instituição nacional, pública ou privada, que exerça atividade de pesquisa e desenvolvimento nas áreas biológicas e afins, e à universidade nacional, pública ou privada, com prazo de duração de até dois anos, renovável por iguais períodos, nos termos do regulamento;

XI - deliberar sobre credenciamento de instituição pública nacional de pesquisa e desenvolvimento ou de instituição pública federal de gestão para autorizar outra instituição nacional, pública ou privada, que exerça atividade de pesquisa e desenvolvimento nas áreas biológicas e afins, a acessar amostra de componente do patrimônio genético e de conhecimento tradicional associado;

XII - deliberar sobre credenciamento de instituição pública nacional de pesquisa e desenvolvimento ou de instituição pública federal de gestão para autorizar outra instituição nacional, pública ou privada, que exerça atividade de pesquisa e desenvolvimento nas áreas biológicas e afins, a remeter amostra de componente do patrimônio genético para instituição nacional, pública ou privada, ou para instituição sediada no exterior;

XIII - deliberar sobre credenciamento de instituição pública nacional para ser fiel depositária de amostra de componente do patrimônio genético;

XIV - dar anuência aos Contratos de Utilização do Patrimônio Genético e de Repartição de Benefícios quanto ao atendimento dos requisitos previstos nesta Medida Provisória e no seu regulamento;

XV - promover debates e consultas públicas sobre os temas de que trata esta Medida Provisória;

XVI - funcionar como instância superior de recurso em relação a decisão de instituição credenciada e dos atos decorrentes da aplicação desta Medida Provisória;

XVII - aprovar seu regimento interno.

§ 1º Das decisões do Conselho de Gestão caberá recurso ao plenário, na forma do regulamento.

§ 2º O Conselho de Gestão poderá organizar-se em câmaras temáticas, para subsidiar decisões do plenário.

Art. 12. A atividade de coleta de componente do patrimônio genético e de acesso a conhecimento tradicional associado, que contribua para o avanço do conhecimento e que não esteja associada à bioprospecção, quando envolver a participação de pessoa jurídica estrangeira,

será autorizada pelo órgão responsável pela política nacional de pesquisa científica e tecnológica, observadas as determinações desta Medida Provisória e a legislação vigente.

Parágrafo único. A autorização prevista no *caput* deste artigo observará as normas técnicas definidas pelo Conselho de Gestão, o qual exercerá supervisão dessas atividades.

Art 13. Compete ao Presidente do Conselho de Gestão firmar, em nome da União, Contrato de Utilização do Patrimônio Genético e de Repartição de Benefícios.

§ 1º Mantida a competência de que trata o *caput* deste artigo, o Presidente do Conselho de Gestão subdelegará ao titular de instituição pública federal de pesquisa e desenvolvimento ou instituição pública federal de gestão a competência prevista no *caput* deste artigo, conforme sua respectiva área de atuação.

§ 2º Quando a instituição prevista no parágrafo anterior for parte interessada no contrato, este será firmado pelo Presidente do Conselho de Gestão.

Art. 14. Caberá à instituição credenciada de que tratam os incisos XI e XII do art. 11 desta Medida Provisória uma ou mais das seguintes atribuições, observadas as diretrizes do Conselho de Gestão:

I - analisar requerimento e emitir, a terceiros, autorização de acesso a amostra de componente do patrimônio genético existente em condições *in situ* no território nacional, na plataforma continental e na zona econômica exclusiva, mediante anuência prévia de seus titulares;

II - analisar requerimento e emitir, a terceiros, autorização de acesso a conhecimento tradicional associado, mediante anuência prévia dos titulares da área;

III - analisar requerimento e emitir, a terceiros, autorização para remessa de amostra de componente do patrimônio genético para instituição nacional, pública ou privada, ou para instituição sediada no exterior;

IV - acompanhar, em articulação com órgãos federais, ou mediante convênio com outras instituições, as atividades de acesso e de remessa de amostra de componente do patrimônio genético e de acesso a conhecimento tradicional associado;

V - criar e manter cadastro de coleções *ex situ*, conforme previsto no art. 18 desta Medida Provisória;

VI - criar e manter base de dados para registro de informações obtidas durante a coleta de amostra de componente do patrimônio genético;

VII - criar e manter base de dados relativos às Autorizações de Acesso e de Remessa, aos Termos de Transferência de Material e aos Contratos de Utilização do Patrimônio Genético e de Repartição de Benefícios, na forma do regulamento;

VIII - divulgar, periodicamente, lista das Autorizações de Acesso e de Remessa, dos Termos de Transferência de Material e dos Contratos de Utilização do Patrimônio Genético e de Repartição de Benefícios;

IX - acompanhar a implementação dos Termos de Transferência de Material e dos Contratos de Utilização do Patrimônio Genético e de Repartição de Benefícios referente aos processos por ela autorizados.

§ 1º A instituição credenciada deverá, anualmente, mediante relatório, dar conhecimento pleno ao Conselho de Gestão sobre a atividade realizada e repassar cópia das bases de dados à unidade executora prevista no art. 15.

§ 2º A instituição credenciada, na forma do art. 11, deverá observar o cumprimento das disposições desta Medida Provisória, do seu regulamento e das decisões do Conselho de Gestão, sob pena de seu descredenciamento, ficando, ainda, sujeita à aplicação, no que couber, das penalidades previstas no art. 30 e na legislação vigente.

Art. 15. Fica autorizada a criação, no âmbito do Ministério do Meio Ambiente, de unidade executora que exercerá a função de secretaria-executiva do Conselho de Gestão, de que trata o art. 10 desta Medida Provisória, com as seguintes atribuições, dentre outras:

I - implementar as deliberações do Conselho de Gestão;

II - dar suporte às instituições credenciadas;

III - emitir, de acordo com deliberação do Conselho de Gestão e em seu nome, Autorização de Acesso e de Remessa;

IV - emitir, de acordo com deliberação do Conselho de Gestão e em seu nome, Autorização Especial de Acesso e de Remessa;

V - acompanhar, em articulação com os demais órgãos federais, as atividades de acesso e de remessa de amostra de componente do patrimônio genético e de acesso a conhecimento tradicional associado;

VI - credenciar, de acordo com deliberação do Conselho de Gestão e em seu nome, instituição pública nacional de pesquisa e desenvolvimento ou instituição pública federal de gestão para autorizar instituição nacional, pública ou privada, a acessar amostra de componente do patrimônio genético e de conhecimento tradicional associado;

VII - credenciar, de acordo com deliberação do Conselho de Gestão e em seu nome, instituição pública nacional de pesquisa e desenvolvimento ou instituição pública federal de gestão para autorizar instituição nacional, pública ou privada, a enviar amostra de componente do patrimônio genético para instituição nacional, pública ou privada, ou para instituição sediada no exterior, respeitadas as exigências do art. 19 desta Medida Provisória;

VIII - credenciar, de acordo com deliberação do Conselho de Gestão e em seu nome, instituição pública nacional para ser fiel depositária de amostra de componente do patrimônio genético;

IX - registrar os Contratos de Utilização do Patrimônio Genético e de Repartição de Benefícios, após anuência do Conselho de Gestão;

X - divulgar lista de espécies de intercâmbio facilitado constantes de acordos internacionais, inclusive sobre segurança alimentar, dos quais o País seja signatário, de acordo com o § 2º do art. 19 desta Medida Provisória;

XI - criar e manter cadastro de coleções *ex situ*, conforme previsto no art. 18;

XII - criar e manter base de dados para registro de informações obtidas durante a coleta de amostra de componente do patrimônio genético;

XIII - criar e manter base de dados relativos às Autorizações de Acesso e de Remessa, aos Termos de Transferência de Material e aos Contratos de Utilização do Patrimônio Genético e de Repartição de Benefícios;

XIV - divulgar, periodicamente, lista das Autorizações de Acesso e de Remessa, dos Termos de Transferência de Material e dos Contratos de Utilização do Patrimônio Genético e de Repartição de Benefícios.

CAPÍTULO V

DO ACESSO E DA REMESSA

Art. 16. O acesso a componente do patrimônio genético existente em condições *in situ* no território nacional, na plataforma continental e na zona econômica exclusiva, e ao conhecimento tradicional associado far-se-á mediante a coleta de amostra e de informação, respectivamente, e somente será autorizado a instituição nacional, pública ou privada, que exerça atividades de pesquisa e desenvolvimento nas áreas biológicas e afins, mediante prévia autorização, na forma desta Medida Provisória.

§ 1º O responsável pela expedição de coleta deverá, ao término de suas atividades em cada área acessada, assinar com o seu titular ou representante declaração contendo listagem do material acessado, na forma do regulamento.

§ 2º Excepcionalmente, nos casos em que o titular da área ou seu representante não for identificado ou localizado por ocasião da expedição de coleta, a declaração contendo listagem do material acessado deverá ser assinada pelo responsável pela expedição e encaminhada ao Conselho de Gestão.

§ 3º Sub-amostra representativa de cada população componente do patrimônio genético acessada deve ser depositada em condição *ex situ* em instituição credenciada como fiel depositária, de que trata o inciso XIII do art. 11 desta Medida Provisória, na forma do regulamento.

§ 4º Quando houver perspectiva de uso comercial, o acesso a amostra de componente do patrimônio genético, em condições *in situ*, e ao conhecimento tradicional associado só poderá ocorrer após assinatura de Contrato de Utilização do Patrimônio Genético e de Repartição de Benefícios.

§ 5º Caso seja identificado potencial de uso econômico, de produto ou processo, passível ou não de proteção intelectual, originado de amostra de componente do patrimônio genético e de informação oriunda de conhecimento tradicional associado, acessados com base em autorização que não estabeleceu esta hipótese, a instituição beneficiária obriga-se a notificar o Conselho de Gestão ou a instituição onde se originou o processo de acesso e de remessa, para a formalização de Contrato de Utilização do Patrimônio Genético e de Repartição de Benefícios.

§ 6º A participação de pessoa jurídica estrangeira em expedição para coleta de amostra de componente do patrimônio genético *in situ* e para acesso de conhecimento tradicional associado somente será autorizada quando em conjunto com instituição pública nacional, ficando

a coordenação das atividades obrigatoriamente a cargo desta última e desde que todas as instituições envolvidas exerçam atividades de pesquisa e desenvolvimento nas áreas biológicas e afins.

§ 7º A pesquisa sobre componentes do patrimônio genético deve ser realizada preferencialmente no território nacional.

§ 8º A Autorização de Acesso e de Remessa de amostra de componente do patrimônio genético de espécie de endemismo estrito ou ameaçada de extinção dependerá da anuência prévia do órgão competente.

§ 9º A Autorização de Acesso e de Remessa dar-se-á após a anuência prévia:

I - da comunidade indígena envolvida, ouvido o órgão indigenista oficial, quando o acesso ocorrer em terra indígena;

II - do órgão competente, quando o acesso ocorrer em área protegida;

III - do titular de área privada, quando o acesso nela ocorrer;

IV - do Conselho de Defesa Nacional, quando o acesso se der em área indispensável à segurança nacional;

V - da autoridade marítima, quando o acesso se der em águas jurisdicionais brasileiras, na plataforma continental e na zona econômica exclusiva.

§ 10. O detentor de Autorização de Acesso e de Remessa de que tratam os incisos I a V do § 9º deste artigo fica responsável a ressarcir o titular da área por eventuais danos ou prejuízos, desde que devidamente comprovados.

Art. 17. Em caso de relevante interesse público, assim caracterizado pelo Conselho de Gestão, o ingresso em área pública ou privada para acesso a amostra de componente do patrimônio genético dispensará anuência prévia dos seus titulares, garantido a estes o disposto nos arts. 24 e 25 desta Medida Provisória.

§ 1º No caso previsto no *caput* deste artigo, a comunidade indígena, a comunidade local ou o proprietário deverá ser previamente informado.

§ 2º Em se tratando de terra indígena, observar-se-á o disposto no § 6º do art. 231 da Constituição Federal.

Art. 18. A conservação *ex situ* de amostra de componente do patrimônio genético deve ser realizada no território nacional, podendo, suplementarmente, a critério do Conselho de Gestão, ser realizada no exterior.

§ 1º As coleções *ex situ* de amostra de componente do patrimônio genético deverão ser cadastradas junto à unidade executora do Conselho de Gestão, conforme dispuser o regulamento.

§ 2º O Conselho de Gestão poderá delegar o cadastramento de que trata o § 1º deste artigo a uma ou mais instituições credenciadas na forma dos incisos XI e XII do art. 11 desta Medida Provisória.

Art. 19. A remessa de amostra de componente do patrimônio genético de instituição nacional, pública ou privada, para outra instituição nacional, pública ou privada, será efetuada a partir de

material em condições *ex situ*, mediante a informação do uso pretendido, observado o cumprimento cumulativo das seguintes condições, além de outras que o Conselho de Gestão venha a estabelecer:

I - depósito de sub-amostra representativa de componente do patrimônio genético em coleção mantida por instituição credenciada, caso ainda não tenha sido cumprido o disposto no § 3º do art. 16 desta Medida Provisória;

II - nos casos de amostra de componente do patrimônio genético acessado em condições *in situ*, antes da edição desta Medida Provisória, o depósito de que trata o inciso anterior será feito na forma acessada, se ainda disponível, nos termos do regulamento;

III - fornecimento de informação obtida durante a coleta de amostra de componente do patrimônio genético para registro em base de dados mencionada no inciso VI do art. 14 e inciso XII do art. 15 desta Medida Provisória;

IV - prévia assinatura de Termo de Transferência de Material.

§ 1º Sempre que houver perspectiva de uso comercial de produto ou processo resultante da utilização de componente do patrimônio genético será necessária a prévia assinatura de Contrato de Utilização do Patrimônio Genético e de Repartição de Benefícios.

§ 2º A remessa de amostra de componente do patrimônio genético de espécies consideradas de intercâmbio facilitado em acordos internacionais, inclusive sobre segurança alimentar, dos quais o País seja signatário, deverá ser efetuada em conformidade com as condições neles definidas, mantidas as exigências deles constantes.

§ 3º A remessa de qualquer amostra de componente do patrimônio genético de instituição nacional, pública ou privada, para instituição sediada no exterior, será efetuada a partir de material em condições *ex situ*, mediante a informação do uso pretendido e a prévia autorização do Conselho de Gestão ou de instituição credenciada, observado o cumprimento cumulativo das condições estabelecidas nos incisos I a IV e §§ 1º e 2º deste artigo.

Art. 20. O Termo de Transferência de Material terá seu modelo aprovado pelo Conselho de Gestão.

CAPÍTULO VI

DO ACESSO À TECNOLOGIA E TRANSFERÊNCIA DE TECNOLOGIA

Art. 21. A instituição que receber amostra de componente do patrimônio genético ou conhecimento tradicional associado facilitará o acesso à tecnologia e transferência de tecnologia para a conservação e utilização desse patrimônio ou desse conhecimento à instituição nacional responsável pelo acesso e remessa da amostra e da informação sobre o conhecimento, ou instituição por ela indicada.

Art. 22. O acesso à tecnologia e transferência de tecnologia entre instituição nacional de pesquisa e desenvolvimento, pública ou privada, e instituição sediada no exterior, poderá realizar-se, dentre outras atividades, mediante:

I - pesquisa científica e desenvolvimento tecnológico;

II - formação e capacitação de recursos humanos;

III - intercâmbio de informações;

IV - intercâmbio entre instituição nacional de pesquisa e instituição de pesquisa sediada no exterior;

V - consolidação de infra-estrutura de pesquisa científica e de desenvolvimento tecnológico;

VI - exploração econômica, em parceria, de processo e produto derivado do uso de componente do patrimônio genético; e

VII - estabelecimento de empreendimento conjunto de base tecnológica.

Art. 23. A empresa que, no processo de garantir o acesso à tecnologia e transferência de tecnologia à instituição nacional, pública ou privada, responsável pelo acesso e remessa de amostra de componente do patrimônio genético e pelo acesso à informação sobre conhecimento tradicional associado, investir em atividade de pesquisa e desenvolvimento no País, fará jus a incentivo fiscal para a capacitação tecnológica da indústria e da agropecuária, e a outros instrumentos de estímulo, na forma da legislação pertinente.

CAPÍTULO VII

DA REPARTIÇÃO DE BENEFÍCIOS

Art. 24. Os benefícios resultantes da exploração econômica de produto ou processo desenvolvido a partir de amostra de componente do patrimônio genético e de conhecimento tradicional associado, obtidos por instituição nacional ou instituição sediada no exterior, serão repartidos, de forma justa e equitativa, entre as partes contratantes, conforme dispuser o regulamento e a legislação pertinente.

Parágrafo único. À União, quando não for parte no Contrato de Utilização do Patrimônio Genético e de Repartição de Benefícios, será assegurada, no que couber, a participação nos benefícios a que se refere o *caput* deste artigo, na forma do regulamento.

Art. 25. Os benefícios decorrentes da exploração econômica de produto ou processo, desenvolvido a partir de amostra do patrimônio genético ou de conhecimento tradicional associado, poderão constituir-se, dentre outros, de:

I - divisão de lucros;

II - pagamento de *royalties*;

III - acesso e transferência de tecnologias;

IV - licenciamento, livre de ônus, de produtos e processos; e

V - capacitação de recursos humanos.

Art. 26. A exploração econômica de produto ou processo desenvolvido a partir de amostra de componente do patrimônio genético ou de conhecimento tradicional associado, acessada em desacordo com as disposições desta Medida Provisória, sujeitará o infrator ao pagamento de indenização correspondente a, no mínimo, vinte por cento do faturamento bruto obtido na comercialização de produto ou de *royalties* obtidos de terceiros pelo infrator, em decorrência de licenciamento de processo ou do uso da tecnologia, protegidos ou não por propriedade intelectual, sem prejuízo das sanções administrativas e penais cabíveis.

Art. 27. O Contrato de Utilização do Patrimônio Genético e de Repartição de Benefícios deverá indicar e qualificar com clareza as partes contratantes, sendo, de um lado, o proprietário da área pública ou privada, ou o representante da comunidade indígena e do órgão indigenista oficial, ou o representante da comunidade local e, de outro, a instituição nacional autorizada a efetuar o acesso e a instituição destinatária.

Art. 28. São cláusulas essenciais do Contrato de Utilização do Patrimônio Genético e de Repartição de Benefícios, na forma do regulamento, sem prejuízo de outras, as que disponham sobre:

I - objeto, seus elementos, quantificação da amostra e uso pretendido;

II - prazo de duração;

III - forma de repartição justa e equitativa de benefícios e, quando for o caso, acesso à tecnologia e transferência de tecnologia;

IV - direitos e responsabilidades das partes;

V - direito de propriedade intelectual;

VI - rescisão;

VII - penalidades;

VIII - foro no Brasil.

Parágrafo único. Quando a União for parte, o contrato referido no *caput* deste artigo reger-se-á pelo regime jurídico de direito público.

Art. 29. Os Contratos de Utilização do Patrimônio Genético e de Repartição de Benefícios serão submetidos a registro no Conselho de Gestão e só terão eficácia após sua anuência.

Parágrafo único. Serão nulos, não gerando qualquer efeito jurídico, os Contratos de Utilização do Patrimônio Genético e de Repartição de Benefícios firmados em desacordo com os dispositivos desta Medida Provisória e de seu regulamento.

CAPÍTULO VIII

DAS SANÇÕES ADMINISTRATIVAS

Art. 30. Considera-se infração administrativa contra o patrimônio genético ou ao conhecimento tradicional associado toda ação ou omissão que viole as normas desta Medida Provisória e demais disposições legais pertinentes.

§ 1º As infrações administrativas serão punidas na forma estabelecida no regulamento desta Medida Provisória, com as seguintes sanções:

I - advertência;

II - multa;

III - apreensão das amostras de componentes do patrimônio genético e dos instrumentos utilizados na coleta ou no processamento ou dos produtos obtidos a partir de informação sobre conhecimento tradicional associado;

IV - apreensão dos produtos derivados de amostra de componente do patrimônio genético ou do conhecimento tradicional associado;

V - suspensão da venda do produto derivado de amostra de componente do patrimônio genético ou do conhecimento tradicional associado e sua apreensão;

VI - embargo da atividade;

VII - interdição parcial ou total do estabelecimento, atividade ou empreendimento;

VIII - suspensão de registro, patente, licença ou autorização;

IX - cancelamento de registro, patente, licença ou autorização;

X - perda ou restrição de incentivo e benefício fiscal concedidos pelo governo;

XI - perda ou suspensão da participação em linha de financiamento em estabelecimento oficial de crédito;

XII - intervenção no estabelecimento;

XIII - proibição de contratar com a Administração Pública, por período de até cinco anos.

§ 2º As amostras, os produtos e os instrumentos de que tratam os incisos III, IV e V do § 1º terão sua destinação definida pelo Conselho de Gestão.

§ 3º As sanções estabelecidas neste artigo serão aplicadas na forma processual estabelecida no regulamento desta Medida Provisória, sem prejuízo das sanções civis ou penais cabíveis.

§ 4º A multa de que trata o inciso II do § 1º deste artigo será arbitrada pela autoridade competente, de acordo com a gravidade da infração e na forma do regulamento, podendo variar de R\$ 200,00 (duzentos reais) a R\$ 100.000,00 (cem mil reais), quando se tratar de pessoa física.

§ 5º Se a infração for cometida por pessoa jurídica, ou com seu concurso, a multa será de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) a R\$ 50.000.000,00 (cinquenta milhões de reais), arbitrada pela autoridade competente, de acordo com a gravidade da infração, na forma do regulamento.

§ 6º Em caso de reincidência, a multa será aplicada em dobro.

CAPÍTULO IX

DAS DISPOSIÇÕES FINAIS

Art. 31. A concessão de direito de propriedade industrial pelos órgãos competentes, sobre processo ou produto obtido a partir de amostra de componente do patrimônio genético, fica condicionada à observância desta Medida Provisória, devendo o requerente informar a origem do material genético e do conhecimento tradicional associado, quando for o caso.

Art. 32. Os órgãos federais competentes exercerão a fiscalização, a interceptação e a apreensão de amostra de componente do patrimônio genético ou de produto obtido a partir de informação sobre conhecimento tradicional associado, acessados em desacordo com as disposições desta Medida Provisória, podendo, ainda, tais atividades serem descentralizadas, mediante convênios, de acordo com o regulamento.

Art. 33. A parcela dos lucros e dos *royalties* devidos à União, resultantes da exploração econômica de processo ou produto desenvolvido a partir de amostra de componente do patrimônio genético, bem como o valor das multas e indenizações de que trata esta Medida Provisória serão destinados ao Fundo Nacional do Meio Ambiente, criado pela Lei nº 7.797, de

10 de julho de 1989, ao Fundo Naval, criado pelo Decreto nº 20.923, de 8 de janeiro de 1932, e ao Fundo Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico, criado pelo Decreto-Lei nº 719, de 31 de julho de 1969, e restabelecido pela Lei nº 8.172, de 18 de janeiro de 1991, na forma do regulamento.

Parágrafo único. Os recursos de que trata este artigo serão utilizados exclusivamente na conservação da diversidade biológica, incluindo a recuperação, criação e manutenção de bancos depositários, no fomento à pesquisa científica, no desenvolvimento tecnológico associado ao patrimônio genético e na capacitação de recursos humanos associados ao desenvolvimento das atividades relacionadas ao uso e à conservação do patrimônio genético.

Art. 34. A pessoa que utiliza ou explora economicamente componentes do patrimônio genético e conhecimento tradicional associado deverá adequar suas atividades às normas desta Medida Provisória e do seu regulamento.

Art. 35. O Poder Executivo regulamentará esta Medida Provisória até 30 de dezembro de 2001.

Art. 36. As disposições desta Medida Provisória não se aplicam à matéria regulada pela Lei nº 8.974, de 5 de janeiro de 1995.

Art. 37. Ficam convalidados os atos praticados com base na Medida Provisória nº 2.126-10 de 27 de março de 2001.

Art. 38. Esta Medida Provisória entra em vigor na data de sua publicação.

Brasília, 26 de abril de 2001; 180º da Independência e 113º da República.

FERNANDO HENRIQUE CARDOSO

José Gregori

Marcus Vinicius Pratini de Moraes

José Serra

Ronaldo Mota Sardenberg

José Sarney Filho

(Este texto não substitui o publicado no D.O.U. de 27.4.2001)

Doc. 3 - Quadro comparativo com as alterações da Medida Provisória

<p align="center">MP 2052 de 29 de junho de 2000 Versão Original</p> <p>Regulamenta o inciso II do § 1º e o § 4º do art. 225 da Constituição, os arts. 1º, 8º, alínea “j”, 10, alínea “c”, 15 e 16, alíneas 3 e 4 da Convenção sobre Diversidade Biológica, dispõe sobre o acesso ao patrimônio genético, a proteção e o acesso ao conhecimento tradicional associado, a repartição de benefícios e o acesso à tecnologia e a transferência de tecnologia para sua conservação e utilização, e dá outras providências.</p>	<p align="center">MP 2126-11 de 27 de abril de 2001 Versão Atual</p> <p>Regulamenta o inciso II do § 1º e o § 4º do art. 225 da Constituição, os arts. 1º, 8º, alínea ‘j’, 10, alínea ‘c’, 15 e 16, alíneas 3 e 4 da Convenção sobre Diversidade Biológica, dispõe sobre o acesso ao patrimônio genético, a proteção e o acesso ao conhecimento tradicional associado, a repartição de benefícios e o acesso à tecnologia e transferência de tecnologia para sua conservação e utilização, e dá outras providências.</p>
<p align="center">CAPÍTULO III - DA PROTEÇÃO AO CONHECIMENTO TRADICIONAL ASSOCIADO</p>	
<p>Art. 10. À pessoa de boa fé que, até 30 de junho de 2000, utilizava ou explorava economicamente qualquer conhecimento tradicional no País, será assegurado o direito de continuar a utilização ou exploração, sem ônus, na forma e nas condições anteriores.</p> <p>Parágrafo único. O direito conferido na forma deste artigo só poderá ser cedido juntamente com o negócio ou empresa, ou parte desta que tenha relação direta com a utilização ou exploração do conhecimento, por alienação ou arrendamento.</p>	<p>Art. 10. Fica criado o Conselho de Gestão do Patrimônio Genético, no âmbito do Ministério do Meio Ambiente, de caráter deliberativo e normativo, composto de representantes dos órgãos e entidades da administração pública federal que detêm competência sobre as diversas ações de que trata esta Medida Provisória.</p> <p>§ 1º O Conselho de Gestão será presidido pelo representante do Ministério do Meio Ambiente.</p> <p>§ 2º O Conselho de Gestão de que trata o <i>caput</i> terá sua composição e funcionamento dispostos no regulamento.</p>
	<p>Art. 12. A atividade de coleta de componente do patrimônio genético e de acesso a conhecimento tradicional associado, que contribua para o avanço do conhecimento e que não esteja associada à bioprospecção, quando envolver a participação de pessoa jurídica</p>

	<p>estrangeira, será autorizada pelo órgão responsável pela política nacional de pesquisa científica e tecnológica, observadas as determinações desta Medida Provisória e a legislação vigente.</p> <p>Parágrafo único. A autorização prevista no <i>caput</i> deste artigo observará as normas técnicas definidas pelo Conselho de Gestão, o qual exercerá supervisão dessas atividades. (PROPOSTA CEBDS ART 13 § 4º E § 5º)</p>
	<p>Art. 14. Caberá à instituição credenciada, de que tratam os incisos XI e XII do art. 11 desta Medida Provisória, uma ou mais das seguintes atribuições, observadas as diretrizes do Conselho de Gestão:</p> <p>I - analisar requerimento e emitir, a terceiros, autorização de acesso a amostra de componente do patrimônio genético existente em condições <i>in situ</i> no território nacional, na plataforma continental e na zona econômica exclusiva, mediante anuência prévia de seus titulares;</p> <p>II - analisar requerimento e emitir, a terceiros, autorização de acesso a conhecimento tradicional associado, mediante anuência prévia de seus titulares;</p> <p>III - analisar requerimento e emitir, a terceiros, autorização para remessa de amostra de componente do patrimônio genético para instituição nacional, pública ou privada, ou para instituição sediada no exterior;</p> <p>IV - acompanhar, em articulação com órgãos federais, ou mediante convênio com outras instituições, as atividades de acesso e de remessa de amostra de componente do patrimônio genético e de acesso a conhecimento tradicional associado;</p>

V - criar e manter cadastro de coleções *ex situ*, conforme previsto no art. 18 desta Medida Provisória;

VI - criar e manter base de dados para registro de informações obtidas durante a coleta de amostra de componente do patrimônio genético;

VII - criar e manter base de dados relativos às Autorizações de Acesso e de Remessa, aos Termos de Transferência de Material e aos Contratos de Utilização do Patrimônio Genético e de Repartição de Benefícios, na forma do regulamento.

VIII - divulgar, periodicamente, lista das Autorizações de Acesso e de Remessa, dos Termos de Transferência de Material e dos Contratos de Utilização do Patrimônio Genético e de Repartição de Benefícios;

IX - acompanhar a implementação dos Termos de Transferência de Material e dos Contratos de Utilização do Patrimônio Genético e de Repartição de Benefícios referente aos processos por ela autorizados.

§ 1º A instituição credenciada deverá, anualmente, mediante relatório, dar conhecimento pleno ao Conselho de Gestão sobre a atividade realizada e repassar cópia das bases de dados à unidade executora do Ministério do Meio Ambiente prevista no art. 15.

§ 2º A instituição credenciada, segundo o art. 11, deverá observar fielmente o cumprimento das disposições desta Medida Provisória, do seu regulamento e das decisões do Conselho de Gestão, sob pena de seu descredenciamento, ficando, ainda, sujeita à aplicação, no que couber, das penalidades previstas no art. 30 e na legislação vigente.

CAPÍTULO V - DO ACESSO E DA REMESSA

<p>Art. 14. Em casos de relevante interesse público, assim caracterizado pela autoridade competente, o ingresso em terra indígena, área pública ou privada para acesso a recursos genéticos dispensará prévia anuência das comunidades indígenas e locais e de proprietários, garantindo-se-lhes o disposto no art. 21 desta Medida Provisória.</p> <p>Parágrafo único. No caso previsto no caput deste artigo, as comunidades indígenas e locais e proprietários deverão ser previamente informados.</p>	<p>Art. 17. Em caso de relevante interesse público, assim caracterizado pelo Conselho de Gestão, o ingresso em área pública ou privada para acesso a amostra de componente do patrimônio genético dispensará anuência prévia do seu titular, garantido a estes o disposto nos arts. 24 e 25 desta Medida Provisória.</p> <p>§ 1º No caso previsto no <i>caput</i> deste artigo, a comunidade indígena e a comunidade local ou o proprietário deverá ser previamente informado.</p> <p>§ 2º Em se tratando de terra indígena observar-se-á o disposto no § 6º do art. 231 da Constituição Federal.</p>
	<p>Art. 24. Os benefícios resultantes da exploração econômica de produto ou processo desenvolvido a partir de amostra de componente do patrimônio genético e de conhecimento tradicional associado, obtidos por instituição nacional ou instituição sediada no exterior, serão repartidos, de forma justa e equitativa, entre as partes contratantes, conforme dispuser o regulamento e a legislação pertinente.</p> <p>Parágrafo Único - À União, quando não for parte no Contrato de Utilização do Patrimônio Genético e de Repartição de Benefícios será assegurada, no que couber, a participação nos benefícios a que se refere o <i>caput</i> deste artigo, na forma do regulamento.</p>
	<p>Art. 25. Os benefícios decorrentes da exploração econômica de produto ou processo, desenvolvido a partir de amostra do patrimônio genético ou de conhecimento tradicional</p>

	<p>associado, poderão constituir-se, dentre outros, de:</p> <p>I - divisão de lucros;</p> <p>II - pagamento de <i>royalties</i>;</p> <p>III - acesso e transferência de tecnologias;</p> <p>IV - licenciamento, livre de ônus, de produtos e processos; e</p> <p>V - capacitação de recursos humanos.</p>
<p>CAPÍTULO IX - DAS DISPOSIÇÕES FINAIS</p>	
	<p>Art. 34. A pessoa que utiliza ou explora economicamente componentes do patrimônio genético e conhecimento tradicional associado deverá adequar suas atividades às normas desta Medida Provisória e do seu regulamento.</p>
<p>Art. 34. Ficam convalidados os atos praticados com base na Medida Provisória nº 2.052-5, de 23 de novembro de 2000.</p>	<p>Art. 37. Ficam convalidados os atos praticados com base na Medida Provisória nº 2.126-10 de 27 de março de 2001.</p>
<p>Art. 35. Esta Medida Provisória entra em vigor na data de sua publicação.</p>	<p>Art. 38. Esta Medida Provisória entra em vigor na data de sua publicação.</p>
<p>Brasília, 21 de dezembro de 2000; 179º da Independência e 112º da República.</p> <p>FERNANDO HENRIQUE CARDOSO Ronaldo Mota Sardenberg José Carlos Carvalho</p> <p>Publicada no D.O.U. de 22.12.2000, Seção I-E, pág. 72.</p>	<p>Brasília, 26 de abril de 2001; 180º da Independência e 113º da República.</p> <p>FERNANDO HENRIQUE CARDOSO José Gregori José Serra Ronaldo da Mota Sardenberg José Sarney Filho</p>

AÇÕES EM DEFESA DA MATA ATLÂNTICA

“A Floresta Amazônica brasileira, a Mata Atlântica, a Serra do Mar, o Pantanal Mato-Grossense e a Zona Costeira são patrimônio nacional, e sua utilização far-se-á, na forma da lei, dentro de condições que assegurem a preservação do meio ambiente, inclusive quanto ao uso dos recursos naturais”

Artigo 225, parágrafo 4º da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988

“Logo, considerando que restam apenas 3% da área original da Mata Atlântica — “patrimônio nacional” elencado pela Constituição Federal — torna-se evidente que seu “manejo” somente pode ser tolerado dentro da absoluta certeza de que o beneficiário será superior ao dano advindo do corte. Ora, a obrigação de replantio não alberga tal certeza, seja pela incerteza de seu cumprimento, seja pela própria incerteza da germinação. Ir contra tal constatação de hialina clareza é fazer tábua rasa do princípio da precaução informante de todo o Direito Ambiental”.*

* Parecer do Ministério Público Federal na decisão proferida pelo desembargador federal Valdemar Capeletti. Doc. 4, p. 455.

INTRODUÇÃO

O território original da Mata Atlântica compreendia toda a zona costeira brasileira, do Rio Grande do Norte ao Rio Grande do Sul, e se estendia por centenas de quilômetros, continente adentro, nas regiões Sul e Sudeste, chegando à Argentina e ao Paraguai. Originalmente, o domínio da Mata Atlântica cobria cerca de 1.300 km², o correspondente a aproximadamente 15% do território brasileiro.

A situação atual da Mata Atlântica é preocupante. Palco do surgimento das maiores concentrações urbanas e dos Estados mais desenvolvidos economicamente no Brasil, a Mata Atlântica resume-se hoje a pouco mais de 90.000 km² daqueles 1.300.000 km² originais, ou pouco mais de 7,0%. Devemos considerar que desses 7%, mais de 70% encontra-se fora de unidades de conservação, ou seja, são encontrados em propriedades privadas, estando, portanto, resguardados apenas pelas restrições constantes do Código Florestal, Lei 4.771/65 e do Decreto Federal n.º 750/93, que disciplina o uso dos recursos naturais em vegetação de domínio da Mata Atlântica.

Os serviços ambientais prestados pela Mata Atlântica são importantes para a qualidade de vida de milhões de brasileiros que vivem nessa região. Nas cidades, áreas rurais, comunidades caiçaras e povos indígenas, a Mata Atlântica regula o fluxo e a qualidade dos mananciais hídricos, assegura a fertilidade do solo, controla o clima e protege escarpas e encostas das serras, além de preservar um patrimônio histórico e cultural imenso.

Além disso, sua diversidade biológica conta com centenas de espécies da fauna e da flora que possuem grande valor comercial, especialmente suas essências florestais. Isso vem motivando a intensificação da atividade madeireira, aumentando a pressão sobre recursos cada vez mais escassos, que hoje estão em sua maioria listados oficialmente como ameaçados de extinção.

Inobstante a relevância social e ecológica da Mata Atlântica e de sua grave situação de degradação, o Ibama, órgão competente para autorizar e fiscalizar planos de manejo de espécies da flora brasileira, vinha sistematicamente autorizando, sem qualquer controle, a exploração econômica de espécies da flora situada na Mata Atlântica, ecossistema que abriga, como foi dito acima, inúmeras espécies ameaçadas de extinção.

Entre os anos de 1998 e 1999 o Ibama autorizou o corte de mais de 230 mil m³ de madeira correspondente a 69.455 árvores de araucária, imbuia, angico, canela-preta, canela-sassafrás e cabreúva, todas elas espécies constantes da lista oficial – elaborada pelo próprio Ibama – de espécies ameaçadas de extinção, publicada por meio da Portaria 37-N, de 3 de abril de 1992. Esse montante apenas no Estado de Santa Catarina. Além disso, o Ibama vinha emitindo, já no

estado da Bahia, autorizações para Transporte de Produtos Florestais – ATPFs, referentes a espécies da Mata Atlântica, sem comprovação da origem legal da madeira, seja por desmatamento autorizado, seja por plano de manejo florestal sustentável devidamente licenciado.

ESPÉCIES EM EXTINÇÃO - HISTÓRICO

Com base em estudos de pesquisadores da Escola Superior Luiz de Queiroz – Esalq/USP e da Embrapa Floresta, que concluíram que os planos de manejo autorizados pelo Ibama não têm base científica, o ISA e a Rede de ONGs da Mata Atlântica requereram formalmente ao presidente do Ibama a suspensão de todos os planos de manejo incidentes sobre espécies ameaçadas de extinção da Mata Atlântica. O documento solicitava, além da suspensão das autorizações de corte já concedidas e em tramitação, que a concessão de novos planos de manejo só ocorresse após a realização de estudos técnico-científicos que atestassem claramente a viabilidade econômica e ecológica da exploração florestal para cada uma das espécies oficialmente sob ameaça de extinção.

Esse processo administrativo demonstrou haver um desentendimento interno sobre a legalidade e a oportunidade do Ibama continuar emitindo as autorizações, uma vez que a própria Procuradoria Jurídica desse órgão opinou conclusivamente pela não emissão de autorizações para a exploração de espécies ameaçadas de extinção e pelo cancelamento das autorizações em vigor, embora a área técnica do órgão demonstrava-se favorável sob alegações burocráticas desprovidas de fundamento científico.

Enquanto o processo administrativo não se concluiu, o Ibama continuou autorizando a exploração das espécies ameaçadas de extinção, o que fez com que o ISA buscasse solução judicial para preservação das espécies em extinção da Mata Atlântica.

AÇÃO

Em dezembro de 2000, o ISA propôs, na Justiça Federal de Brasília, uma ação civil pública com pedido de medida liminar, contra o Ibama, visando a suspensão da exploração desenfreada de espécies em extinção da Mata Atlântica até que fossem elaborados e aprovados, para cada espécie constante de sua lista oficial, estudos científicos que comprovassem a viabilidade ecológica, genética e econômica da exploração. Além disso, requereu a condenação do Ibama a investir recursos em projetos de reflorestamento e recuperação de áreas com as espécies que foram exploradas desde a vigência do Decreto 750/93 (doc. 01).

O ISA juntou à sua inicial pareceres conclusivos feitos por renomados cientistas que relatam a inconsistência técnico-científica dos planos de manejo

aprovados pelo Ibama, que envolvem em sua grande maioria espécies florestais ameaçadas de extinção. Além disso, foram apresentados pareceres administrativos internos feitos tanto pelo antigo diretor da divisão técnica do Ibama em Santa Catarina, que afirmava não haver trabalhos científicos da flora brasileira ameaçada, nem estudos sobre sua capacidade de regeneração, quanto pela própria procuradoria do órgão federal que questionava a legalidade das autorizações, comprovando, portanto, o desentendimento acerca do assunto.

Por conta de um conflito negativo de competência suscitado pela Seção Judiciária de Brasília, a ação foi redistribuída à Justiça Federal de Florianópolis, SC. Ainda em dezembro de 2000, o juiz da 3ª Vara Federal de Florianópolis, em decisão liminar, determinou ao Ibama a suspensão da emissão de qualquer nova autorização, inclusive nos processos correntemente sob sua análise, para a exploração ou corte seletivo de espécies classificadas como ameaçadas de extinção, conforme a Portaria Ibama nº 37-N/92 (doc. 02).

O Ibama recorreu dessa decisão, requerendo a suspensão da liminar, mas o pedido foi negado pelo juiz Valdemar Capeletti, do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, que declarou que a simples divergência de opiniões, suscitada pelo parecer da Procuradoria Jurídica do Ibama, seria suficiente para confirmar a decisão recorrida que cautelosamente determinou a suspensão da emissão de novas autorizações.

Com base nessa decisão e nos documentos comprobatórios da necessidade de regulamentar o plano de manejo das espécies na Mata Atlântica, o ISA e a Rede de ONGs da Mata Atlântica trabalharam junto ao Conselho Nacional do Meio Ambiente - Conama para a aprovação de uma resolução que determina ao Ibama a suspensão de todas as autorizações já concedidas para corte e exploração de espécies ameaçadas de extinção na Mata Atlântica, até que sejam estabelecidos critérios técnicos, cientificamente embasados, que garantam a sustentabilidade da exploração e a conservação genética das espécies exploráveis. Este trabalho resultou na resolução Conama nº 278, de 24 de maio de 2001 (doc. 03).

O Tribunal Regional Federal da 4ª Região, em agosto de 2001, decidiu, por unanimidade, manter a liminar concedida em primeiro grau, reconhecendo a importância de se proteger as espécies ameaçadas de extinção, e a falta de critérios com que vinham sendo autorizados os planos de manejo (doc. 04). Para emitir a decisão, o TRF apoiou-se na Lei 6.938/81, no Decreto 750/93 e também na Resolução Conama n.º 278/01, proposta pelo próprio ISA no referido conselho. Os juízes consideraram essencial a manutenção da ordem judicial para impedir a volta das autorizações do Ibama, já que a Resolução Conama poderá ser alterada a qualquer momento, e a legislação anterior, que assegurava a proteção das espécies, foi sistematicamente desobedecida.

Em março de 2002, o Conama aprovou a Resolução nº 309 que obriga os Estados compreendidos no bioma Mata Atlântica a elaborar planos de conservação e de uso, com base em estudos técnicos e científicos minimamente pautados em aspectos elencados na própria Resolução, como diagnóstico e caracterização tipológica dos remanescentes florestais, identificação de áreas prioritárias para conservação, estoque mínimo necessário à conservação das espécies previstas para exploração.

Após a confirmação da liminar, duas empresas madeireiras requereram seu ingresso na lide. Esse pedido fez que o juiz da 3ª Vara Federal de Florianópolis determinasse que os autores promovessem a citação de todos os titulares de requerimentos administrativos de autorização protocolados antes da propositura da ação, para a exploração de espécies em extinção. O Ministério Público Federal recorreu dessa decisão, por entender ser essa medida desnecessária e prejudicial ao normal andamento do feito, uma vez que o pedido da ação foi dirigido somente contra o Ibama, devendo esse órgão indicar todas as autorizações concedidas no país.

Em setembro de 2002, o Tribunal Regional Federal da 4ª Região julgou o recurso interposto pelo Ministério Público Federal, dando-lhe provimento para anular a decisão de primeira instância que determinara a citação de todos os interessados (doc. 05). A ação civil pública ainda aguarda julgamento em primeira instância.

EXPLORAÇÃO ECONÔMICA NA BAHIA - HISTÓRICO

Após inúmeras denúncias encaminhadas aos órgãos competentes ao longo dos últimos anos indicando a circulação de madeira oriunda da exploração clandestina de espécies da Mata Atlântica por todo Estado da Bahia, principalmente na região sul do estado, a Rede Mata Atlântica encaminhou requerimento ao gerente do Ibama no Estado solicitando informações sobre a comprovação da origem da madeira objeto das ATPFs emitidas pelo órgão no ano de 2002. Em resposta ao requerimento, o gerente estadual do Ibama respondeu alegando não dispor de tempo e de pessoal para disponibilizar tal informação, o que constatou a flagrante falta omissão do órgão no controle da atividade.

A AÇÃO

Tendo em vista a omissão do Ibama e com base na ação proposta no Estado de Santa Catarina, a Rede de Organizações Não-Governamentais da Mata Atlântica¹ e o Grupo Ambientalista da Bahia – Gamba propuseram na

¹ A Rede de ONGs da Mata Atlântica reúne hoje 224 ONGs ambientalistas, entre as quais o ISA.

Justiça Federal da Bahia, em dezembro de 2002, uma ação civil pública com pedido de medida liminar contra o Ibama, objetivando a suspensão imediata da emissão de novas ATPFs e a suspensão de autorizações para o manejo florestal de espécies nativas da Mata Atlântica no Estado da Bahia, caso os beneficiários estivessem desprovidos de licença ambiental. Além disso, requereram a condenação do Ibama a investir recursos em projetos de conservação e reflorestamento em áreas críticas no bioma Mata Atlântica no Estado da Bahia cujo transporte foi autorizado pelo próprio Ibama sem a comprovação da origem legal, desde a vigência da Resolução Conama 248/99 (doc. 06) que determinou a suspensão das autorizações para Planos de Manejo Florestal no Estado. A propositura desta ação civil pública decorreu da parceria entre a Rede de ONGs da Mata Atlântica e a Rede de Advogados Ambientalistas.² Esta ação foi elaborada pelos advogados do Instituto Socioambiental e contou com o apoio da assessoria jurídica da ONG baiana Gamba que entrou como co-autora da ação.

Além dos relatórios do próprio Ibama e da Rede Mata Atlântica que confirmam a emissão de ATPFs referentes a espécies da Mata Atlântica sem comprovação da origem legal da madeira, foi juntado à inicial a decisão da Justiça Federal de Florianópolis, confirmada por unanimidade pelo TRF da 5ª Região, que concedeu medida liminar suspendendo autorizações para manejo florestal no Estado de Santa Catarina.

Em 13 de dezembro de 2002, a juíza da 12ª Vara Federal da Bahia concedeu medida liminar determinando ao Ibama a suspensão imediata da emissão de novas ATPFs de espécies nativas da Mata Atlântica no Estado da Bahia, bem como a suspensão de autorizações para o manejo florestal de espécies nativas da Mata Atlântica no mesmo Estado, desde que os beneficiários estejam desprovidos de licença ambiental de acordo com a Resolução nº 248/99 do Conama (doc. 07).

Determinou também a liminar que o Ibama forneça, no prazo de 30 dias, informações quanto aos planos de manejo florestal e autorizações para corte seletivo de espécies nativas da Mata Atlântica no Estado da Bahia em vigor, discriminando o número do respectivo processo administrativo, a propriedade rural em que os planos estão sendo executados, as espécies autorizadas, a quantidade de árvores e de metros cúbicos de madeira autorizados no total, o prazo

² A Rede de Advogados Ambientalistas é uma articulação de advogados de ONGs, iniciada em 1996 e coordenada pelo ISA, cujo objetivo é trocar informações sobre o Direito Ambiental e articular ações em defesa dos direitos socioambientais no Brasil. A partir de 2002 iniciou uma parceria com a RMA no intuito de promover ações jurídicas em várias regiões da Mata Atlântica. Participam da Rede de Advogados Ambientalistas as seguintes instituições: ISA (SP e DF), SOS Mata Atlântica (SP), Aprender e Feec (SC), Iesb e Gamba (BA), Amda (MG), Os Verdes (RJ) e Instituto Ambiental (CE).

de vigência da autorização e o número das respectivas autorizações, o local, nome da propriedade rural e o número da autorização de desmatamento ou plano de manejo florestal relativos à madeira objeto das ATPFs emitidas durante o ano de 2002.

O Ibama agravou da decisão que aguarda ser julgado pelo TRF da 1ª Região requerendo efeito suspensivo ao Agravo que foi negado pela Relatora Desembargadora Selene de Almeida em decisão fundamentada no princípio da precaução (doc. 08). Essa liminar, assim como a decisão da justiça federal em Santa Catarina, além de paralisar a exploração madeireira na Mata Atlântica, garante o direito à informação sobre autorizações e licenciamento ambiental pela sociedade civil.

REFLEXÕES JURÍDICAS

A controvérsia acerca da possibilidade legal de exploração comercial de espécies madeireiras sob ameaça de extinção suscitada pelo ajuizamento da ação civil pública do ISA em Santa Catarina provocou uma discussão importante sobre a necessidade de regulamentação da matéria no âmbito do Conama, estendendo a polêmica, portanto, em nível do mais importante conselho regulamentador em matéria ambiental do país.

O destaque dessa iniciativa judicial e da discussão que se travou no Conama é ter chamado a atenção para a necessidade do poder público enfrentar com responsabilidade a questão da conservação de espécies por ele declaradas oficialmente ameaçadas de extinção.

O ponto fundamental na ação é que embora não haja uma determinação legal expressa que proíba a utilização econômica de espécies da flora em extinção, deve ser posto em prática o dispositivo constitucional do artigo 225 que determina ao poder público o dever de prover o manejo ecológico das espécies e ecossistemas e proteger a fauna e a flora vedadas as práticas que provoquem a extinção de espécies (§ 1º, incisos II e VII). Dessa forma, com uma ação judicial baseada nesses preceitos constitucionais e em princípios gerais (princípio da precaução, princípio da responsabilidade do poder público), foi possível a obtenção de uma decisão judicial, ainda que liminar, importante em defesa da flora na Mata Atlântica, aplicável, entretanto, a outros biomas.

Isso significa que, ao contrário do que muitos alegam, o Judiciário, na questão ambiental, vem se utilizando dos princípios não como meras declarações de intenção, mas como verdadeiras normas vinculativas e com nítido valor jurídico. Essa tendência, se confirmada, oferece novos horizontes sobre os meios judiciais de defesa do meio ambiente ecologicamente equilibrado, a medida em que a existência ou não de uma regra específica para cada caso de degra-

dação deixa de ser o único fator determinante, uma vez que a aplicação adequada e tempestiva dos princípios constitucionais pode ser suficiente seja para prevenir, seja para mitigar as agressões ao patrimônio ambiental. O mesmo raciocínio aplica-se ao caso da ação civil pública na Bahia cujo cerne está no fato de as autorizações para circulação de produto florestal não identificarem a origem legal da madeira, o que embora não esteja expresso na lei florestal deriva do princípio da fundamentação dos atos administrativos e da precaução.

É fundamental também inserir essa discussão no âmbito de uma estratégia mais ampla de proteção à Mata Atlântica como um todo, que incorpore não apenas mudanças de comportamento por parte do órgão ambiental, responsável por implementar mecanismos de comando e controle, mas também mudanças de paradigmas no setor produtivo, especialmente o madeireiro, na busca de novas alternativas econômicas que sejam ambientalmente viáveis.

Do ponto de vista da perspectiva socioambiental, além da busca da proteção das espécies da flora da Mata Atlântica, que caracterizaria uma preocupação de ordem estritamente ambiental, essa ação judicial impõe a necessidade de desenvolvimento de pesquisas científicas no sentido de buscar a viabilidade da produção florestal de espécies nativas, alternativa essa fundamental para a criação de novas frentes de trabalho. Tais frentes podem ser criadas no âmbito do desenvolvimento do setor de ciência e tecnologia florestal, no âmbito de projetos de recuperação da Mata Atlântica, trazendo de volta os serviços ambientais por ela oferecidos a um contingente humano de mais de cem milhões de habitantes, ou mesmo em terras indígenas espalhadas pela Mata Atlântica dando alternativas aos Guarani, por exemplo, que se encontram encurralados pelo desaparecimento de seu habitat original, assim como nas perspectivas de fomento à atividade florestal em pequenas e médias propriedades e principalmente junto aos agricultores familiares, que hoje, segundo versão em discussão no Ministério do Desenvolvimento Agrário - MDA do Plano Nacional do Desenvolvimento Rural Sustentável, somam em todo Brasil mais de quatro milhões de estabelecimentos rurais.

Doc. 1 - Petição inicial da ação civil pública com pedido de medida liminar contra o Ibama

EXCELENTÍSSIMO SENHOR DOUTOR JUIZ FEDERAL DA VARA DA JUSTIÇA FEDERAL EM BRASÍLIA

AÇÃO CIVIL PÚBLICA

Nº 2000.72.009825-0

O **INSTITUTO SOCIOAMBIENTAL**, associação civil sem fins lucrativos, inscrita no CGC sob o nº 00.081.906/0002-69, com sede em Brasília, no SCLN 210, Bloco C, sala 112, vem respeitosamente à presença de V. Exa, por intermédio de seus advogados infra-assinados (docs. 01 a 03) e com fulcro na Lei 4.771/65, Lei 6.938/81, Lei 7.347/85 e no artigo 225 da CF/88, propor a presente

AÇÃO CIVIL PÚBLICA COM PEDIDO LIMINAR

em face do IBAMA - Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis, Autarquia Federal criada pela Lei nº 7.735, de 22.02.89, com sede na Capital Federal, na SAIN - Av. L4 Norte, 506, Ed. Sede, CEP 70840-900, pelos motivos de fato e argumentos de Direito a seguir expostos.

I - DA COMPETÊNCIA

1. A presente Ação Civil Pública, como se verá adiante, procura obstar dano ambiental que afeta todo um ecossistema de âmbito nacional, a Mata Atlântica, que abrange, como demonstra o mapa anexo (doc. 04) 17 estados brasileiros, quais sejam: Rio Grande do Sul,

Santa Catarina, Paraná, São Paulo, Goiás, Mato Grosso do Sul, Rio de Janeiro, Minas Gerais, Espírito Santo, Bahia, Alagoas, Sergipe, Paraíba, Pernambuco, Rio Grande do Norte, Ceará e Piauí.

2. A própria Constituição Federal, reconhecendo o relevante interesse de âmbito nacional para preservação e uso sustentável dos recursos naturais existentes na Mata Atlântica, declarou esse bioma como Patrimônio Nacional em seu artigo 225, §4º.

3. Além disso, esta Ação Civil Pública busca sustar e reparar danos decorrentes de ato administrativo cuja competência administrativa, nos termos do artigo 19 da Lei Federal nº 4.771/65 e do artigo 11 do Decreto nº 750/93, é do Ibama, ré na presente ação, e cuja sede está localizada na Capital do país.

4. Portanto, considerando-se que o dano que se busca sustar e reparar com esta ação civil pública é de caráter nacional, que o bem jurídico tutelado foi declarado pela Constituição federal como Patrimônio Nacional, que o Ibama, autarquia federal, tem sede em Brasília e que a própria Constituição Federal em seu artigo 109, I estabelece a competência da justiça federal para julgar e processar as causas em que entidades autárquicas forem interessadas na condição de rés, é que resta demonstrada a competência da Justiça federal em Brasília para processar e julgar o presente feito.

II - DOS FATOS

a) DA MATA ATLÂNTICA

5. O território original da Mata Atlântica abrangia toda a zona costeira brasileira, do Rio Grande do Norte ao Rio Grande do Sul e se estendia por centenas de quilômetros, continente adentro, nas regiões Sul e Sudeste, chegando à Argentina e ao Paraguai, o equivalente, em extensão territorial, ao conjunto dos territórios da França, Alemanha e Grã-Bretanha. Originalmente a Mata Atlântica cobria cerca de 1.300.000 quilômetros quadrados, o correspondente a aproximadamente 15% do território brasileiro.

6. O bioma Mata Atlântica é composto de uma série de fitofisionomias bastante diversificadas, que incluem florestas de planície e de altitude, matas costeiras e de interior, ilhas oceânicas, encaves e brejos interioranos no Nordeste e ecossistemas associados como restingas, manguezais e campos de altitude. Esta grande diversificação ambiental propiciou a evolução de um complexo biótico de natureza vegetal altamente rico e uma enorme diversidade biológica.

7. Apesar da devastação acentuada, a Mata Atlântica ainda abriga uma parcela significativa da diversidade biológica do Brasil, com altíssimos níveis de endemismo¹. A densidade de ocorrência de espécies por unidade de área para alguns grupos indicadores, como por exemplo os roedores, pode ser superior à da Amazônia. A riqueza pontual é tão significativa que as duas maiores concentrações de diversidade botânica para árvores foram registradas

¹ Ocorrência de uma ou mais espécies em uma área bastante restrita, não ocorrendo em nenhuma outra região do Planeta.

na Mata Atlântica (454 espécies de árvores em um único hectare do sul da Bahia e 476 espécies em amostra de mesmo tamanho no norte do Espírito Santo).

8. As estimativas indicam ainda que a região abriga 261 espécies de mamíferos (73 delas endêmicas), 620 espécies de pássaros (160 endêmicas), 260 anfíbios (128 endêmicos), além de aproximadamente 20.000 espécies de plantas, das quais mais da metade restritas exclusivamente à Mata Atlântica. Para alguns grupos, como os primatas, mais de dois terços das espécies são endêmicas, ou seja, não existem em nenhum outro ecossistema do planeta.

9. O nível de endemismo cresce significativamente quando separamos as espécies da flora em grupos, atingindo 53,5% para espécies arbóreas, 64% para as palmeiras e 74,4% para as bromélias.

10. Apesar desta grande biodiversidade, a situação é extremamente grave, **pois das 202 espécies animais ameaçadas de extinção no Brasil, 171 são da Mata Atlântica.**

11. Na Mata Atlântica nascem muitos dos rios que abastecem as grandes cidades e metrópoles brasileiras, beneficiando diretamente mais de 100 milhões de pessoas. Além dos milhares de pequenos cursos d'água que afloram em seus remanescentes, sua extensão é cortada por grandes rios como o Paraná, o Tietê, o São Francisco, o Doce, o Paraíba do Sul, o Paranapanema e o Ribeira de Iguape, importantíssimos na agricultura, na pecuária, na geração de energia elétrica e em todo o processo de urbanização do país.

b) DA SITUAÇÃO ATUAL DA MATA ATLÂNTICA NO PLANO NACIONAL

12. Segundo o Atlas da Evolução dos Remanescentes Florestais e Ecossistemas Associados no Domínio Mata Atlântica (período 1990 - 1995) elaborado pelo INPE - Instituto Nacional de Pesquisas Espaciais, Fundação SOS Mata Atlântica e Instituto Socioambiental (doc. 05), a situação atual da Mata Atlântica é extremamente preocupante. Dos cerca de 1.300.000 km², restam hoje pouco mais de 90.000 km², ou seja, pouco mais de 7,0% da cobertura florestal original.

13. Devemos considerar que desses 7,0%, mais de 70% encontram-se fora de unidades de conservação², ou seja, são encontrados em propriedades privadas, estando portanto resguardados apenas pelo Decreto Federal nº 750/93, que regulamenta o Código Florestal, Lei Federal nº 4.771/65. Ao analisarmos o quadro abaixo, podemos notar a expressiva perda de diversidade biológica que ocorreu no Brasil desde a chegada dos primeiros colonizadores em 1500:

² Espaços territoriais e seus recursos ambientais, incluindo águas jurisdicionais, (parques, reservas, estações ecológicas e outras categorias) legalmente instituídos pelo Poder Público, com objetivos de conservação e limites definidos, sob regime especial de administração (art. 2º, I, Lei 9985/00).

Quadro comparativo, por Estado, da evolução dos remanescentes florestais na Mata Atlântica de 1500 a 1995*

<i>UF</i>	<i>Cobertura florestal original em hectares (ano 1500)</i>	<i>% de vegetação nativa original em relação à área total do estado (ano 1500)</i>	<i>Remanescente florestal em hectares (ano 1995)</i>	<i>% de vegetação remanescente em relação à área total do estado (1995)</i>
ES	4.000.000	86,88	410.391	8,90
MG	30.356.792	51,70	1.187.528	2,02
PR	16.782.400	84,72	1.769.449	8,93
RJ	4.294.000	97,00	928.858	21,07
RS	11.202.705	39,70	749.667	2,69
SC	7.768.440	81,50	1.666.241	17,41
SP	20.450.000	81,80	1.848.152	7,64

fonte: Atlas da Evolução dos Remanescentes Florestais e Ecossistemas Associados no Domínio da Mata Atlântica no Período 1990-1995, Fundação SOS Mata Atlântica, Instituto Nacional de Pesquisas Espaciais - INPE e Instituto Socioambiental (doc. 05).

14. Considerando-se as informações trazidas no item anterior, em que se relata a fundamental importância da Mata Atlântica para a manutenção de nossa diversidade biológica, bem como para o controle e proteção dos cursos d'água e do solo e manutenção do regime hídrico e climático do país, o quadro acima é realmente preocupante e ensejador de medidas energéticas para salvaguardar o patrimônio ambiental ainda existente na Mata Atlântica.

15. Os mapas acostados a esta inicial (docs. 04 e 06) — produzidos pelo INPE, em conjunto com o Instituto Socioambiental e SOS Mata Atlântica — registram a grave situação atual de fragmentação e de redução quase absoluta do bioma Mata Atlântica em todo território nacional. O primeiro mapa (doc. 04) demonstra a extensão original da Mata Atlântica e o segundo mapa (doc. 06) reflete a situação atual.

c) DA EXPLORAÇÃO ECONÔMICA DE ESPÉCIES AMEAÇADAS DE EXTINÇÃO NA MATA ATLÂNTICA

16. Inobstante a relevância social e ecológica do bioma em apreço, e de sua grave situação de degradação, conforme apontado nos itens anteriores, o Ibama, autoridade administrativa federal, responsável legalmente pela proteção dos recursos naturais renováveis, réu nesta ação, vem repetida e sistematicamente autorizando a exploração econômica de espécies da flora situadas na Mata Atlântica e constantes da lista oficial de espécies ameaçadas de extinção, publicada por meio da Portaria Ibama nº 37N, de 03 de abril de 1992.

17. Prova disso é a recente publicação em jornal de grande circulação em Santa Catarina (doc. 07) de requerimento para exploração de mais de 2.300 m³ de canela preta (*Ocotea catharinensis*) e 130m³ de canela sassafráz (*Ocotea pretiosa*), além dos inúmeros planos de manejo já autorizados e sendo executados para explorar centenas de milhares de

metros cúbicos de araucária (*Araucaria angustifolia*), todas estas espécies constantes da lista de espécies ameaçadas de extinção, elaborada e aprovada pelo próprio IBAMA.

18. A lista acima referida, publicada pela Portaria IBAMA nº 32N de 03 de abril de 1992 deve necessariamente vincular as políticas e atos administrativos relacionados à proteção e ao uso das espécies da flora nela constantes, principalmente as políticas e atos emitidos pelo próprio órgão que editou a referida portaria. Do contrário, tal lista tornar-se-á letra morta.

19. O processo administrativo MMA/IBAMA nº 02026.001948/99-97 (doc. 08), em trâmite no Ibama desde 28 de junho de 1999, dentro do qual a ora autora manifestou-se formalmente na qualidade de interessada (doc. 09), é prova cabal de que este órgão está autorizando o manejo de espécies ameaçadas de extinção na Mata Atlântica. O processo demonstra haver uma discussão interna sobre a legalidade e a oportunidade de se continuar a emissão dessas autorizações.

20. O Ibama, no processo acima referido desconsidera escancaradamente o próprio entendimento exarado pela sua própria Procuradoria Jurídica que nos seguintes documentos: DIAJUR/IBAMA/SC nº 135/99 (doc. 10), PROGE/IBAMA nº 512/99 (doc.11), INFORMAÇÃO/PROGE/IBAMA Nº 1468/99 (doc. 12), PARECER nº 928/CONJUR/MMA/2000, (doc. 13) e PARECER Nº 660/2000 - PROGE/IBAMA (doc. 14) **opina conclusivamente pela não emissão de autorização para a exploração de espécies ameaçadas de extinção e pelo cancelamento das autorizações em vigor**, emitidas pelo órgão com base na Súmula 473 do STF que afirma:

“A Administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial.”

21. Enquanto o processo administrativo supra comentado não se conclui, o Ibama continua a autorizar a exploração das espécies da flora que deveriam por dever legal ser por ele protegidas. Exemplo recente dessa afirmativa são as recentes autorizações dadas pelo Ibama em Santa Catarina (docs. 15 e 16) aprovando o manejo de mais de 1.000 metros cúbicos de Araucária.

22. O laudo técnico, anexo (doc. 17) também comprova a assertiva de que o Ibama vem autorizando a exploração econômica de espécies ameaçadas de extinção. Somente no estado de Santa Catarina, entre os anos de 1997 e 1999, foram autorizados o corte de cerca de 60.000 árvores — quase a totalidade entre araucárias, imbuías e canelas —, que corresponde a mais de 233 mil metros cúbicos de madeira proveniente de espécies ameaçadas de extinção.

23. Ressalte-se, e com o devido destaque, que os próprios técnicos do Ibama reconhecem que não há estudos científicos que comprovem a sustentabilidade ecológica da exploração das espécies ameaçadas de extinção, como consta inclusive no documento INFO. DITEC nº 18/99, de lavra do engenheiro florestal André Siqueira Campos Boclin, Chefe da Diretoria

Técnica do Ibama em Santa Catarina, constante do processo administrativo acima referido (doc. 08), cujo trecho reproduzimos abaixo:

*“Contudo, é bem verdade que **não existem trabalhos técnicos e científicos sobre a atual situação das populações remanescentes das espécies da flora brasileira ameaçadas de extinção**, como estoque, distribuição, capacidade de regeneração, dentre outras tantas informações importantes, que indiquem e respaldem decisões a serem tomadas, em relação, às políticas ambientais direcionadas às espécies.”*

d) DOS ESTUDOS CIENTÍFICOS SOBRE O MANEJO FLORESTAL NA MATA ATLÂNTICA

24. Tomamos a liberdade de transcrever abaixo algumas afirmações feitas por renomados cientistas da área biológica e florestal, que corroboram a assertiva do Chefe do Ibama de Santa Catarina, reproduzida no item anterior, a respeito da **inexistência de informações técnico-científicas que fundamentem a decisão do órgão administrativo** ambiental no que respeita à exploração e conservação das espécies da flora da Mata Atlântica em extinção.

25. No Estado de Santa Catarina foi elaborado um estudo minucioso dos Planos de Manejo Florestal Sustentável aprovados entre os anos de 1997 e 1999, que comprova a inconsistência técnico-científica dos manejos aprovados, que envolvem em sua grande maioria espécies ameaçadas de extinção. Desse laudo, que encontra-se acostado a esta inicial (doc. 17), destacamos as seguintes passagens:

*“Analisando o próprio instrumento regulamentador da exploração de espécies florestais nativas no estado de Santa Catarina, **percebe-se a carência de dados técnicos para referenciar os planos de manejo, o que não poderia ser diferente pois sabe-se que pouca informação científica está disponível a respeito das múltiplas espécies que compõem os complexos e diversificados ambientes da Mata Atlântica.**”*

...

Além da implicação de ordem legal, a autorização para exploração de espécies da flora ameaçada de extinção, em área onde as formações florestais a serem exploradas constituem-se em verdadeiros refúgios para a fauna silvestre, aí incluindo-se também espécies ameaçadas de extinção, insere um risco ambiental de significativa amplitude, que vem sendo negligenciado pelos órgãos ambientais competentes.”

26. Ainda a respeito da exploração de espécies constante da lista de espécies ameaçadas de extinção, trabalho científico do Centro de Ciências Agrárias da Universidade Federal de Santa Catarina (doc. 18), elaborado pela Bióloga Neiva Frizon Auler, afirma:

“Os diversos índices obtidos, neste trabalho, sugerem que, para evitar uma maior erosão genética e a gravidade da vulnerabilidade, seja suspenso toda a qualquer forma de exploração indiscriminada. Há também a necessidade da associ-

ação destes estudos com estudos adicionais relacionados a autoecologia da espécie para desenhar estratégias adequadas de conservação e manejo sustentado da espécie.” (fls. 66)

27. Outro estudo revelador da problemática dos Planos de Manejo florestal em florestas tropicais foi produzido pelo Instituto de Estudos Sócio-Ambientais do Sul da Bahia (doc.19) para subsidiar discussão sobre a conservação da Mata Atlântica na região sul do referido estado. Desse estudo destacamos os seguintes trechos:

*“Infelizmente, o que era para ser um instrumento que permitisse o uso racional dos recursos florestais virou um álibi para acobertar desmatamentos clandestinos. **O conteúdo dos planos de manejo, sistematicamente aprovados pelo Ibama, também deixa muito a desejar.** Uma análise um pouco mais criteriosa desses projetos nos leva à concluir que de “sustentado” os tais planos de manejo não têm nada. Pior, que nem planos de manejo são! Não especificam quais os métodos de manejo e tratos silviculturais que devem ser realizados após a extração, não planejam o corte, derrubada e arraste das árvores a serem extraídas e omitem informações sobre a presença de animais ameaçados de extinção, sobretudo primatas (Mesquita, 1998).”*

28. A Professora Lúcia Sevegnani, Botânica e Doutora em Ecologia, da FURB - Fundação Universidade Regional de Blumenau, em laudo anexo (doc. 20), afirma:

“No âmbito da Floresta Atlântica não existem projetos de manejo florestal com mais de 10 anos de acompanhamento técnico-científico, que sigam as leis ambientais vigentes. Por não existirem tais projetos, que possam ser avaliados quanto a sua viabilidade ecológica, econômica e social, ficam desnorteados os proprietários de florestas, os agricultores, os fiscais dos órgãos ambientais, os legisladores, e por que não afirmar, os cientistas. ...

29. O Professor Paulo Kageyama, uma das maiores, senão a maior autoridade em Ciência Florestal desse país, Professor Titular do Departamento de Ciências Florestais da ESALQ/Universidade de São Paulo, em recente trabalho científico patrocinado pelo Ministério de Meio Ambiente (doc. 21) afirma:

*“**O grande desafio da conservação in situ³ de espécies arbóreas tropicais é, sem dúvida, a altíssima diversidade de espécies associada à pouca informação genética e ecológica dessas espécies.** Somente como referência, estima-se que existam cerca de 2000 espécies arbóreas somente no estado de São Paulo.”*

*“O estado atual de conservação da Mata Atlântica, com somente cerca de 7% de sua cobertura original, aponta altíssima prioridade para a conservação in situ. **As áreas remanescentes desse ecossistema (unidades de conservação e áreas particulares) representam sem dúvida, ainda uma grande fonte de biodiversidade, no entanto, pouco ainda se sabe sobre a efetividade da conservação genética das espécies que restam nessas áreas.**”*

³ Conservação in situ, nos termos do artigo 2º da Lei 9.985/00, que trata das unidades de conservação, é a conservação de ecossistemas e habitats naturais e a manutenção e recuperação de populações viáveis de espécies em seus meios naturais.

30. O Professor Paulo Kageyama, em outro trabalho científico recentemente apresentado no Congresso de Ecossistemas recentemente ocorrido no Espírito Santo (doc.22) enfatiza:

*“A floresta tropical, tal como a maioria dos ecossistemas nas regiões entre os trópicos, **em função da sua altíssima diversidade de espécies e principalmente devido às suas complexas interações entre organismos, apresenta grandes dificuldades de ações nas mesmas que sejam sustentáveis.** A explosão de diversidade nesses ecossistemas não significa somente um amontoado de muitas espécies, ou, essa alta diversidade vem acompanhada de processos ecológicos não existentes noutros ecossistemas, o que tem dificultado muito a discussão sobre propostas de ações com pressupostos diferentes.”*

...

*“**Deve-se enfatizar que conhecemos muito pouco da diversidade de espécies, principalmente dos trópicos.** Estima-se que conhecemos somente de 3 a 5% das espécies do globo, já que demos nome científico a 1,5 milhão de espécies e a estimativa para todas as espécies é de 30 a 50 milhões, havendo quem faça a predição de 100 milhões. **Se nominamos cientificamente somente esta pequena cifra da diversidade, pode-se perceber o que realmente (não) conhecemos dessa explosão de espécies, ou aquele conhecimento no que se refere à reprodução, demografia, dinâmica e genética das populações dessas espécies.**”*

...

*“O manejo sustentável deve não só atender os requisitos econômicos e ecológicos, como também os aspectos sociais. deve portanto ser economicamente viável, socialmente justo e ecologicamente defensável. **O aspecto ecológico, à maneira do econômico e social, tem sido muito discutido e polêmico, pelo motivo do ainda grande desconhecimento biológico e ecológico básico desses ecossistemas tropicais tão diversos e complexos. Isso não significa que não conhecemos nada dessas floresta; conhece-se o bastante para se apontar as ações que são degradantes ou não sustentáveis, mas pouco ainda para propostas que garantam uma real sustentabilidade, concreta e duradoura.***

O aspecto ecológico do manejo diz respeito não só à integridade das populações da(s) espécie(s) em exploração, mas também aos outros recursos potenciais e também à biodiversidade. Isso significa que devemos cuidar da manutenção do equilíbrio das populações das espécies da floresta, tanto no seu aspecto demográfico como genético, principalmente, mas não só, das espécies em uso.”

31. Por fim, pedimos vênua a Vossa Excelência para reproduzir alguns parágrafos conclusivos sobre a matéria, contidos no texto *“O Manejo de Recursos Florestais no Brasil: Conceitos, Realidades e Perspectivas”* (doc. 23) que reproduz palestra do Engenheiro Florestal Doutor Sérgio Ahrens, Pesquisador em Biometria e Manejo Florestal de um dos centros de excelência em ciências florestais no Brasil, o Centro Nacional de Pesquisa de Floresta da EMBRAPA, Empresa Brasileira de Pesquisa Agropecuária:

*“Muito embora a necessidade de se praticar o Manejo de Recursos Florestais seja amplamente reconhecida, **existem evidências suficientes para sugerir que os componentes técnicos desta área de conhecimento não são adequadamente conhecidos e entendidos.***

...

*Por outro lado, no manejo de florestas naturais, e no âmbito da sustentabilidade, **o objetivo mais elevado na hierarquia deve ser a conservação da cobertura florestal e da sua capacidade regenerativa; apenas depois virá a produção.***

...

*Ao se fazer referência à conservação da cobertura florestal, portanto, **há que se referir também à conservação do material genético, no seu mais amplo significado, entendendo-se assim os elementos da flora, da fauna e dos processos ecológicos fundamentais.***

...

***Na prática do manejo florestal no Brasil, constata-se, de fato, uma erosão genética:** quando os melhores indivíduos, e apenas de determinadas espécies tidas como comerciais, são objeto de corte e comercialização.*

...

Muito embora não existam informações numéricas suficientes e que pudessem permitir discussões efetivamente produtivas, e que conduzissem a conclusões úteis, sabe-se que os níveis de sustentabilidade da produção em florestas naturais são insuficientes para atender a demanda por madeira”

32. Fica patente, portanto, da análise dos autos do processo administrativo (doc. 08) e dos inúmeros estudos científicos acostados a esta inicial, que o réu vem agindo de maneira, no mínimo, irracional, mas sobretudo ilegal, ao autorizar, mediante critérios infundados cientificamente, a exploração de espécies que deveriam estar sendo alvo de proteção especial, pelo próprio Ibama, por obrigação constitucional e legal, como adiante restará demonstrado.

III - DO DIREITO

a) DA CONVENÇÃO DE DIVERSIDADE BIOLÓGICA E O PRINCÍPIO DA PRECAUÇÃO

33. O artigo 15 da Declaração do Rio de Janeiro de 1992, assinada por mais de 170 países presentes à Conferência Mundial para o Meio Ambiente e Desenvolvimento, a ECO-92, propõe, como norma de orientação para aplicação e interpretação do Direito Ambiental, que:

*“Para proteger o meio ambiente medidas de precaução devem ser largamente aplicadas pelos Estados segundo suas capacidades. **Em caso de risco de danos graves ou irreversíveis, a ausência de certeza científica absoluta não deve servir de pretexto para procrastinar a adoção de medidas visando a prevenir a degradação do meio ambiente.**”*

34. Destaque-se que a extinção de uma espécie caracteriza um dano irreversível. Neste sentido, ensina o Professor Paulo Afonso Leme Machado em “*Estudos de Direito Ambiental*, pg. 37 - ed. Malheiros - 1994”:

*“Não é preciso que se tenha prova científica absoluta de que ocorrerá dano ambiental, bastando o risco de que o dano seja irreversível ou grave, para que não se deixe para depois as medidas efetivas de proteção ao ambiente. **Existindo dúvida sobre a possibilidade futura de dano ao homem e ao ambiente, a solução deve ser favorável ao ambiente e não a favor do lucro imediato** — por mais atraente que seja para as gerações presentes.”*

35. Diante desse raciocínio, e como se verá adiante, cabe ao interessado na exploração econômica dos recursos naturais comprovar que sua atividade não causará dano ao meio ambiente. Por sua vez, ao Ibama, como órgão legalmente responsável pela proteção dos recursos naturais renováveis, não havendo dúvida sobre a integridade da espécie ou ecossistema a ser explorado, cabe emitir o ato administrativo de concessão de autorização fundamentadamente, ou então, na existência de dúvida, negar a autorização até que as dúvidas restem esclarecidas.

b) DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E A POLÍTICA NACIONAL DE MEIO AMBIENTE

36. A Constituição Brasileira de 1988 foi inovadora em vários sentidos. Primeiro porque avançou e consolidou a teoria jurídica da função social da propriedade privada, introduzindo como componente fundamental do próprio conceito de propriedade o bem estar da sociedade. Segundo, porque prevê todo um capítulo destinado à proteção ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, encampando os princípios de desenvolvimento sustentável.

37. Portanto, especificamente no que tange à matéria objeto desta ação, que aborda atividade econômica realizada em propriedades rurais, vale dizer que a CF/88, além dos incisos XXII e XXIII do artigo 5º, prevê no artigo 186:

“Art. 186. A função social é cumprida quando a propriedade rural atende, simultaneamente, segundo critérios e graus de exigência estabelecidos em lei, aos seguintes requisitos:

I - aproveitamento racional e adequado;

II - utilização adequada dos recursos naturais disponíveis e preservação do meio ambiente;

38. Além desses dispositivos citados e transcritos, que condicionam a tutela do estado sobre o direito à propriedade ao cumprimento de sua função social, que, por sua vez, congrega o respeito ao meio ambiente e aos recursos naturais, a Constituição possui todo um capítulo impondo atribuições expressas ao Poder Público e à coletividade em geral no que tange ao direito de todos ao meio ambiente ecologicamente equilibrado. Especificamente no que se refere ao objeto desta ação, vale destacar os seguintes dispositivos:

Art. 225. Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.

§ 1º: Para assegurar a efetividade desse direito, incumbe ao Poder Público:

I - preservar e restaurar os processos ecológicos essenciais e prover o manejo ecológico das espécies e ecossistemas;

II - preservar a diversidade e a integridade do patrimônio genético do País e fiscalizar as entidades dedicadas à pesquisa e manipulação de material genético; ...

VII - proteger a fauna e a flora, vedadas, na forma da lei, as práticas que coloquem em risco sua função ecológica, provoquem a extinção de espécies ou submetam os animais a crueldade.

§ 3º: As condutas e atividades consideradas lesivas ao meio ambiente sujeitarão os infratores, pessoas físicas ou jurídicas, a sanções penais e administrativas, independentemente da obrigação de reparar os danos causados.

§ 4º: A Floresta Amazônica brasileira, a Mata Atlântica, a Serra do Mar, o Pantanal Mato-Grossense e a Zona Costeira são patrimônio nacional, e sua utilização far-se-á, na forma da lei, dentro de condições que assegurem a preservação do meio ambiente, inclusive quanto ao uso dos recursos naturais.

39. Fica claro, portanto, da leitura dos dispositivos constitucionais supra mencionados que ao Poder Público é atribuído o poder-dever de exercer o controle de atividades potencialmente causadoras de impactos ambientais significativos e de, quando necessário, obstar o exercício de atividades danosas ao meio ambiente. É explicitamente confiado ao Poder Público o poder-dever de proteger os ecossistemas, a fauna e a flora, vedadas as atividades que coloquem em risco suas funções ecológicas ou causem a extinção de espécies, principalmente nos ecossistemas declarados Patrimônio Nacional, como no caso objeto desta ação, a Mata Atlântica.

40. A Lei de Política Nacional de Meio Ambiente, Lei nº 6.938, em vigor desde 31 de agosto de 1981, que estabelece os princípios, conceitos, diretrizes e instrumentos para o funcionamento de um Sistema Nacional de Meio Ambiente, assim dispõe:

“Art. 2º - A Política Nacional do Meio Ambiente tem por objetivo a preservação, melhoria e recuperação da qualidade

ambiental propícia à vida, visando assegurar no país, condições ao desenvolvimento sócio-econômico, aos interesses da segurança nacional e à proteção da dignidade da vida humana, atendidos os seguintes princípios:

*I - **ação governamental na manutenção do equilíbrio ecológico**, considerando o meio ambiente como um patrimônio público a ser necessariamente assegurado e protegido, tendo em vista o uso coletivo;*

*II - **racionalização do uso do solo**, do subsolo, da água e do ar;...*

*IV - **proteção dos ecossistemas**, com a preservação de áreas representativas;*

*VI - incentivo ao estudo e à pesquisa de tecnologias orientadas para o **uso racional e a proteção dos recursos ambientais**;...*

*IX - **proteção de áreas ameaçadas de degradação**; ...*

Art. 4ºA Política Nacional do Meio Ambiente visará:

*I - à compatibilização do desenvolvimento econômico-social com a preservação da qualidade do meio ambiente e do **equilíbrio ecológico**; ...*

*III - ao estabelecimento de critérios e padrões da qualidade ambiental e de normas relativas ao **uso e manejo dos recursos ambientais**;*

*IV - ao desenvolvimento de pesquisas e de tecnologias nacionais orientadas para o **uso racional de recursos ambientais**; ...*

*VI - **à preservação e restauração dos recursos ambientais com vistas à sua utilização racional e disponibilidade permanente, concorrendo para a manutenção do equilíbrio ecológico propício à vida;**"*

41. Como é fácil de ver, vasta é a legislação que atribui ao Poder Público o dever de usar de todos os meios necessários para estimular a utilização sustentável dos recursos naturais disponíveis bem como a sua conservação de modo a proteger os ecossistemas e manter suas funções e o equilíbrio ecológico propício à vida em todas as suas formas.

42. Portanto, a supressão indiscriminada de espécies declaradas, oficialmente, em vias de extinção, da forma como vem sendo autorizada pelo réu, — sem respaldo científico, sem conhecimento acerca da distribuição de cada espécie, seus estoques e capacidade de suporte, da viabilidade ecológica e econômica da exploração de cada uma das espécies e, principalmente, sem o estabelecimento de critérios específicos para o seu manejo —, pode causar

danos irreversíveis tanto às espécies e ecossistemas, como à própria humanidade e suas futuras gerações, que poderiam obter dessas espécies a satisfação prolongada de suas necessidades.

c) DA MATA ATLÂNTICA NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

43. Merece destaque trecho do voto do Ministro Sepúlveda Pertence, na Ação Direta de Inconstitucionalidade de nº 487-5, que a Confederação Nacional das Indústrias moveu em face do polêmico Decreto 99.547-90, o qual, a pretexto de regulamentar o parágrafo 4º do artigo 225, proibiu toda e qualquer supressão de vegetação de Mata Atlântica:

*“... O que vejo é que, depois de afirmar no artigo 225 que o meio ambiente ecologicamente equilibrado é bem de uso comum do povo, no §4º, o artigo 225 estabelece duas normas: a primeira, que a Floresta Amazônica, a **Mata Atlântica e os demais setores territoriais, ali mencionados, são patrimônios nacionais**. A dificuldade de identificação do alcance dessa declaração de que a Mata Atlântica constitui patrimônio nacional, a meu ver, com todas as vênias, não permite, malgrado a autoridade do Professor Reale, que se diga apenas que a Constituição o disse em sentido retórico ou figurado. Isso tem de ter um sentido jurídico. **E, a meu ver, pelo menos não é de descartar, à primeira vista, o que nesse debate já se aventou: que o “patrimônio nacional” está aqui no sentido de objeto de uma proteção excepcionalíssima da ordem jurídica.**”*

44. Do voto acima parcialmente transcrito, extrai-se o raciocínio central contido no mandamento constitucional do §4º do artigo 225 já citado, que sem dúvida alguma, ao declarar a Mata Atlântica como Patrimônio Nacional, impõe à coletividade e principalmente ao Poder Público responsabilidades excepcionais em função da relevância desse ecossistema para o país, para seus cidadãos, inclusive às futuras gerações.

d) DA LEGISLAÇÃO E JURISPRUDÊNCIA SOBRE A PROTEÇÃO À MATA ATLÂNTICA

45. O Código Florestal Brasileiro, Lei federal nº 4.771/65, como bem aponta o parecer do Procurador Geral do Ibama (doc. 24), é a lei que regulamenta o §4º do artigo 225 da Constituição Federal, que vincula toda e qualquer exploração da Mata Atlântica, patrimônio nacional, à obrigatoriedade de assegurar a preservação dos recursos naturais que integram o Bioma em apreço. No que tange especificamente à Mata Atlântica, o Código Florestal, que é lei geral e portanto se aplica a todos os ecossistemas brasileiros, veio a ser regulamentado pelo Decreto Federal nº 99.547/90, que foi posteriormente revogado pelo Decreto Federal nº 750, de 10 de fevereiro de 1993, atualmente em vigor.

46. Neste sentido é inclusive vasta e recente a jurisprudência dos tribunais federais, como segue abaixo:

“TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL - QUINTA REGIÃO - TERCEIRA TURMA
AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 20468

Processo: 98.05.50504-9 **UF:** RN **Data da Decisão:** 17/02/2000

Publicada no DJ de 31/03/2000 às folhas 2128

Relator JUIZ MANOEL ERHARDT (SUBSTITUTO)

Decisão UNÂNIME.

EMENTA - PROCESSO CIVIL E DIREITO AMBIENTAL. **MATA ATLÂNTICA**. VEGETAÇÃO PRIMÁRIA OU SECUNDÁRIA EM ESTADO AVANÇADO OU MÉDIO DE REGENERAÇÃO. DESMATAMENTO. PROIBIÇÃO LEGAL. EXCEÇÕES. MEDIDA LIMINAR CAUTELAR. REQUISITOS PRESENÇA.

- É proibido o corte, a exploração e a supressão de áreas de vegetação primária ou secundária em estágio avançado ou médio de regeneração da **Mata Atlântica** (art. 1º, caput, do Decreto nº 750/93), ressalvados os casos expressamente previstos na legislação regulamentar (art. 1º, parágrafo único, art. 2º, caput e parágrafo único, e art. 5º, todos, do Decreto nº 750/93).

- Sendo plausível a caracterização técnica da área de desmatamento como vegetação secundária de **Mata Atlântica** em avançado estado de regeneração e não incidindo uma das exceções legais à vedação de supressão desse tipo de cobertura vegetal, encontram-se presentes os requisitos da fumaça do bom direito e do perigo na demora com relação ao pleito de impedimento da continuidade da atuação lesiva ao meio ambiente necessários ao deferimento de medida liminar cautelar.”

“TRF - PRIMEIRA REGIÃO - SEGUNDA TURMA

AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 01213575

Processo: 1993.01.21357-5 **UF:** BA

Data da Decisão: 14/12/1998 - **Publicada no DJ** em 29/04/1999, às folhas 46

Relator JUÍZA ASSUSETE MAGALHÃES

Decisão Negar provimento à Apelação, à unanimidade.

EMENTA - ADMINISTRATIVO - DESMATAMENTO DA **MATA ATLÂNTICA** - REGRAMENTO - ORDEM DE SEGURANÇA PREVENTIVA - VALIDAÇÃO DE AUTORIZAÇÃO DE DESMATAMENTO - AUSÊNCIA DE AMEAÇA OU LESÃO DE DIREITO.

1 - O Decreto presidencial nº 99.547/90, que regulou a Lei 4.771/65, foi revogado pelo Dec. 750/93, que, visando regulamentar a Lei 4.771/65 e o art. 225, § 4º, da Constituição Federal, disciplinou de forma mais rigorosa o corte e a exploração de florestas no território nacional.

3 - A Administração, no uso de seu poder discricionário, pode cancelar a “autorização” anteriormente concedida ao administrado, porque este ato é de natureza precária, submisso, pois, ao juízo de conveniência e oportunidade da Administração, considerado o interesse público. (Precedente da 1ª Turma - AMS nº 94.01.000647/BA - Rel. Juiz Amílcar Machado - DJ 13/10/97 - p. 84444).

4 - Apelação improvida.”

“TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL - QUARTA REGIÃO - TERCEIRA TURMA
EDAC - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NA APELAÇÃO CIVEL

Processo: 95.04.22034-7 **UF:** SC

Data da Decisão: 13/03/1997 **Publicada no** DJ em:21/05/1997 às folhas 36077

Relator JUÍZA MARGA INGE BARTH TESSLER

Decisão UNANIME

EMENTA - PROCESSO CIVIL. ESCLARECIMENTOS AO V. ACÓRDÃO. NECESSIDADE.

1. O v. acórdão embargado está fundamentado na correta exegese do Dec-750/93, que deve ser aplicado com temperamentos, tendo-se em vista que a preservação do ambiente não é o único direito consagrado na CF-88.

2. Não foi rejeitada a tese da imprescindibilidade de regulamentação para utilização da **MATA ATLÂNTICA**. Ao contrário, houve a aplicação do PAR-4 do ART-225 da CF-88, interpretando e conciliando do DEC-750/93 com o Código Florestal.

3. A responsabilidade objetiva pelo dano ambiental, deve ser contextualizada, pois sempre haverá um custo ao ambiente com obras como a ora atacada, mas, aí, não cabe falar em dano ambiental, mas, sim, preçõ ambiental.

1. Aplicável, aos pequenos cursos d'água, o ART-2, LET-A/1, da LEI-4771/65, dispositivo que deve ser contextualizado e interpretado.

2. Embargos declaratórios providos.”

47. O Código florestal estabelece que as florestas são bens de interesse comum a todos os habitantes do país, exercendo-se sobre elas os direitos de propriedade com as limitações que a legislação em geral e especialmente o próprio Código florestal determinam (artigo 1º). No que respeita à exploração da vegetação, o artigo 19 da Lei nº 4.771/65, com redação dada pela Lei nº 7.803/89 diz:

“Art. 19 - A exploração de florestas e de formações sucessoras, tanto de domínio público como de domínio privado, dependerá de aprovação prévia do Instituto do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis - IBAMA, bem como da adoção de técnicas de condução, exploração, reposição florestal e manejo compatíveis com os variados ecossistemas que a cobertura florestal forme.”

48. O Decreto nº 750/93, regulamentando o disposto no artigo 19 do Código Florestal supra transcrito, em relação à Mata Atlântica e seus ecossistemas associados prevê:

“Art. 2º. A exploração seletiva de determinadas espécies nativas nas áreas cobertas por vegetação primária ou nos estágios avançado e médio de regeneração da Mata Atlântica poderá ser efetuada desde que observados os seguintes requisitos:

I - não promova a supressão de espécies distintas das autorizadas através de práticas de roçadas, bosqueamento e similares;

II - elaboração de projetos, fundamentados, entre outros aspectos, em estudos prévios técnico-científicos de estoques e de garantia de capacidade de manutenção da espécie;

III - estabelecimento de área e de retiradas máximas anuais;

VI - prévia autorização do órgão estadual competente, de acordo com as diretrizes e critérios por ele estabelecidos.

Parágrafo único. *Os requisitos deste artigo não se aplicam à exploração eventual de espécies da flora, utilizadas para consumo nas propriedades ou posses das populações tradicionais, mas ficará sujeita à autorização pelo órgão estadual competente."*

49. Desta forma, fica claro que **a exploração de vegetação em Mata Atlântica somente será regular, se o projeto de exploração submetido aos órgãos competentes estiver fundamentado** não apenas em dados técnicos e estatísticos referentes à vegetação existente nos limites da propriedade, mas também, e principalmente, **em informações científicas que comprovem o estoque, a capacidade de regeneração natural e a garantia de manutenção das espécies a serem exploradas**, informações não existentes para a maioria, senão a totalidade das espécies declaradas em vias de extinção.

50. Como comprovam os estudos científicos de Botânicos, Ecólogos e Engenheiros Florestais acostados a esta inicial, **atualmente não há estudos científicos aprofundados sobre a quase totalidade das espécies ameaçadas de extinção. A continuar com a exploração econômica de tais espécies sem qualquer estudo de viabilidade ecológica e genética, certamente estaremos, todos nós, inclusive o próprio Ibama, assistindo à exclusão dessas espécies da lista oficial, pois extintas breve estarão.**

51. Contudo, não bastassem as salvaguardas previstas (mas não cumpridas pelo IBAMA) no artigo 2º acima comentado, o Decreto nº 750/93 traz consigo outro dispositivo relacionado à proteção de espécies da flora e da fauna em extinção. O artigo 7º do referido decreto estabelece:

"Art. 7º. Fica proibida a exploração de vegetação que tenha a função de proteger espécies da flora e fauna silvestres ameaçadas de extinção, formar corredores entre remanescentes de vegetação primária ou em estágio avançado e médio de regeneração, ou ainda de proteger o entorno de unidades de conservação, bem como a utiliza-

ção das áreas de preservação permanente, de que tratam os Arts. 2º e 3º da Lei nº 4.771, de 15 de setembro de 1965.”

52. Ora, se o Decreto nº 750/93 proíbe a exploração de toda a vegetação que abrigue espécies da fauna e flora em extinção, o que dizer então da exploração das próprias espécies ameaçadas de extinção?

53. Poderiam, *ad argumentandum*, alegar os proprietários de terras em todo o território da Mata Atlântica que este artigo 7º teria sido muito severo ao proibir toda exploração de vegetação que abrigue espécies em extinção, posto que praticamente o muito pouco que sobrou de Mata Atlântica abriga ainda uma vasta gama de espécies ameaçadas de extinção. Mas, ainda que este artigo não existisse, o que teriam os proprietários e o próprio Ibama a contradizer sobre a exigência, diga-se, elementar, de que os projetos de exploração florestal em Mata Atlântica estejam devidamente fundamentados em estudos científicos que garantam a sobrevivência das espécies?

54. O artigo 2º do Decreto nº 750/93 encontra respaldo nos princípios da precaução e da prevenção do Direito Ambiental, no princípio da obrigatoriedade de fundamentação dos atos da Administração Pública e no princípio da prevalência do interesse público em face do interesse privado. Não bastassem os supra aludidos princípios do Direito Público e Ambiental, a própria Constituição Federal determina, como já foi dito, que ao Poder Público incumbe proteger a fauna e a flora de atividades que provoquem a extinção de espécies, dando sustentação ao referido artigo do Decreto nº 750/93.

IV - BREVES CONCLUSÕES

55. O sistema jurídico brasileiro, a começar da Constituição Federal, passando pela Convenção de Diversidade Biológica, o Código Florestal e o Decreto nº 750/93, é exaustivo no sentido da utilização racional e sustentável dos recursos naturais e da proteção dos ecossistemas declarados como Patrimônio Nacional, da diversidade biológica e do equilíbrio ecológico.

56. É patente a responsabilidade do Poder Público, no caso notadamente do réu, pela edição de critérios e normas, assim como pela gestão, monitoramento e controle das atividades exploratórias de recursos naturais, em especial daqueles declarados, por ele próprio, como ameaçados de extinção.

57. De acordo com o Código florestal em vigor, o IBAMA tem por obrigação, antes de autorizar a exploração de vegetação de Mata Atlântica, estabelecer critérios técnicos específicos que considerem as peculiaridades de cada espécie, seu ciclo biológico, sua capacidade de regeneração, os estoques existentes e a viabilidade ecológica e econômica de exploração de tais espécies.

58. Como se viu, o artigo 2º do Decreto nº 750/93 prevê que a exploração de espécies da Mata Atlântica, ainda que sob a forma de exploração seletiva sob manejo florestal sustentável somente será autorizada mediante projetos fundamentados em estudos prévios técnico-científicos de estoques e de garantia de capacidade de manutenção da espécie, que até o presente momento inexistem para as espécies declaradas em vias de extinção. Além disso,

ainda o Decreto nº 750 no seu artigo 7º, com fundamento nos artigos 1º, 12, 14 e 19 do Código Florestal, proibiu a exploração de vegetação que abrigue espécies da fauna ou flora em extinção.

59. Neste sentido, inclusive, são os vários pareceres jurídicos exarados pelos próprios Procuradores Autárquicos do réu Ibama que integram o processo administrativo anexado a esta petição (docs. 10, 11, 12, 13 e 14).

60. Em se tratando de espécies animais e vegetais reconhecidas oficialmente pelo próprio réu como ameaçadas de extinção, por intermédio da Portaria Ibama 37N, de abril de 1992, e tendo ele réu o poder-dever de protegê-las, contando, como instrumento para a efetivação desse dever, com o licenciamento ambiental, que é ato administrativo discricionário, deve o Ibama, antes de emitir qualquer autorização para a exploração econômica de tais espécies, obter certeza razoável de que a atividade não comprometerá a existência dessas espécies (tuteladas constitucionalmente), fato que deverá fundamentar seu ato administrativo.

61. A atividade de exploração florestal de espécies ameaçadas de extinção, com exceção das espécies comprovadamente plantadas, da forma como vem sendo conduzida e estimulada pelo Ibama, põe em risco a sobrevivência dessas espécies e de todo o ecossistema, cabendo ao Judiciário coibir os desmandos da Administração Pública, que, pautada tão somente por uma lógica estatística produtivista, descuida de sua função maior de salvaguardar os recursos naturais que compõem o Bioma Mata Atlântica, declarado pela Constituição como Patrimônio Nacional.

V - PEDIDO LIMINAR

62. Resta demonstrada a **"fumaça do bom direito"** pelo extenso rol de leis, decretos, dispositivos constitucionais, inclusive tratados internacionais, citados ao longo desta peça inicial, assim como pelos vários documentos anexados, inclusive documentos oficiais no âmbito de processo administrativo em trâmite no Ibama, réu nesta ação, que comprovam os fatos aqui trazidos.

63. Por sua vez, o **"perigo na demora"**, está consubstanciado nas recentes e inúmeras autorizações emitidas pelo réu para exploração espécies em risco de extinção, com destaque para as autorizações emitidas pelo Ibama para a exploração de araucária e a consulta pública, ainda em novembro passado, para exploração de Canela-preta e Canela-sassafráz (docs. 07, 15 e 16), duas espécies constantes da lista oficial do Ibama. Trata-se de milhares de metros cúbicos de madeira proveniente do corte de espécies constitucionalmente tuteladas, ressaltando-se que o processo de erosão genética, ou perda de diversidade genética com a redução do estoque de árvores das espécies ameaçadas de extinção é irreversível e, portanto, precisa ser estancado imediatamente sob pena de perecimento das espécies já sob significativa e oficialmente reconhecida ameaçada.

64. Neste sentido, inclusive, vale transcrever o voto do Eminentíssimo Ministro Moreira Alves, emitido em 09.08.89, nos autos da ADIN nº 73-0/São Paulo, publicado no DOU de 15.09.89, sobre assunto similar relacionado à Mata Atlântica:

“1. Tendo em vista que **a possibilidade de danos ecológicos é de difícil reparação, e, por vezes, de reparação impossível**, está presente, no caso, o requisito do *periculum in mora*, que, aliado à relevância jurídica da questão, justificam a concessão da liminar.

2. Em face do exposto, defiro a medida cautelar como requerida.”

65. Ante o exposto, e diante do permissivo legal do artigo 12, *caput*, da Lei nº 7.347/85, requer a Autora seja concedida medida liminar *inaudita altera pars* para, sob pena de multa diária de R\$10.000,00 pelo descumprimento, determinar ao IBAMA, *initio litis*:

I - a suspensão imediata, e até o julgamento definitivo desta ação, da emissão de novas autorizações, por ato próprio ou por delegação a terceiros, inclusive nos processos que se encontram atualmente sob sua análise, para o transporte de produto e a exploração ou corte seletivo de espécies nativas da flora ameaçadas de extinção, constantes da portaria Ibama 37N/92, ou outra que a venha substituir, na área do Bioma Mata Atlântica;

II - que informe, no prazo de 30 dias, quantos planos de manejo florestal e autorizações para corte seletivo com espécies ameaçadas de extinção constantes da portaria Ibama 37N/92 estão em vigor na área do Domínio da Mata Atlântica, discriminando o número do respectivo processo administrativo, a região explorada, as espécies autorizadas, a quantidade de árvores e de metros cúbicos de madeira autorizados no total, prazo de vigência da autorização e o número das respectivas autorizações;

III - que comprove, em trinta dias a contar da concessão da liminar, que as autorizações já concedidas e em vigor para o manejo de espécies da flora, declaradas, pela portaria Ibama 37N/92, como ameaçadas de extinção, **estão fundamentadas em dados cientificamente comprovados que garantam a sustentabilidade ecológica e a integridade genética** das referidas espécies, conforme determina o inciso II do artigo 2º do Decreto nº 750/93;

IV - a suspensão, com base no artigo 53 da Lei nº 9784, de 29 de janeiro de 1999, nos casos em que as autorizações em vigor para o manejo florestal de espécies nativas em extinção não estejam fundamentadas em dados cientificamente comprovados que garantam a sustentabilidade ecológica e a integridade genética das referidas espécies, conforme determina o inciso II do artigo 2º do Decreto nº 750/93, a anular as autorizações em vigor para o manejo florestal e o corte seletivo de espécies nativas da flora da Mata Atlântica ameaçadas de extinção (Portaria Ibama 37N/92) .

VI - PEDIDO PRINCIPAL

66. Requer a autora, a título de pedido principal, que o Ibama seja condenado em obrigação de não fazer consubstanciada em abster-se de qualquer ato tendente a autorizar, por ato próprio ou por delegação a terceiros, o transporte de produtos florestais e a exploração ou o corte seletivo, sob qualquer forma, na área de abrangência do bioma Mata Atlântica, de

espécies nativas ameaçadas de extinção, até que sejam elaborados e aprovados, para cada espécie constante da lista oficial do Ibama (portaria Ibama 37N/92), estudos científicos que comprovem a viabilidade ecológica, genética e econômica da exploração.

67. Requer, outrossim, que o Ibama seja condenado em obrigação de fazer consubstanciada na, no prazo de 180 dias contados da decisão final nesta ação, elaboração e execução de projeto de conservação e de reflorestamento, em áreas críticas no bioma Mata Atlântica, com espécies nativas declaradas em extinção, cujo *quantum* da condenação deverá corresponder ao valor mínimo de mercado do total de metros cúbicos de madeira proveniente da exploração ou corte seletivo de espécies em extinção na Mata Atlântica comprovadamente autorizados pelo próprio Ibama, desde a vigência do Decreto nº 750, de 10 de fevereiro de 1993.

68. Requer ainda seja o IBAMA condenado ao pagamento de todas as custas e demais despesas processuais decorrentes desta Ação, a serem fixadas mediante o prudente arbítrio de V. Exa., assim como dos honorários advocatícios no montante correspondente a 10% do valor total da condenação.

69. Por fim, requer a Autora seja o IBAMA citado na pessoa de seu representante legal para, caso queira, contestar a presente Ação, sob pena de confesso, protestando a Autora pela produção de todas as provas em Direito admitidas, em especial, depoimento pessoal e oitiva de testemunhas a serem arroladas no momento oportuno, apresentação de documentos, elaboração de perícias, inspeção judicial, dentre outras provas que forem entendidas pertinentes no transcorrer da presente Ação.

70. Dá-se à causa o valor de R\$ 2.000,00 (dois mil reais).

Termos em que
Pede deferimento

Brasília, 01 de dezembro de 2000.

André R. Lima
OAB/SP nº 137.467

Ana Valéria Araújo Leitão
OAB/DF nº 10.918

Paulo Celso de Oliveira
OAB/DF nº 12.405

Doc. 2 - Decisão liminar que determina ao Ibama a suspensão da emissão de autorização para a exploração ou corte seletivo de espécies ameaçadas de extinção



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL
SEÇÃO JUDICIÁRIA DE SANTA CATARINA

DECISÃO



Instituto Socioambiental, pessoa jurídica de direito privado, qualificada à fl. 5, propôs, na Circunscrição Judiciária do Distrito Federal, Ação Civil Pública contra o Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais — Ibama.

Em síntese, responsabiliza o réu por autorizar reiteradamente a exploração econômica de espécies da flora situadas na Mata Atlântica, relacionadas na lista oficial de espécies ameaçadas de extinção, de acordo com a Portaria Ibama nº 37N, de 3 de abril de 1992.

Informa a entidade autora, como prova da afirmação, que recente publicação em jornal de grande circulação no Estado de Santa Catarina dá conta da existência de requerimento para a exploração de mais de 2.300m² (dois mil e trezentos metros quadrados) de *Ocotea catharinensis* e 130m² de *Ocotea pretiosa*, além de inúmeros planos de manejo autorizados e em curso de execução para a exploração de milhares de metros cúbicos de *Araucária angustifolia*, ou seja, de espécies que fazem parte da referida lista elaborada e aprovada pelo Ibama.

Além disso, dos autos do processo administrativo MMA/IBAMA nº 2026.001948/99-97 é possível verificar que o réu está autorizando o manejo de espécies ameaçadas de extinção na Mata Atlântica. Há demonstração de que existe na autarquia federal discussão a respeito da legalidade e da oportunidade de prosseguir a emissão das autorizações.

Segundo os dizeres da petição inicial, o Ibama desconsidera o próprio entendimento de sua procuradoria jurídica exarado nos seguintes documentos: DIAJUR/IBAMA/SC nº 135/99, PROGE/IBAMA nº 512/99, INFORMAÇÃO/PROGE/IBAMA nº 1468/99, PARECER nº 928/CONJUR/MMA/2000 e PARECER nº 660/2000 — PROGE/IBAMA. Neles há opinião conclusiva no sentido de que não sejam emitidas autorizações para a exploração de espécies ameaçadas de extinção e também para que sejam canceladas as autorizações em vigor.

Destaca ainda a autora que os próprios técnicos do Ibama reconhecem a inexistência de estudos científicos que comprovem a sustentabilidade ecológica da exploração das espécies ameaçadas de extinção, como está apontado no documento INFO.DITEC nº 18/99, da Chefia da Direção Técnica do Ibama em Santa Catarina.

Após questionar os planos de manejo florestal sustentável (fls. 12 a 16) e apresentar fundamentos jurídicos e decisões judiciais sobre o assunto (fls.



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL
SEÇÃO JUDICIÁRIA DE SANTA CATARINA



17 a 24), concluiu que a atuação do Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis expõe a risco a sobrevivência de espécies ameaçadas de extinção e todo o ecossistema, pois não cumpre sua atribuição de proteger os recursos naturais que compõem a Mata Atlântica.

Requer, por último, a concessão de liminar *maudita altera pars* para que:

(a) o réu suspenda imediatamente, até o julgamento definitivo do pedido, a emissão de novas autorizações, por ato próprio ou por delegação a terceiros, inclusive nos processos que se encontram atualmente sob sua análise, para o transporte de produto e a exploração ou corte seletivo de espécies nativas da flora ameaçadas de extinção, constante da Portaria Ibama nº 37N/92, ou outra que a venha substituir, na área da Mata Atlântica;

(b) o réu informe no prazo de 30 (trinta) dias, o número de planos de manejo florestal e de autorizações para corte seletivo com espécies ameaçadas de extinção constantes da Portaria Ibama nº 37N/92 que estão em vigor no domínio da Mata Atlântica, discriminando os respectivos processos administrativos, a região explorada, as espécies autorizadas, a quantidade de árvores e de metros cúbicos de madeira autorizados no total, o prazo de vigência das autorizações e seus números correspondentes;

(c) o réu comprove, no prazo de 30 (trinta) dias, a contar da concessão da liminar, que as autorizações já concedidas e em vigor para o manejo de espécies da flora, declaradas pela Portaria Ibama nº 37N/92, como ameaçadas de extinção, *estão fundamentadas em dados cientificamente comprovados que garantam a sustentabilidade ecológica e a integridade genética* das espécies indicadas, conforme determina o art. 2º, II, do Decreto nº 750/93;

(d) sejam anuladas as autorizações em vigor para o manejo florestal e o corte seletivo de espécies nativas da flora da Mata Atlântica, ameaçadas de extinção, nos casos em que não haja comprovação de que estas autorizações estão fundamentadas em dados cientificamente comprovados que garantam a sustentabilidade ecológica e a integridade genética das referidas espécies, conforme determina o art. 2º, II, do Decreto nº 750/93.

O MM. Juiz Federal da 2ª Vara do Distrito Federal declarou a incompetência absoluta, facultando à parte a indicação da Seção Judiciária para onde deveriam ser remetidos os autos (fl. 188).

Em 11 de dezembro de 2000, o Instituto Socioambiental requereu a remessa dos autos à sede da Seção Judiciária de Santa Catarina (fl. 190), o que foi deferido (fl. 195).



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL
SEÇÃO JUDICIÁRIA DE SANTA CATARINA



A autora reiterou o requerimento de liminar na petição de fls. 198/200, em que aduz a informação da existência de recentes autorizações do Ibama para exploração econômica de espécies nativas ameaçadas de extinção.

De acordo com o que determina o art. 2º da Lei nº 8.437, foi feita a intimação ao representante legal do Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis, em Santa Catarina, para se manifestar no prazo de 72 (setenta e duas) horas — fls. 240 e 241.

À vista da certidão de fl. 242, foi determinada a renovação da intimação (fl. 244).

Em 29 de dezembro de 2000, o Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis apresentou petição em que refuta os argumentos desenvolvidos na petição inicial (fls. 249 a 252).

Disse, em síntese, que existe no procedimento administrativo nº 2026.001948/99-97 parecer favorável ao manejo florestal das espécies arroladas na Portaria Ibama nº 37-N/92.

Além disso, seria contraditória e precária a alegação feita pela autora quando, ao se referir a parecer do Engenheiro Florestal André Siqueira Campos Boclin, afirma que não existem estudos científicos que comprovam a sustentabilidade ecológica da exploração das espécies ameaçadas de extinção. O mesmo técnico, segundo o Ibama, foi quem expediu a Autorização nº 167/98 para a exploração de *Araucária Angustifolia*.

Por último, reportou-se a manifestação do Ibama à Portaria Interinstitucional nº 1/96 e à recomendação do representante da autarquia federal para que todos os setores técnico e de fiscalização cumpram as determinações previstas em lei, sobretudo no que diz ao procedimento de manejo autorizado e à reposição florestal, sob pena de responsabilidade funcional e criminal.

Requeru o indeferimento da concessão de liminar.

— Competência.

A Ação Civil Pública, de responsabilidade por danos causados ao meio ambiente, deve ser proposta, nos termos do art. 2º da Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985, no foro do local onde ocorrer o dano, cujo juízo terá competência funcional para processar e julgar a causa.

Conquanto a autora faça referências introdutórias à exploração da Mata Atlântica, marcadas por visos de generalidade, é certo que os fatos que nar-



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL
SEÇÃO JUDICIÁRIA DE SANTA CATARINA



ra tem direta e exclusiva relação à atuação do Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis no Estado de Santa Catarina.

A petição inicial menciona autorizações administrativas, examinados detalhadamente os autos (fls. 49, 127, 128, 129, 130, 131, 132, 133, 134, 192, 193, 196, 213, 214), que são, todas, para a exploração, o corte ou o manejo de espécies, em território catarinense.

Reconheço, com base nestes documentos, a competência para o processo e o julgamento da ação civil pública.

A autora, associação civil sem fins lucrativos, em Ação Civil Pública, dá notícia, mediante a apresentação de provas documentais, de que o Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis, ao menos no Estado de Santa Catarina, não tem integralmente cumprido suas atribuições, representativas do dever de defender e preservar o meio ambiente.

No Processo Administrativo 02026.001040/00, através de Memorando, o Biólogo Americo Ribeiro Tunes informou a ocorrência de autorizações para a execução de planos de manejo de espécies ameaçadas de extinção, prevista na Portaria Ibama nº 37-N, de 3 de abril de 1992.

Mais adiante, o Chefe da Ditec/Ibama/SC, Engenheiro Florestal André de Siqueira Campos Boclin, afirmou: *não existem trabalhos técnicos e científicos sobre a atual situação das populações remanescentes das espécies da flora brasileira ameaçadas de extinção, como estoque, distribuição, capacidade de regeneração, dentre outras tantas informações importantes, que indiquem e respaldem decisões a serem tomadas, em relação à políticas ambientais direcionadas à essas espécies.*

No Parecer da Procuradoria Geral do Ibama nº 512/99, há expressa manifestação de que solicitações de exploração de espécies ameaçadas de extinção, através de planos de manejo, devem ser indeferidas, devendo inclusive os que encontram-se em andamento, serem cancelados (fl. 78).



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL
SEÇÃO JUDICIÁRIA DE SANTA CATARINA



Por sua vez, no Parecer Diajur/Ibama/SC nº 135/99, expressa a autarquia federal, internamente, que o mais sensato seria *excluir da autorização do manejo o seu corte*.

No Parecer nº 928/CONJUR/MMA/2000, opina a Consultoria Jurídica do Ministério do Meio Ambiente que não reconhece qualquer dúvida quanto à interpretação a ser dada ao art. 7º do Decreto nº 750/93, conforme o Parecer nº 512/99 acima referido, que concluiu pelo indeferimento de explorações de espécies consideradas em ameaça de extinção (fl. 114).

No Parecer nº 660/2000, da Procuradoria Geral do Ibama no Distrito Federal, ainda relativo ao Processo Administrativo nº 2026.001948/99-97, há idêntica manifestação no sentido de que os requerimentos de exploração de espécies ameaçadas de extinção devem ser indeferidos bem como cancelados todos aqueles que foram aprovados (fl. 124).

Conjugadas todas as manifestações para o mesmo sentido, de que não é possível a exploração de espécies ameaçadas de extinção, os atos de autorização que acompanham a inicial, a par da inexistência de outra relevante fundamentação do Ibama, em cumprimento ao art. 2º da Lei nº 8.437, aparentemente estão desprovidos de suficiente motivação.

Discricionária em princípio, a atividade da autarquia federal em autorizar a possibilidade de manejos florestais não deve descuidar, em qualquer caso, da necessidade de justificá-los mediante rigorosa exposição de motivos.

Para todas as autorizações juntadas no processo é preciso demonstrar o alegado tratamento científico, profissional e responsável a que se reporta precariamente o Ibama, em Santa Catarina. O que transparece, inicialmente, é a existência de comum e rotineiro procedimento administrativo com o visio da **generalidade**, sem prejuízo de, logo em seguida, provar ser diferente sua atuação no exame dos pedidos de autorização.

O réu, por meio de sua procuradoria, não disse a razão pela qual muitos deles têm sido deferidos à margem do próprio entendimento de diversos setores especializados na sua pró-



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL
 SEÇÃO JUDICIÁRIA DE SANTA CATARINA

própria estrutura organizacional e, também, no Ministério do Meio Ambiente.

Tudo isso sem nada dizer sobre a legalidade das autorizações expedidas ou, ainda, a respeito da exploração da Mata Atlântica, patrimônio nacional nos termos do art. 225, §4º, da Constituição Federal.

A questionar, primeiro, a existência de lei para a utilização econômica da Mata Atlântica, e superado este aspecto, a própria utilização quando a prática contraria abertamente o objeto de todo o conjunto de normas para a proteção do meio ambiente, consideradas aí a Constituição Federal, a Lei nº 4.771, o Decreto nº 750 e a Portaria nº 37N/92.

Relegar, por outro lado, para o final da ação, a decisão requerida pela autora, importa permitir que continue o Ibama autorizando a exploração de espécies declaradamente em extinção, com acentuada perda de eficácia do provimento jurisdicional.

Em face do que foi dito, defiro parcialmente a liminar para determinar ao Ibama a suspensão de qualquer autorização, inclusive nos processos que se encontrem sob sua análise, para a exploração ou corte seletivo de espécies classificadas como ameaçadas de extinção, constantes da Portaria Ibama nº 37N/92, na Mata Atlântica.

Cite-se o réu.

Intimem-se, inclusive para que seja apresentada nos autos pelo réu, no prazo da resposta, a informação, detalhada, requerida no item II da petição inicial (fl. 29).

O item III da petição inicial diz respeito ao conjunto probatório da ação, cuja procedência deverá considerar os dados a serem fornecidos com a contestação.

Relativamente ao item IV do pedido (fl. 30), será objeto de apreciação após o oferecimento da resposta.

Intime-se o Ministério Público Federal (art. 5º, §1º, da Lei nº 7.347).

Florianópolis, 30 de dezembro de 2000.

OSNI CARDOSO FILHO
 Juiz Federal da 3ª Vara

Doc. 3 - Resolução Conama nº 278/01

Resolução nº 278, de 24 de maio de 2001

O CONSELHO NACIONAL DO MEIO AMBIENTE-CONAMA, no uso das competências que lhe são conferidas pela Lei nº 6.938, de 31 de agosto de 1981, regulamentada pelo Decreto nº 99.274, de 6 de junho de 1990, e tendo em vista o disposto em seu Regimento Interno, anexo à Portaria nº 326, de 15 de dezembro de 1994, e

Considerando que o bioma Mata Atlântica é patrimônio nacional, nos termos do § 4º do art. 225 da Constituição, e que o uso de seus recursos naturais deve ser feito de forma a preservar o meio ambiente;

Considerando o que dispõe o art. 19 da Lei nº 4.771, de 15 de setembro de 1965, e os arts. 2º, 7º e 12 do Decreto nº 750, de 10 de fevereiro de 1993;

Considerando que é prioridade garantir a perenidade, a conservação e a recuperação de espécies nativas da Mata Atlântica;

Considerando a situação crítica atual das espécies da flora ameaçadas de extinção, agravada pela intensa fragmentação do bioma Mata Atlântica, que compromete o necessário fluxo gênico;

Considerando a inexistência de informações científicas consistentes que assegurem o adequado e sustentável manejo das espécies da flora ameaçadas de extinção, resolve:

Art. 1º Determinar ao Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis-IBAMA, a suspensão das autorizações concedidas, por ato próprio ou por delegação, aos demais órgãos do Sistema Nacional de Meio Ambiente-SISNAMA, para corte e exploração de espécies ameaçadas de extinção, constantes da lista oficial daquele órgão, em populações naturais no bioma Mata Atlântica, até que sejam estabelecidos critérios técnicos, cientificamente embasados, que garantam a sustentabilidade da exploração e a conservação genética das populações exploráveis.

Parágrafo único. O CONAMA apresentará, no prazo de um ano, prorrogável por igual período, proposta para a fixação de critérios técnicos e científicos para cada espécie, referidos no caput deste artigo.

Art. 2º A exploração eventual, sem propósito comercial direto ou indireto, de espécies da flora nativa ameaçadas de extinção, para consumo nas propriedades rurais ou posses de povos indígenas e populações tradicionais poderá ser autorizada quando não houver possibilidade de uso de outras espécies e desde que respeitadas as seguintes diretrizes:

I - retirada não superior a quinze metros cúbicos por propriedade ou posse, no período de cinco anos;

II - prioridade para o aproveitamento de exemplares de árvores mortas ou tombadas por causas naturais; e

III - retirada não superior a vinte por cento do estoque dos exemplares adultos;

§ 1º O requerimento para efeito de autorização para corte eventual, de que trata este artigo, deverá conter dados de altura, diâmetro à altura do peito-DAP, volume individual e total por espécie, relação das árvores selecionadas, previamente identificadas com plaquetas numeradas, e justificativa de utilização.

§ 2º A autorização terá prazo de validade de sessenta dias, podendo ser prorrogado, excepcionalmente, por mais trinta dias, mediante justificativa.

§ 3º A autorização será emitida após vistoria técnica do órgão ambiental responsável.

Art. 3º O IBAMA promoverá, a cada dois anos, a revisão e atualização das listas oficiais de espécies da fauna e da flora ameaçadas de extinção.

Art. 4º Esta Resolução entra em vigor na data de sua publicação.

Art. 5º Revogam-se as disposições em contrário.

JOSÉ SARNEY FILHO

Presidente do Conselho

JOSÉ CARLOS CARVALHO

Secretário Executivo

Publicada DOU 18/07/2001

Doc. 4 - Acórdão do TRF da 4ª Região que mantém a liminar concedida em primeiro grau



Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO



AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2001.04.01.006841-0/SC
RELATOR : JUIZ VALDEMAR CAPELETTI
AGRAVANTE : INST BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS REC
NATURAIS RENOVÁVEIS - IBAMA
ADVOGADO : Antônio Balthazar L Noronha
AGRAVADO : INSTITUTO SOCIOAMBIENTAL
ADVOGADOS : Mauro Figueredo de Figueiredo
: Érica Bezerra Queiroz Ribeiro e outro
: Ana Valéria Araújo Leitão e outros

RELATÓRIO

Inconformado com a decisão que, em ação civil pública, deferiu parcialmente liminar determinando-lhe “a suspensão de qualquer autorização, inclusive nos processos que se encontrem sob sua análise, para a exploração ou corte seletivo de espécies classificadas como ameaçadas de extinção, constantes da Portaria IBAMA nº 37N/92, na Mata Atlântica”, o réu agravou de instrumento.

O recurso foi recebido sem atribuição de eficácia suspensiva e respondido.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovemento.

É o relatório.

Juiz VALDEMAR CAPELETTI
Relator



Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2001.04.01.006841-0/SC
RELATOR : JUIZ VALDEMAR CAPELETTI
AGRAVANTE : INST BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS REC
NATURAIS RENOVÁVEIS - IBAMA
ADVOGADO : Antônio Balthazar L Noronha
AGRAVADO : INSTITUTO SOCIOAMBIENTAL
ADVOGADOS : Mauro Figueredo de Figueiredo
: Érica Bezerra Queiroz Ribeiro e outro
: Ana Valéria Araújo Leitão e outros

VOTO

A decisão agravada deve ser mantida.

Com efeito, ao proferir o despacho vestibular no presente recurso, assim me pronunciei:

“Recebo o agravo sem, no entanto, atribuir-lhe efeito suspensivo. A simples divergência de opiniões, no âmbito da organização administrativa do recorrente, seria suficiente para, seguindo um procedimento cauteloso, confirmar, ao menos provisoriamente, a decisão recorrida, que determinou a suspensão das autorizações para a exploração ou o corte seletivo das espécies ameaçadas de extinção, constantes da Portaria IBAMA nº 37N/92, na Mata Atlântica.

Mais do que isso recomenda a manifestação de fls. 34/35, do Chefe da DIMAF DERE/DIREN, que se mostra favorável à implantação e continuação dos Planos de Floresta Sustentável na Mata Atlântica, “desde que se faça um trabalho de acompanhamento das parcelas permanentes instaladas e que seja feito um estudo real da frequência das espécies exploráveis comercialmente e em função disto se restrinja a exploração das espécies que possuam uma baixa frequência”, condições estas que o agravante não demonstrou terem sido implementadas.”

O posicionamento adotado por este juízo é corroborado pela douta representação do Ministério Público Federal nesta instância, cuja fundamentação, merecedora de integral sufrágio, abaixo reproduzo:

“O Agravante parte de premissa correta: a de que é possível o manejo de espécies em perigo de extinção, desde que atendidas as condições previstas no Código Florestal. Entretanto, a prova coligida pelo Agravado denota, de forma cabal, que as exigências legais de “elaboração de projetos, fundamentados, entre outros aspectos, em estudos prévios técnico-científico de estoque e de garantia de capacidade de manutenção da espécie” não são atendidas pelo Agravante, o qual, anteriormente à liminar, vinha sistematicamente autorizando cortes seletivos e planos de manejo sem qualquer critério técnico-científico.

1-172



Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO



O próprio Chefe da Diretoria Técnica em Santa Catarina à época, declarou no procedimento acima referido que “não existem trabalhos técnicos e científicos sobre a atual situação das populações remanescentes da espécie da flora brasileira ameaçadas de extinção, como estoque, distribuição, capacidade e regeneração, dentre outras tantas informações importantes, que indiquem e respaldem decisões a serem tomadas, em relação, às políticas ambientais direcionadas à espécie”.

Não bastasse isso, a própria Procuradora Jurídica do Agravante em diversas oportunidades manifestou-se contrariamente à emissão de autorizações para exploração de tais espécies ameaçadas, chegando mesmo a opinar pelo cancelamento das já concedidas.

Logo, considerando que restam apenas 3% da área original da Mata Atlântica – “patrimônio nacional” elencado pela Constituição Federal – torna-se evidente que seu “manejo” somente pode ser tolerado dentro da absoluta certeza de que o beneficiário será superior ao dano advindo do corte. Ora, a obrigação de replantio não alberga tal certeza, seja pela incerteza de seu cumprimento, seja pela própria incerteza da germinação. Ir contra tal constatação de hialina clareza é fazer tábua rasa do princípio da precaução, informante de todo o Direito Ambiental.”

Por conseguinte, o despacho recorrido, determinando a suspensão de autorizações para exploração ou corte seletivo de espécies ameaçadas de extinção, está em consonância com o que, no momento, afigura-se como o interesse público em preservar a remanescente Mata Atlântica.

Em face do exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É o voto.

Juiz VALDEMAR CAPELETTI
Relator



Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO



AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2001.04.01.006841-0/SC

RELATOR : JUIZ VALDEMAR CAPELETTI
AGRAVANTE : INST BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS REC
NATURAIS RENOVÁVEIS - IBAMA
ADVOGADO : Antônio Balthazar L Noronha
AGRAVADO : INSTITUTO SOCIOAMBIENTAL
ADVOGADOS : Mauro Figueredo de Figueiredo
: Érica Bezerra Queiroz Ribeiro e outro
: Ana Valéria Araújo Leitão e outros

EMENTA

ADMINISTRATIVO. INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVÁVEIS - IBAMA. MATA ATLÂNTICA. PRESERVAÇÃO

A decisão recorrida, determinando a suspensão de autorizações para exploração ou corte seletivo de espécies ameaçadas de extinção, está em consonância com o que, no momento, afigura-se como o interesse público em preservar a remanescente Mata Atlântica.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos entre as partes acima indicadas, decide a Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório, voto e notas taquigráficas que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Porto Alegre, 16 de agosto de 2001.


Juiz VALDEMAR CAPELETTI
Relator

Doc. 5 - Acórdão do recurso interposto pelo Ministério Público Federal anulando a decisão de primeira instância que determina a citação de todos os interessados



Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2002.04.01.003717-0/SC
RELATOR : DES. FEDERAL VALDEMAR CAPELETTI
AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO
ADVOGADO : Luis Alberto D'Azevedo Aurvalle
AGRAVADO : INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS
RECURSOS NATURAIS RENOVÁVEIS - IBAMA
ADVOGADO : Antônio Balthazar Lopes Noronha
INTERESSADO : INSTITUTO SOCIOAMBIENTAL
ADVOGADOS : Ana Valéria Araújo Leitão e outros
INTERESSADA : ASSOCIAÇÃO CATARINENSE DE PROCESSADORES
DE PRODUTOS E SUBPRODUTOS RENOVÁVEIS DA
FLORA - ACAPER
ADVOGADO : Antônio Hugen Nunes
INTERESSADO : MANOEL MARCHETTI IND/ E COM/ LTDA/
ADVOGADOS : Rafael de Assis Horn e outro
INTERESSADOS : EFRAIM FISCHMANN e outros

RELATÓRIO

Inconformado com decisão que, em ação civil pública, determinou a citação de inúmeros terceiros, o autor agravou de instrumento.

O recurso foi recebido com atribuição de eficácia suspensiva e ficou sem resposta.

É o relatório.

VALDEMAR CAPELETTI
Relator





Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2002.04.01.003717-0/SC
RELATOR : DES. FEDERAL VALDEMAR CAPELETTI
AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO
ADVOGADO : Luis Alberto D'Azevedo Aurvalle
AGRAVADO : INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVÁVEIS - IBAMA
ADVOGADO : Antônio Balthazar Lopes Noronha
INTERESSADO : INSTITUTO SOCIOAMBIENTAL
ADVOGADOS : Ana Valéria Araújo Leitão e outros
INTERESSADA : ASSOCIAÇÃO CATARINENSE DE PROCESSADORES DE PRODUTOS E SUBPRODUTOS RENOVÁVEIS DA FLORA - ACAPER
ADVOGADO : Antônio Hugen Nunes
INTERESSADO : MANOEL MARCHETTI IND/ E COM/ LTDA/
ADVOGADOS : Rafael de Assis Horn e outro
INTERESSADOS : EFRAIM FISCHMANN e outros

VOTO

A decisão agravada deve ser reformada.

Seu teor é o seguinte:

“(…)

Promovam os autores, no prazo de 10 (dez) dias, sob pena de extinção do feito, a citação das pessoas jurídicas com interesse jurídico na solução da lide, traduzido na existência de requerimentos administrativos de autorização, protocolados antes da propositura da ação, para a exploração e corte das espécies ameaçadas de extinção.

(…)”

Ao proferir o despacho vestibular no presente recurso, assim me pronunciei:

“Objurga a recorrente a citação das pessoas jurídicas com interesse na solução da lide, traduzido na existência de requerimentos administrativos de autorização, protocolados antes da propositura da ação, para a exploração e corte das espécies ameaçadas de extinção, consoante determinação judicial contida no despacho de fl. 53.

A meu ver, justifica-se o duplo efeito recursal em relação a todos processos administrativos, tanto os pendentes de decisão na data da propositura da ação como os já deferidos antes do ajuizamento, tendo em vista a inviabilidade prática do chamamento a juízo dos respectivos interessados, medida que certamente causaria indesejável tumulto processual.”

Não vislumbro, agora, motivo para modificar esse entendimento.

p:\agravo\ah\2002\20020401037170\B.0672.DOC - (GRF)

P. 2





Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO

Em face do exposto, dou provimento ao agravo.

É o voto.

VALDEMAR CAPELETTI
Relator





Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2002.04.01.003717-0/SC
RELATOR : DES. FEDERAL VALDEMAR CAPELETTI
AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO
ADVOGADO : Luis Alberto D'Azevedo Aurvalle
AGRAVADO : INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS
RECURSOS NATURAIS RENOVÁVEIS - IBAMA
ADVOGADO : Antônio Balthazar Lopes Noronha
INTERESSADO : INSTITUTO SOCIOAMBIENTAL
ADVOGADOS : Ana Valéria Araújo Leitão e outros
INTERESSADA : ASSOCIAÇÃO CATARINENSE DE PROCESSADORES
DE PRODUTOS E SUBPRODUTOS RENOVÁVEIS DA
FLORA - ACAPER
ADVOGADO : Antônio Hugen Nunes
INTERESSADO : MANOEL MARCHETTI IND/ E COM/ LTDA/
ADVOGADOS : Rafael de Assis Horn e outro
INTERESSADOS : EFRAIM FISCHMANN e outros

EMENTA

ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PROCESSUAL CIVIL. CITAÇÃO.

Não se justifica o chamamento a juízo de todos os requerentes de exploração e corte das espécies ameaçadas de extinção, para evitar tumulto processual.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos entre as partes acima indicadas, decide a Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo, nos termos do relatório, voto e notas taquigráficas que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Porto Alegre, 19 de setembro de 2002.

VALDEMAR CAPELETTI
Relator



Doc. 6 - Petição inicial da ação civil pública com pedido de liminar contra o Ibama visando a suspensão da emissão de ATPFs no Estado da Bahia

EXCELENTÍSSIMO SENHOR DOUTOR JUIZ FEDERAL DA VARA DA JUSTIÇA FEDERAL EM SALVADOR

AÇÃO CIVIL PÚBLICA

A REDE DE ORGANIZAÇÕES NÃO-GOVERNAMENTAIS DA MATA ATLÂNTICA, associação civil sem fins lucrativos, inscrita no CNPJ sob o nº..., com sede em à Rua Manoel da Nóbrega, 456, São Paulo capital (doc. 01 e 02), e o Grupo Ambientalista da Bahia – GAMBÁ, associação sem fins lucrativos, inscrita no CNPJ sob o número , com sede à Av. Juracy Magalhães Jr., 768, sala 102, Rio Vermelho, Salvador – Bahia (doc. 03), vêm respeitosamente à presença de V. Exa, por intermédio de seus advogados infra-assinados (docs. 04 e 5), onde contam seus endereços profissionais para as devidas intimações e com fulcro na Lei 4.771/65, Lei 6.938/81, Lei 7.347/85 e no artigo 225 da CF/88, propor a presente

AÇÃO CIVIL PÚBLICA COM PEDIDO DE LIMINAR

contra a representação na Bahia do IBAMA - Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis, Autarquia Federal criada pela Lei nº 7.735, de 22.02.89, com sede em Salvador, Bahia, à Av. Juracy Magalhães Júnior, n 608, Rio Vermelho – CEP 41.940-060, pelos motivos de fato e argumentos de Direito a seguir expostos.

I - DA COMPETÊNCIA

1. A presente Ação Civil Pública, como se verá adiante, procura obstar dano ambiental que afeta todo o ecossistema da Mata Atlântica no Estado da Bahia.

2. A própria Constituição Federal, reconhecendo o relevante interesse de âmbito nacional para preservação e uso sustentável dos recursos naturais existentes na Mata Atlântica, declarou esse bioma como Patrimônio Nacional em seu artigo 225, §4º.

3. Além disso, esta Ação Civil Pública busca sustar e reparar danos decorrentes de ato administrativo cuja competência, nos termos do artigo 19 da Lei Federal nº 4.771/65 e do artigo 11 do Decreto nº 750/93, é do Ibama cuja sede estadual está localizada na Capital do Estado.

4. Portanto, considerando-se que o dano que se busca sustar e reparar com esta ação civil pública é de âmbito estadual, que o bem jurídico tutelado foi declarado pela Constituição federal como Patrimônio Nacional, que o Ibama, autarquia federal, tem sua representação estadual em Salvador e que a própria Constituição Federal em seu artigo 109, I estabelece a competência da justiça federal para julgar e processar as causas em que entidades autárquicas forem interessadas na condição de réis, é que resta demonstrada a competência da Justiça federal em Salvador para processar e julgar o presente feito.

II - DOS FATOS

a) DA MATA ATLÂNTICA

5. O território original da Mata Atlântica abrangia toda a zona costeira brasileira, do Rio Grande do Norte ao Rio Grande do Sul e se estendia por centenas de quilômetros, continente adentro, nas regiões Sul e Sudeste, chegando à Argentina e ao Paraguai, o equivalente, em extensão territorial, ao conjunto dos territórios da França, Alemanha e Grã-Bretanha. Originalmente a Mata Atlântica cobria cerca de 1.300.000 quilômetros quadrados, o correspondente a aproximadamente 15% do território brasileiro.

6. O bioma Mata Atlântica é composto de uma série de fitofisionomias bastante diversificadas, que incluem florestas de planície e de altitude, matas costeiras e de interior, ilhas oceânicas, encaves e brejos interioranos no Nordeste e ecossistemas associados como restingas, manguezais e campos de altitude. Esta grande diversificação ambiental propiciou a evolução de um complexo biótico de natureza vegetal altamente rico e uma enorme diversidade biológica.

7. Apesar da devastação acentuada, a Mata Atlântica ainda abriga uma parcela significativa da diversidade biológica do Brasil, com altíssimos níveis de endemismo¹ (doc.6). A densidade de ocorrência de espécies por unidade de área para alguns grupos indicados, como por exemplo os roedores, pode ser superior à da Amazônia. A riqueza pontual é tão significativa que as duas maiores concentrações de diversidade botânica para árvores foram registradas na Mata Atlântica: **454 espécies de árvores em um único hectare do sul da Bahia** e 476 espécies em amostra de mesmo tamanho no norte do Espírito Santo.

8. As estimativas indicam ainda que a região abriga 261 espécies de mamíferos (73 delas endêmicas), 620 espécies de pássaros (160 endêmicas), 260 anfíbios (128 endêmicos),

¹ Ocorrência de uma ou mais espécies em uma área bastante restrita, não ocorrendo em nenhuma outra região do Planeta.

além de aproximadamente 20.000 espécies de plantas, das quais mais da metade restritas exclusivamente à Mata Atlântica. Para alguns grupos, como os primatas, mais de dois terços das espécies são endêmicas, ou seja, não existem em nenhum outro ecossistema do planeta.

9. O nível de endemismo cresce significativamente quando separamos as espécies da flora em grupos, atingindo 53,5% para espécies arbóreas, 64% para as palmeiras e 74,4% para as bromélias .

10. Apesar desta grande biodiversidade, a situação é extremamente grave, **pois das 202 espécies animais ameaçadas de extinção no Brasil, 171 são da Mata Atlântica.**

11. Na Mata Atlântica nascem muitos dos rios que abastecem as grandes cidades e metrópoles brasileiras, beneficiando diretamente mais de 120 milhões de pessoas. Além dos milhares de pequenos cursos d'água que afloram em seus remanescentes, sua extensão é cortada por grandes rios como o Paraná, o Tietê, o São Francisco, o Doce, o Paraíba do Sul, o Paranapanema e o Ribeira de Iguape, importantíssimos na agricultura, na pecuária, na geração de energia elétrica e em todo o processo de urbanização do país.

b) DA SITUAÇÃO ATUAL DA MATA ATLÂNTICA NO PLANO NACIONAL

12. Segundo o Atlas da Evolução dos Remanescentes Florestais e Ecossistemas Associados no Domínio Mata Atlântica (período 1990-1995) elaborado pelo INPE - Instituto Nacional de Pesquisas Espaciais, Fundação SOS Mata Atlântica e Instituto Socioambiental (doc. 07), a situação atual da Mata Atlântica é extremamente preocupante. Dos mais de 1.300.000 km², restam hoje pouco mais de 90.000 km², ou seja, pouco mais de 7,0% da cobertura florestal original, totalmente fragmentada.

13. Devemos considerar que desses 7,0%, mais de 70% encontram-se fora de unidades de conservação,² ou seja, são encontrados em propriedades privadas, estando portanto resguardados apenas pelo Decreto Federal nº 750/93, que regulamenta o Código Florestal, Lei Federal nº 4.771/65. Ao analisarmos o quadro ao lado, podemos notar a expressiva perda de diversidade biológica que ocorreu no Brasil desde a chegada dos primeiros colonizadores em 1500.

14. Considerando-se as informações trazidas no item anterior, em que se relata a fundamental importância da Mata Atlântica para a manutenção de nossa diversidade biológica, bem como para o controle e proteção dos cursos d'água e do solo e manutenção do regime hídrico e climático do país, o quadro acima é realmente preocupante e ensejador de medidas energéticas para salvaguardar o patrimônio ambiental ainda existente na Mata Atlântica.

15. O mapa e o CD-ROM anexos (doc. 07) – produzido pelo Instituto Socioambiental, pela Fundação SOS Mata Atlântica e pela Sociedade Nordestina de Ecologia – registram a gravíssima situação atual de fragmentação e de redução quase absoluta do bioma Mata

² Espaços territoriais e seus recursos ambientais, incluindo águas jurisdicionais, (parques, reservas, estações ecológicas e outras categorias) legalmente instituídos pelo Poder Público, com objetivos de conservação e limites definidos, sob regime especial de administração (art. 2º, I, Lei 9985/00).

Quadro comparativo, por Estado, da evolução dos remanescentes florestais na Mata Atlântica de 1500 a 1995*				
<i>UF</i>	<i>Cobertura florestal original em hectares (ano 1500)</i>	<i>% de vegetação nativa original em relação à área total do estado (ano 1500)</i>	<i>Remanescente florestal em hectares (ano 1995)</i>	<i>% de vegetação remanescente em relação à área total do estado (1995)</i>
ES	4.000.000	86,88	410.391	8,90
MG	30.356.792	51,70	1.187.528	2,02
PR	16.782.400	84,72	1.769.449	8,93
RJ	4.294.000	97,00	928.858	21,07
RS	11.202.705	39,70	749.667	2,69
SC	7.768.440	81,50	1.666.241	17,41
SP	20.450.000	81,80	1.848.152	7,64

fonte: Atlas da Evolução dos Remanescentes Florestais e Ecossistemas Associados no Domínio da Mata Atlântica no Período 1990 – 1995, Fundação SOS Mata Atlântica, Instituto Nacional de Pesquisas Espaciais – INPE e Instituto Socioambiental

Atlântica em todo território nacional a demandar atenção especial do judiciário para os fatos que serão narrados a seguir.

c) DA SITUAÇÃO DA MATA ATLÂNTICA NO ESTADO DA BAHIA E A EXPLORAÇÃO ECONÔMICA DE ESPÉCIES FLORESTAIS

16. Inobstante a relevância social e ecológica do bioma em apreço, e de sua grave situação de degradação, conforme apontado nos itens anteriores, o Ibama, entidade administrativa federal, responsável legalmente pela proteção dos recursos naturais renováveis, réu nesta ação, vem repetida e sistematicamente emitindo ATPFs – Autorizações para Transporte de Produtos Florestais referentes a espécies da Mata Atlântica **SEM COMPROVAÇÃO DA ORIGEM LEGAL DA MADEIRA, conforme relatório anexo e algumas cópias de ATPFs acostadas (docs. 08 a 17).**

17. Prova disso são os relatórios do próprio IBAMA (doc. 18) e da Rede Mata Atlântica anexos (docs. 19 e 20), inúmeras notícias de jornais deste ano (docs. 21 a 35) inclusive duas mais recentes, deste final de semana, uma contendo manifestações do Ministro de Meio Ambiente, a maior autoridade em meio ambiente do País, para quem: **“O sistema antigo [o atual] era inócuo para a fiscalização e eficiente para a corrupção. ERA UM PROCESSO TÃO OBSOLETO QUE PARECIA TER SIDO CONCEBIDO NUM MOSTEIRO DA IDADE MÉDIA”** (doc. 22), e outra demonstrando os crimes que são acobertados pelas ATPFS emitidas. A resposta dada pelo Réu (doc.36) à Autora desta ação em face de requerimento de informações sobre ATPFs emitidas ao longo do ano de 2002 (doc.37), demonstram por outro lado não serem poucas as autorizações emitidas ao longo do último ano.

18. Vale acrescentar que conforme demonstram as imagens contidas no CD-ROM anexo (doc. 07), no Estado da Bahia encontram-se inúmeras áreas consideradas altamente prioritárias para a conservação da diversidade biológica na Mata Atlântica que vêm tendo seu patrimônio natural exaurido pela sede de lucro fácil de uma minoria descompromissada com o desenvolvimento sustentável do Estado.

d) DO DESCONTROLE DA ORIGEM DO PRODUTO FLORESTAL

19. Após inúmeras denúncias encaminhadas aos órgãos competentes ao longo dos últimos anos indicando a circulação de madeira oriunda de exploração clandestina de espécies da Mata Atlântica por todo estado da Bahia, principalmente na região sul do Estado a Rede Mata Atlântica encaminhou requerimento, fundamentado legalmente, endereçado ao gerente do Ibama no Estado solicitando informações sobre a comprovação da origem da madeira objeto das ATPFs emitidas pelo órgão no ano de 2002 (doc. 37).

20. Em resposta ao requerimento acima referido, o gerente Estadual do IBAMA no documento anexo (doc. 36), alega não ter tempo para disponibilizar a informação requerida, que não tem funcionários suficientes etc...

21. A informação requerida no entender da autora deveria estar disponível em tempo real posto que para o órgão emitir as ATPF a comprovação da origem da madeira é pressuposto para a fundamentação do ato administrativo de autorização de transporte. **Não fosse a comprovação da origem legal do produto florestal um pressuposto indispensável a fundamentar o ato administrativo de autorização para o transporte de madeira, pergunta-se, então: qual seria a função deste instrumento, a ATPF? “Esquentar” madeira oriunda de desmatamento ilegal? Por óbvio que não! É razoável então considerar que o Ibama não tem a informação, ou o que é pior, nega-se a disponibilizá-la à sociedade.** Aliás, na mesma resposta encaminhada à Autora, o Gerente Executivo do Réu tergiversa e ironicamente questiona a origem dos recursos que financiam os trabalhos da instituição autora, na frustrada tentativa de deslegitimar sua atuação na representação de interesses coletivos de inúmeras (224) organizações sem fins lucrativos da sociedade brasileira associadas à autora.

22. Ao assim agir, o Gerente Executivo, na qualidade de gestor público de órgão da administração direta, contraria todos os princípios constitucionais da administração pública, legalidade, moralidade, impessoalidade, publicidade e eficiência.

23. Por óbvio que a ATPF é o instrumento legal que deveria comprovar que a madeira em trânsito é oriunda ou de plano de manejo florestal sustentável (PMFS) ou de desmatamento legalmente autorizado. Se o órgão “competente” não está apto a fornecer imediatamente a informação, que é pressuposto indispensável para a correspondente autorização, é de se presumir até que prove o contrário, que não há o controle exigido pela lei para o exercício dessa relevante função pública. Trocando em miúdos, o Ibama emite ATPF sem qualquer controle da origem do produto florestal facilitando assim, (ainda que sem dolo), a atividade clandestina de muitos madeireiros inescrupulosos que como cupins famintos destroem o pouco de patrimônio florestal nativo da Bahia.

24. Vale ressaltar que o Réu, nos processos de autorização para manejo florestal e na emissão de novas ATPFs, desconsidera escancaradamente o próprio entendimento exarado por sua própria Procuradoria Jurídica que nos seguintes documentos: DIAJUR/IBAMA/SC nº 135/99 (doc.38), PROGE/IBAMA nº 512/99 (doc. 39), INFORMAÇÃO/ PROGE/ IBAMA Nº 1468/99 (doc. 40), PARECER nº 928/CONJUR/MMA/2000, (doc.41) e PARECER Nº660/2000 - PROGE/IBAMA (doc.42) **opina conclusivamente pela não emissão de autorização para a exploração de espécies da mata atlântica posto que o ecossistema abriga dezenas senão centenas de espécies ameaçadas de extinção e sugerindo ainda o cancelamento das autorizações em vigor**, emitidas pelo órgão com base na Súmula 473 do STF que afirma:

“A Administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial.”

25. Ao revés, o Réu continua a autorizar a exploração das espécies da flora que deveria proteger. As inúmeras matérias de jornais anexas além dos relatórios do Ibama e da Rede Mata Atlântica trazidos com esta inicial comprovam a continuação da exploração de Mata Atlântica, ecossistema que abriga inúmeras espécies ameaçadas de extinção, quando não da própria exploração e transporte de espécies ameaçadas. É de se destacar que o Bioma Mata Atlântica em face da acelerada fragmentação e dos séculos de extração descontrolada de recursos naturais abriga centenas de espécies da flora e da fauna ameaçada de extinção, motivo pelo qual aplicam-se ao caso sob análise todos os pareceres do Ibama que abordam a proteção de espécies ameaçadas de extinção. Mais que isso, a própria portaria do Ibama 37-N/92 sem dúvida alguma está defasada e sua atualização certamente incrementaria em muito o número de espécies a serem especialmente protegidas.

26. O relatório preliminar (doc. 08) e as cópias de inúmeras ATPFs – Autorizações para o Transporte de Produtos Florestais acostadas a esta inicial (docs. 09 a 17) emitidas pelo Ibama ao longo dos últimos dois anos também comprovam que circulam pelo Estado da Bahia anualmente centenas, senão milhares, de metros cúbicos de madeira inclusive nativa da Mata Atlântica regional e como demonstrado adiante sem que o Ibama sequer aparente ter o controle da origem desse produto florestal. Destaque-se a emissão de ATPF para Pau-Brasil espécie praticamente extinta, o que se afigura crime ambiental sem precedentes a ser inclusive objeto de denúncia crime a ser devidamente apurada (docs. 15 e 21).

27. Ressalte-se, mais uma vez que o Bioma Mata Atlântica abriga centenas de espécies da flora e da fauna consideradas em 1992 ameaçadas de extinção, imagine V. Exa. hoje como ficaria essa lista se fosse atualizada. Com o devido destaque, que os próprios técnicos do Ibama reconhecem que não há estudos científicos que comprovem a sustentabilidade ecológica da exploração florestal na Mata Atlântica das espécies ameaçadas de extinção, como consta inclusive no documento INFO. DITEC nº 18/99, de lavra do engenheiro florestal André

Siqueira Campos Boclin, Chefe da Diretoria Técnica do Ibama em Santa Catarina, constante do processo administrativo acima referido (doc.), cujo trecho reproduzimos abaixo:

*“Contudo, é bem verdade que **não existem trabalhos técnicos e científicos sobre a atual situação das populações remanescentes das espécies da flora brasileira ameaçadas de extinção, como estoque, distribuição, capacidade de regeneração, dentre outras tantas informações importantes, que indiquem e respaldem decisões a serem tomadas, em relação ,às políticas ambientais direcionadas às espécies.**”*

28. Relatório oficial elaborado pela Diretoria de Proteção Ambiental - DPA, da Coordenadoria Geral de Fiscalização Ambiental – CGFA do Ibama (doc. 18), fruto da “Operação Mata Atlântica” realizada entre o final de 2001 e início de 2002 dão conta do descompromisso dos gestores atuais do Ibama para com o controle das atividades degradadoras da Mata Atlântica, notadamente para nos atermos ao objeto desta ação, a emissão de ATPFs sem critérios, o que é pior para a circulação de madeira de espécie ameaçada de extinção “Pau-Brasil” (docs. 15 e 21).

29. Como se tudo o que foi acima exposto não fosse suficiente para colocar em suspeita a ação do órgão federal ambiental na Bahia, as manifestações públicas recentes (doc. 22) das duas maiores autoridades ambientais brasileiras, do excelentíssimo Senhor Ministro de Estado de Meio Ambiente, José Carlos Carvalho e do Presidente do órgão Réu nesta ação Rômulo Mello, respeitáveis figuras públicas da maior competência comprovam as alegações de fato trazidas pela autora de que o sistema atualmente utilizado pelo Ibama para controlar a circulação regular de madeira oriunda de desmate e manejo florestal legal **É ULTRAPASSADO, INEFICIENTE E ALIMENTA UMA REDE DE CRIMINOSOS AMBIENTAIS.** No entanto, a solução para o problema reconhecido ainda está sendo utilizada em fase experimental somente nos estados da Amazônia, enquanto que na Mata Atlântica onde 95% do ecossistema já desapareceu completamente continuará sendo utilizado o atual sistema das ATPFs.

e) DOS ESTUDOS CIENTÍFICOS SOBRE O MANEJO FLORESTAL NA MATA ATLÂNTICA

30. Aportam-se aqui algumas afirmações feitas por renomados cientistas da área biológica e florestal, que corroboram a assertiva do Ministro de Meio Ambiente e do Presidente do Ibama, reproduzida no item anterior, a respeito da ineficiência do atual sistema e da **inexistência de informações técnico-científicas que fundamentem a decisão do órgão administrativo** ambiental no que respeita à exploração e conservação das espécies da flora da Mata Atlântica.

31. Estudo revelador da problemática dos Planos de Manejo florestal em florestas tropicais foi produzido pelo IESB - Instituto de Estudos Sócio-Ambientais do Sul da Bahia (doc. 44 e 45) para subsidiar discussão sobre a conservação da Mata Atlântica na região sul deste estado. Desse estudo destacam-se os seguintes trechos:

“Infelizmente, o que era para ser um instrumento que permitisse o uso racional dos recursos florestais virou um *álibi* para acobertar desmatamentos clandestinos. **O conteúdo dos planos de manejo, sistematicamente aprovados pelo Ibama, também deixa muito a desejar.** Uma análise um pouco mais criteriosa desses projetos nos leva a concluir que de “sustentado” os tais planos de manejo não têm nada. Pior, que nem planos de manejo são! Não especificam quais os métodos de manejo e tratos silviculturais que devem ser realizados após a extração, não planejam o corte, derrubada e arraste das árvores a serem extraídas e omitem informações sobre a presença de animais ameaçados de extinção, sobretudo primatas (Mesquita, 1998).”

32. A Professora Lúcia Sevegnani, Botânica e Doutora em Ecologia, da FURB - Fundação Universidade Regional de Blumenau, em laudo anexo (doc. 46), afirma:

“No âmbito da Floresta Atlântica não existem projetos de manejo florestal com mais de 10 anos de acompanhamento técnico-científico, que sigam as leis ambientais vigentes. Por não existirem tais projetos, que possam ser avaliados quanto a sua viabilidade ecológica, econômica e social, ficam desorientados os proprietários de florestas, os agricultores, os fiscais dos órgãos ambientais, os legisladores, e por que não afirmar, os cientistas. ...”

33. O Professor Paulo Kageyama, uma das maiores, senão a maior autoridade em Ciência Florestal desse país, Professor Titular do Departamento de Ciências Florestais da ESALQ/Universidade de São Paulo, em recente trabalho científico patrocinado pelo Ministério de Meio Ambiente (doc. 47) afirma:

“**O grande desafio da conservação in situ³ de espécies arbóreas tropicais é, sem dúvida, a altíssima diversidade de espécies associada à pouca informação genética e ecológica dessas espécies.** Somente como referência, estima-se que existam cerca de 2000 espécies arbóreas somente no estado de São Paulo.”

“O estado atual de conservação da Mata Atlântica, com somente cerca de 7% de sua cobertura original, aponta altíssima prioridade para a conservação in situ. **As áreas remanescentes desse ecossistema (unidades de conservação e áreas particulares) representam sem dúvida, ainda uma grande fonte de biodiversidade, no entanto, pouco ainda se sabe sobre a efetividade da conservação genética das espécies que restam nessas áreas.**”

34. O Professor Paulo Kageyama, em outro trabalho científico recentemente apresentado no Congresso de Ecossistemas recentemente ocorrido no Espírito Santo (doc. 48) enfatiza:

“A floresta tropical, tal como a maioria dos ecossistemas nas regiões entre os trópicos, **em função da sua altíssima diversidade de espécies e principalmente devido às suas complexas interações entre organismos, apresenta grandes dificuldades de ações nas mesmas que sejam sustentáveis.** A explosão de diversidade

³ Conservação in situ, nos termos do artigo 2º da Lei 9.985/00, que trata das unidades de conservação, é a conservação de ecossistemas e habitats naturais e a manutenção e recuperação de populações viáveis de espécies em seus meios naturais.

nesses ecossistemas não significa somente um amontoado de muitas espécies, ou, essa alta diversidade vem acompanhada de processos ecológicos não existentes noutros ecossistemas, o que tem dificultado muito a discussão sobre propostas de ações com pressupostos diferentes.”

...

“Deve-se enfatizar que conhecemos muito pouco da diversidade de espécies, principalmente dos trópicos. Estima-se que conhecemos somente de 3 a 5% das espécies do globo, já que demos nome científico a 1,5 milhão de espécies e a estimativa para todas as espécies é de 30 a 50 milhões, havendo quem faça a predição de 100 milhões. Se nominamos cientificamente somente esta pequena cifra da diversidade, pode-se perceber o que realmente (não) conhecemos dessa explosão de espécies, ou aquele conhecimento no que se refere à reprodução, demografia, dinâmica e genética das populações dessas espécies.”

...

“O manejo sustentável deve não só atender os requisitos econômicos e ecológicos, como também os aspectos sociais. Deve portanto ser economicamente viável, socialmente justo e ecologicamente defensável. O aspecto ecológico, à maneira do econômico e social, tem sido muito discutido e polêmico, pelo motivo do ainda grande desconhecimento biológico e ecológico básico desses ecossistemas tropicais tão diversos e complexos. Isso não significa que não conhecemos nada dessas floresta; conhece-se o bastante para se apontar as ações que são degradantes ou não sustentáveis, mas pouco ainda para propostas que garantam uma real sustentabilidade, concreta e duradoura.

O aspecto ecológico do manejo diz respeito não só à integridade das populações da(s) espécie(s) em exploração, mas também aos outros recursos potenciais e também à biodiversidade. Isso significa que devemos cuidar da manutenção do equilíbrio das populações das espécies da floresta, tanto no seu aspecto demográfico como genético, principalmente, mas não só, das espécies em uso.”

35. Por fim, pede-se vênia a Vossa Excelência para reproduzir alguns parágrafos conclusivos sobre a matéria, contidos no texto “O Manejo de Recursos Florestais no Brasil: Conceitos, Realidades e Perspectivas” (doc. 49) que reproduz palestra do Engenheiro Florestal Doutor Sérgio Ahrens, Pesquisador em Biometria e Manejo Florestal de um dos centros de excelência em ciências florestais no Brasil, o Centro Nacional de Pesquisa de Floresta da EMBRAPA, Empresa Brasileira de Pesquisa Agropecuária:

“Muito embora a necessidade de se praticar o Manejo de Recursos Florestais seja amplamente reconhecida, existem evidências suficientes para sugerir que os componentes técnicos desta área de conhecimento não são adequadamente conhecidos e entendidos.

...

Por outro lado, no manejo de florestas naturais, e no âmbito da sustentabilidade, o objetivo mais elevado na hierarquia deve ser a conservação da cobertura florestal e da sua capacidade regenerativa; apenas depois virá a produção.

...

Ao se fazer referência à conservação da cobertura florestal, portanto, há que se referir também à conservação do material genético, no seu mais amplo significado, entendendo-se assim os elementos da flora, da fauna e dos processos ecológicos fundamentais.

...

Na prática do manejo florestal no Brasil, constata-se, de fato, uma erosão genética: quando os melhores indivíduos, e apenas de determinadas espécies tidas como comerciais, são objeto de corte e comercialização.

...

Muito embora não existam informações numéricas suficientes e que pudessem permitir discussões efetivamente produtivas, e que conduzissem a conclusões úteis, sabe-se que os níveis de sustentabilidade da produção em florestas naturais são insuficientes para atender a demanda por madeira”

36. Fica patente, portanto, tanto pelos pareceres técnicos e jurídicos do próprio Réu, pelas manifestações do Ministro de Meio Ambiente e do Presidente do Ibama e pelos inúmeros estudos científicos acostados a esta inicial, que o Réu vem agindo de maneira, no mínimo, negligente, mas sobretudo ilegal, ao emitir Autorizações para o Transporte de Produtos Florestais sem comprovação imediata da origem legal do produto florestal, e autorizações para o manejo florestal mediante critérios cientificamente infundados. **É hora de dar uma basta no vale-tudo que se transformou a atividade madeireira clandestina na Bahia. Ainda é tempo de salvar o pouco que restou de patrimônio florestal no Estado.**

III - DO DIREITO

a) DA CONVENÇÃO DE DIVERSIDADE BIOLÓGICA E O PRINCÍPIO DA PRECAUÇÃO

37. O artigo 15 da Declaração do Rio de Janeiro de 1992, assinada por mais de 170 países presentes à Conferência Mundial para o Meio Ambiente e Desenvolvimento, a ECO-92, propõe, como norma de orientação para aplicação e interpretação do Direito Ambiental, que:

“Para proteger o meio ambiente medidas de precaução devem ser largamente aplicadas pelos Estados segundo suas capacidades. Em caso de risco de danos graves ou irreversíveis, a ausência de certeza científica absoluta não deve servir de pretexto para procrastinar a adoção de medidas visando a prevenir a degradação do meio ambiente.”

38. Destaque-se que a extinção de uma espécie caracteriza um dano irreversível. Neste sentido, ensina o Professor Paulo Afonso Leme Machado em "*Estudos de Direito Ambiental*, pg. 37 - ed. Malheiros - 1994":

*"Não é preciso que se tenha prova científica absoluta de que ocorrerá dano ambiental, bastando o risco de que o dano seja irreversível ou grave, para que não se deixe para depois as medidas efetivas de proteção ao ambiente. **Existindo dúvida sobre a possibilidade futura de dano ao homem e ao ambiente, a solução deve ser favorável ao ambiente e não a favor do lucro imediato** - por mais atraente que seja para as gerações presentes."*

39. Diante desse raciocínio, e como se verá adiante, cabe ao interessado na exploração econômica dos recursos naturais comprovar que sua atividade não causará dano ao meio ambiente. Por sua vez, ao Ibama, como órgão legalmente responsável pela proteção dos recursos naturais renováveis, apenas no caso de inexistir dúvida fundada sobre a integridade da espécie ou ecossistema a ser explorado (artigo 225, §1º, I CF/88) ser-lhe-ia lícito emitir correspondente autorização; ou, em caso contrário, negá-la fundamentadamente até que as dúvidas restem esclarecidas.

b) DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E A POLÍTICA NACIONAL DE MEIO AMBIENTE

40. A Constituição Brasileira de 1988 foi inovadora em vários sentidos. Primeiro porque avançou e consolidou a teoria jurídica da função social da propriedade privada, introduzindo como componente fundamental do próprio conceito de propriedade o bem estar da sociedade. Segundo, porque reservou todo um capítulo à proteção ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, encampando os princípios de desenvolvimento sustentável.

41. Portanto, especificamente no que tange à matéria objeto desta ação, que aborda atividade econômica realizada em propriedades rurais, além dos incisos XXII e XXIII do artigo 5º, prevê a CF/88 no seu artigo 186:

"Art. 186. A função social é cumprida quando a propriedade rural atende, simultaneamente, segundo critérios e graus de exigência estabelecidos em lei, aos seguintes requisitos:

I - aproveitamento racional e adequado;

II - utilização adequada dos recursos naturais disponíveis e preservação do meio ambiente;

42. Além desses dispositivos citados e transcritos, que condicionam o direito à propriedade ao cumprimento de sua função social, que, por sua vez, congrega o respeito ao meio ambiente e aos recursos naturais, a Constituição possui todo um capítulo impondo atribuições expressas ao Poder Público e à coletividade em geral no que tange ao direito de todos ao meio ambiente ecologicamente equilibrado. Especificamente no que se refere ao objeto desta ação, vale destacar os seguintes dispositivos:

Art. 225. Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.

§ 1º: Para assegurar a efetividade desse direito, incumbe ao Poder Público:

I - preservar e restaurar os processos ecológicos essenciais e prover o manejo ecológico das espécies e ecossistemas;

II - preservar a diversidade e a integridade do patrimônio genético do País e fiscalizar as entidades dedicadas à pesquisa e manipulação de material genético; ...

VII - proteger a fauna e a flora, vedadas, na forma da lei, as práticas que coloquem em risco sua função ecológica, provoquem a extinção de espécies ou submetam os animais a crueldade.

§ 3º: As condutas e atividades consideradas lesivas ao meio ambiente sujeitarão os infratores, pessoas físicas ou jurídicas, a sanções penais e administrativas, independentemente da obrigação de reparar os danos causados.

§ 4º: A Floresta Amazônica brasileira, a Mata Atlântica, a Serra do Mar, o Pantanal Mato-Grossense e a Zona Costeira são patrimônio nacional, e sua utilização far-se-á, na forma da lei, dentro de condições que assegurem a preservação do meio ambiente, inclusive quanto ao uso dos recursos naturais.

43. Fica claro, portanto, da leitura dos dispositivos constitucionais supra mencionados que ao Poder Público é atribuído o poder-dever de exercer o controle de atividades potencialmente causadoras de impactos ambientais significativos e de, quando necessário, obstar o exercício de atividades danosas ao meio ambiente. É explicitamente confiado ao Poder Público o poder-dever de proteger os ecossistemas, a fauna e a flora, vedadas as atividades que coloquem em risco suas funções ecológicas ou causem a extinção de espécies, principalmente nos ecossistemas declarados Patrimônio Nacional, como no caso objeto desta ação, a Mata Atlântica.

44. A Lei de Política Nacional de Meio Ambiente, Lei nº 6.938, em vigor desde 31 de agosto de 1981, que estabelece os princípios, conceitos, diretrizes e instrumentos para o funcionamento de um Sistema Nacional de Meio Ambiente, assim dispõe:

“Art. 2º - A Política Nacional do Meio Ambiente tem por objetivo a preservação, melhoria e recuperação da qualidade ambiental propícia à vida, visando assegurar no país, condições ao desenvolvimento sócio-econômico, aos interesses da segurança nacional e à proteção da dignidade da vida humana, atendidos os seguintes princípios:

*I - **ação governamental na manutenção do equilíbrio ecológico**, considerando o meio ambiente como um patrimônio público a ser necessariamente assegurado e protegido, tendo em vista o uso coletivo;*

*II - **racionalização do uso do solo**, do subsolo, da água e do ar;...*

*IV - **proteção dos ecossistemas**, com a preservação de áreas representativas;*

*VI - incentivo ao estudo e à pesquisa de tecnologias orientadas para o **uso racional e a proteção dos recursos ambientais**;...*

*IX - **proteção de áreas ameaçadas de degradação**; ...*

Art. 4º A Política Nacional do Meio Ambiente visará:

*I - à compatibilização do desenvolvimento econômico-social com a preservação da qualidade do meio ambiente e do **equilíbrio ecológico**; ...*

*III - ao estabelecimento de critérios e padrões da qualidade ambiental e de normas relativas ao **uso e manejo dos recursos ambientais**;*

*IV - ao desenvolvimento de pesquisas e de tecnologias nacionais orientadas para o **uso racional de recursos ambientais**; ...*

*VI - à **preservação e restauração dos recursos ambientais com vistas à sua utilização racional e disponibilidade permanente, concorrendo para a manutenção do equilíbrio ecológico propício à vida**;*"

45. Como é fácil de ver, vasta é a legislação que atribui ao Poder Público o dever de usar de todos os meios necessários para estimular a utilização sustentável dos recursos naturais disponíveis bem como a sua conservação de modo a proteger os ecossistemas e manter suas funções e o equilíbrio ecológico propício à vida em todas as suas formas.

46. Portanto, a autorização de transporte de espécies provenientes da Mata Atlântica sem a comprovação da origem legal, da forma como vem sendo autorizada pelo réu, - sem respaldo científico, sem conhecimento acerca da distribuição de cada espécie, seus estoques e capacidade de suporte, da viabilidade ecológica e econômica da exploração de cada uma das espécies e, principalmente, sem o estabelecimento de critérios específicos para o seu manejo -, pode causar danos irreversíveis tanto às espécies e ecossistemas, como à própria humanidade e suas futuras gerações, que poderiam obter dessas espécies a satisfação prolongada de suas necessidades.

c) DA MATA ATLÂNTICA NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

47. Merece destaque trecho do voto do Ministro Sepúlveda Pertence, na Ação Direta de Inconstitucionalidade de nº 487-5, que a Confederação Nacional das Indústrias moveu em face do polêmico Decreto 99.547-90, o qual, a pretexto de regulamentar o parágrafo 4º do artigo 225, proibiu toda e qualquer supressão de vegetação de Mata Atlântica:

"... O que vejo é que, depois de afirmar no artigo 225 que o meio ambiente ecologicamente equilibrado é bem

de uso comum do povo, no §4º, o artigo 225 estabelece duas normas: a primeira, que a Floresta Amazônica, a Mata Atlântica e os demais setores territoriais, ali mencionados, são patrimônios nacionais. A dificuldade de identificação do alcance dessa declaração de que a Mata Atlântica constitui patrimônio nacional, a meu ver, com todas as vênias, não permite, malgrado a autoridade do Professor Reale, que se diga apenas que a Constituição o disse em sentido retórico ou figurado. Isso tem de ter um sentido jurídico. E, a meu ver, pelo menos não é de descartar, à primeira vista, o que nesse debate já se aventou: que o “patrimônio nacional” está aqui no sentido de objeto de uma proteção excepcionalíssima da ordem jurídica.”

48. Do voto acima parcialmente transcrito, extrai-se o raciocínio central contido no mandamento constitucional do §4º do artigo 225 já citado, que sem dúvida alguma, ao declarar a Mata Atlântica como Patrimônio Nacional, impõe à coletividade e principalmente ao Poder Público responsabilidades excepcionais em função da relevância desse ecossistema para o país, para seus cidadãos, inclusive às futuras gerações.

d) DA LEGISLAÇÃO E JURISPRUDÊNCIA SOBRE A PROTEÇÃO À MATA ATLÂNTICA

49. O Código Florestal Brasileiro, Lei federal nº 4.771/65 (recepção pela CF em vigor) é a lei que regulamenta o §4º de seu artigo 225, que vincula toda e qualquer exploração da Mata Atlântica, patrimônio nacional, à obrigatoriedade de assegurar a preservação dos recursos naturais que integram o Bioma em apreço. No que tange especificamente à Mata Atlântica, o Código Florestal, que é lei geral e portanto se aplica a todos os ecossistemas brasileiros, veio a ser regulamentado pelo Decreto Federal nº 99.547/90, que foi posteriormente revogado pelo Decreto Federal nº 750, de 10 de fevereiro de 1993, atualmente em vigor.

50. Neste sentido é inclusive vasta e recente a jurisprudência dos tribunais federais, como segue abaixo:

“TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL - QUINTA REGIÃO - TERCEIRA TURMA
AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 20468

Processo: 98.05.50504-9 **UF:** RN **Data da Decisão:** 17/02/2000

Publicada no DJ de 31/03/2000 às folhas 2128

Relator JUIZ MANOEL ERHARDT (SUBSTITUTO)

Decisão UNÂNIME.

EMENTA - PROCESSO CIVIL E DIREITO AMBIENTAL. **MATA ATLÂNTICA**. VEGETAÇÃO PRIMÁRIA OU SECUNDÁRIA EM ESTADO AVANÇADO OU MÉDIO DE REGENERAÇÃO. DESMATAMENTO. PROIBIÇÃO LEGAL. EXCEÇÕES. MEDIDA LIMINAR CAUTELAR. REQUISITOS PRESENÇA.

- É proibido o corte, a exploração e a supressão de áreas de vegetação primária ou secundária em estágio avançado ou médio de regeneração da **Mata Atlântica** (art. 1º, caput, do Decreto nº 750/93), ressalvados os casos expressamente previstos na legislação regulamentar (art. 1º, parágrafo único, art. 2º, caput e parágrafo único, e art. 5º, todos, do Decreto nº 750/93).

- Sendo plausível a caracterização técnica da área de desmatamento como vegetação secundária de **Mata Atlântica** em avançado estado de regeneração e não incidindo uma das exceções legais à vedação de supressão desse tipo de cobertura vegetal, encontram-se presentes os requisitos da fumaça do bom direito e do perigo na demora com relação ao pleito de impedimento da continuidade da atuação lesiva ao meio ambiente necessários ao deferimento de medida liminar cautelar.”

“TRF - PRIMEIRA REGIÃO - SEGUNDA TURMA

AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 01213575

Processo: 1993.01.21357-5 **UF:** BA

Data da Decisão: 14/12/1998 – **Publicada no DJ** em 29/04/1999, às folhas 46

Relator JUIZA ASSUSETE MAGALHÃES

Decisão Negar provimento à Apelação, à unanimidade.

EMENTA - ADMINISTRATIVO - DESMATAMENTO DA **MATA ATLÂNTICA** - REGRAMENTO - ORDEM DE SEGURANÇA PREVENTIVA - VALIDAÇÃO DE AUTORIZAÇÃO DE DESMATAMENTO - AUSÊNCIA DE AMEAÇA OU LESÃO DE DIREITO.

1 - O Decreto presidencial nº 99.547/90, que regulou a Lei 4.771/65, foi revogado pelo Dec. 750/93, que, visando regulamentar a Lei 4.771/65 e o art. 225, § 4º, da Constituição Federal, disciplinou de forma mais rigorosa o corte e a exploração de florestas no território nacional.

3 - A Administração, no uso de seu poder discricionário, pode cancelar a “autorização” anteriormente concedida ao administrado, porque este ato é de natureza precária, submisso, pois, ao juízo de conveniência e oportunidade da Administração, considerado o interesse público. (Precedente da 1ª Turma - AMS nº 94.01.000647/BA - Rel. Juiz Amílcar Machado - DJ 13/10/97 - p. 84444).

4 - Apelação improvida.”

“TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL - QUARTA REGIÃO - TERCEIRA TURMA

EDAC - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NA APELAÇÃO CIVEL

Processo: 95.04.22034-7 **UF:** SC **Data da Decisão:** 13/03/1997

Publicada no DJ em:21/05/1997 às folhas 36077

Relator JUIZA MARGA INGE BARTH TESSLER

Decisão UNANIME

EMENTA - PROCESSO CIVIL. ESCLARECIMENTOS AO V. ACÓRDÃO. NECESSIDADE.

1. O v. acórdão embargado está fundamentado na correta exegese do Dec-750/93, que deve ser aplicado com temperamentos, tendo-se em vista que a preservação do ambiente não é o único direito consagrado na CF-88.

2. Não foi rejeitada a tese da imprescindibilidade de regulamentação para utilização da **MATA ATLÂNTICA**. Ao contrário, houve a aplicação do PAR-4 do ART-225 da CF-88, interpretando e conciliando do DEC-750/93 com o Código Florestal.

3. A responsabilidade objetiva pelo dano ambiental, deve ser contextualizada, pois sempre haverá um custo ao ambiente com obras como a ora atacada, mas, aí, não cabe falar em dano ambiental, mas, sim, preço ambiental.

1. Aplicável, aos pequenos cursos d'água, o ART-2, LET-A/1, da LEI-4771/65, dispositivo que deve ser contextualizado e interpretado.

2. Embargos declaratórios providos.”

51. O Código florestal estabelece que as florestas são bens de interesse comum a todos os habitantes do país, exercendo-se sobre elas os direitos de propriedade com as limitações que a legislação em geral e especialmente o próprio Código florestal determinam (artigo 1º). No que respeita à exploração da vegetação, o artigo 19 da Lei nº 4.771/65, com redação dada pela Lei nº 7.803/89 diz:

“Art. 19 - A exploração de florestas e de formações sucessoras, tanto de domínio público como de domínio privado, dependerá de aprovação prévia do Instituto do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis – IBAMA, bem como da adoção de técnicas de condução, exploração, reposição florestal e manejo compatíveis com os variados ecossistemas que a cobertura florestal forme.”

52. O Decreto nº 750/93, regulamentando o disposto no artigo 19 do Código Florestal supra transcrito, em relação à Mata Atlântica e seus ecossistemas associados prevê:

“Art. 2º. A exploração seletiva de determinadas espécies nativas nas áreas cobertas por vegetação primária ou nos estágios avançado e médio de regeneração da Mata Atlântica poderá ser efetuada desde que observados os seguintes requisitos:

I - não promova a supressão de espécies distintas das autorizadas através de práticas de roçadas, bosqueamento e similares;

II - elaboração de projetos, fundamentados, entre outros aspectos, em estudos prévios técnico-científicos de estoques e de garantia de capacidade de manutenção da espécie;

III - estabelecimento de área e de retiradas máximas anuais;

VI - prévia autorização do órgão estadual competente, de acordo com as diretrizes e critérios por ele estabelecidos.

Parágrafo único. *Os requisitos deste artigo não se aplicam à exploração eventual de espécies da flora, utilizadas para consumo nas propriedades ou posses das populações tradicionais, mas ficará sujeita à autorização pelo órgão estadual competente.”*

53. Desta forma, fica claro que **a exploração de vegetação em Mata Atlântica somente será regular, se o projeto de exploração submetido aos órgãos competentes estiver fundamentado** não apenas em dados técnicos e estatísticos referentes à vegetação existente nos limites da propriedade, mas também, e principalmente, **em informações científicas que comprovem o estoque, a capacidade de regeneração natural e a garantia de manutenção das espécies a serem exploradas**, informações não existentes para a maioria, senão a totalidade das espécies declaradas em vias de extinção.

54. Como comprovam os estudos científicos de Botânicos, Ecólogos e Engenheiros Florestais acostados a esta inicial, **atualmente não há estudos científicos aprofundados sobre a quase totalidade das espécies ameaçadas de extinção. A continuar com a exploração econômica de tais espécies sem qualquer estudo de viabilidade ecológica e genética, certamente estaremos, todos nós, inclusive o próprio Ibama, assistindo à exclusão dessas espécies da lista oficial, pois extintas breve estarão.**

55. Contudo, não bastassem as salvaguardas previstas (mas não cumpridas pelo IBAMA) no artigo 2º acima comentado, o Decreto nº 750/93 traz consigo outro dispositivo relacionado à proteção de espécies da flora da Mata Atlântica. O artigo 7º do referido decreto estabelece:

“Art. 7º. Fica proibida a exploração de vegetação que tenha a função de proteger espécies da flora e fauna silvestres ameaçadas de extinção, formar corredores entre remanescentes de vegetação primária ou em estágio avançado e médio de regeneração, ou ainda de proteger o entorno de unidades de conservação, bem como a utilização das áreas de preservação permanente, de que tratam os Arts. 2º e 3º da Lei nº 4.771, de 15 de setembro de 1965.”

56. O artigo 2º do Decreto nº 750/93 encontra respaldo nos princípios da precaução e da prevenção do Direito Ambiental, no princípio da obrigatoriedade de fundamentação dos atos da Administração Pública e no princípio da prevalência do interesse público em face do interesse privado. Não bastassem os supra aludidos princípios do Direito Público e Ambiental, a própria Constituição Federal determina, como já foi dito, que ao Poder Público incumbe proteger a fauna e a flora de atividades que provoquem a extinção de espécies, dando sustentação ao referido artigo do Decreto nº 750/93.

e) A RESOLUÇÃO CONAMA 248/99 E A ATIVIDADE MADEIREIRA NO SUL DA BAHIA

57. Em 16 de abril de 1998 o CONAMA – Conselho Nacional de Meio Ambiente editou a Resolução 240/98 que determinava a suspensão imediata de qualquer atividade madeireira e de qualquer tipo de autorização de exploração ou desmatamento de florestas nativas de Mata Atlântica do Estado da Bahia, em caráter provisório, até que se concluíssem levantamentos sobre os remanescentes florestais que incluíssem as espécies florestais de interesse comercial e estudos sobre os efeitos da exploração sobre a dinâmica das espécies. Exigia também

que após a conclusão dos estudos acima referidos fosse realizado um zoneamento ecológico econômico determinando as áreas onde a atividade madeireira pudesse se realizar e os estoques mínimos a serem mantidos.

58. Por suspender todo e qualquer desmatamento no estado da Bahia, a Resolução 240/98 foi objeto de muita crítica e de pressão não apenas por parte do setor madeireiro mas também do setor agropecuário que alegava o comprometimento de sua atividade. Em resposta à forte pressão e após um longo processo de negociação e debates no CONAMA entre ambientalistas, governo (federal e estadual) e madeireiros do sul da Bahia, em fevereiro de 1999 foi editada uma nova resolução específica para a atividade madeireira (manejo florestal) nas florestas ombrófilas densas em estágios primário e secundário médio e avançado de regeneração. A Resolução 248/99 estabeleceu uma série de condicionantes para que a atividade madeireira pudesse ser retomada na região, dentre as quais se destacam:

- 1 - manejo florestal aprovado pelo Ibama que atenda à **conservação dos recursos naturais**, a **manutenção da diversidade biológica**, a **capacidade do sítio e das tipologias florestais** correspondentes e garantia de **viabilidade técnica e econômica** e dos **benefícios sociais**;
- 2 - **licenciamento ambiental** pelo CEPRAM – Conselho Estadual de Meio Ambiente do Estado da Bahia **do empreendimento de base florestal**⁴, que deverá comprovar o pleno abastecimento de matéria-prima seja em áreas nativas ou com o reflorestamento;
- 3 - controle e monitorização dos empreendimento por meio de auditorias externas com periodicidade semestral, georeferenciamento das unidades de manejo etc.;

59. Além dos critérios acima referidos a Resolução 248/99 ainda fez remissão às condicionantes estabelecidas pela Resolução 240/98 no que tange ao licenciamento dos empreendimentos de base florestal que somente poderiam ser autorizados a operar após a realização de uma série de estudos atualizados sobre a situação dos remanescentes florestais na região sul da Bahia.

60. Portanto, vê-se que a legislação é bastante clara no que respeita aos pressupostos técnicos e científicos para que a atividade madeireira seja retomada na região e fato é que pelos levantamentos realizados por técnicos habilitados do IESB – Instituto de Estudos Sócio-ambientais do Sul da Bahia e da Rede de Organizações não-governamentais da Mata Atlântica, praticamente nenhuma das condicionantes está sendo respeitada fazendo da Resolução CONAMA 248/99 (doc. 19), e conseqüentemente de todo arcabouço jurídico que lhe dá sustentação, letra morta a engordar os incontáveis compêndios de legislação ambiental brasileira sem aplicação efetiva.

61. No entanto, o Ibama, não bastasse a omissão na fiscalização, insiste em atuar como tutor do setor madeireiro local, advogando (pasmem!?) mais valer um manejo mal conduzido (portanto confessando o não cumprimento da legislação) do que a completa destruição da floresta pela conversão das áreas para agropecuária e que portanto as madeireiras, mesmo não cumprindo a legislação a risca, estariam contribuindo para a implementação do Corredor

⁴ Incluem-se aqui as serrarias.

Ecológico do Descobrimento, onde o governo brasileiro promete investir milhões de dólares para preservar as poucas Unidades de Conservação (Parques Nacionais e estaduais) da região.

62. Mais do que isso, questionado sobre qual o ato normativo que regulamenta a atividade madeireira na região Sul da Bahia, e que respalda os atos administrativos do órgão federal incumbido de licenciar a atividade madeireira, o IBAMA, em resposta oficial à Câmara Técnica para Assuntos da Mata Atlântica do CONAMA (doc. 50), órgão consultivo e deliberativo do Sistema Nacional de Meio Ambiente, afirma ser a Portaria IBAMA nº 113/95, que para a surpresa de todos nós, e quem sebe até mesmo do próprio IBAMA quer a editou, determina em seu artigo 24: “Art. 24 – O disposto nesta Portaria **não se aplica** às formas de vegetação que possuam normas específicas de exploração, **especialmente o Decreto nº 750, de 10 de fevereiro de 1993.**” Mais uma vez comprova o Réu a falta de critérios e a conduta ilegal uma vez que utiliza regra inaplicável para autorização de corte e de transporte de produto florestal na Mata Atlântica.

IV - DO DIREITO À INFORMAÇÃO

63. Quanto ao direito incontestável que os cidadãos e suas organizações representativas têm de receber informações dos órgãos da administração pública a respeito de assuntos de interesse público seguem abaixo alguns dispositivos legais e constitucionais:

a) Constituição Federal de 1988:

64. Diz a Constituição em seus artigos 5º e 37:

“Art.5º -

XXXIII – Todos têm direito a receber dos órgãos públicos informações de seu interesse particular, ou **de interesse coletivo**, ou geral, **que serão prestadas no prazo da lei, sob pena de responsabilidade ...**”

XXXIV – são assegurados, independentemente do pagamento de taxas:

a) **o direito de petição aos poderes públicos em defesa de direitos ou contra a ilegalidade** ou abuso de poder;

Art. 37. A Administração pública direta, indireta ou fundacional, de qualquer dos poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos **princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade...**”

b) Lei Federal nº 9.051, de 18 de maio de 1995:

“Art. 1º - As certidões, para defesa de direitos e esclarecimento de situações, requeridas aos órgãos da administração centralizada ou autárquica, às empresas públicas, às sociedade de economia mista e às fundações públicas da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, **deverão se expedidas, no prazo improrrogável de quinze dias**, contados do registro do pedido no órgão expedidor.”

- c) Lei Federal nº 6.938, de 31 de agosto de 1981, Lei de Política Nacional de Meio Ambiente:
 “Art. 9º São instrumentos da Política Nacional de Meio Ambiente: ...
 XI – a garantia da prestação de informações relativas ao Meio Ambiente, obrigando-se o Poder Público a produzi-las, quando inexistentes.”
- d) Lei Federal nº 7.347, de 24 de julho de 1985, Lei da Ação Civil Pública:
 “**Art. 8º** Para instruir a inicial, o interessado poderá requerer às autoridades competentes as certidões e informações que julgar necessárias, **a serem fornecidas no prazo de 15 (quinze) dias.**”
- e) Lei Federal nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999:
 “Art. 9º São legitimados como interessados no processo administrativo:
 ...
 IV – as pessoas ou as associações legalmente constituídas quanto a direitos ou interesses difusos.”
 “**Art. 46. Os interessados têm direito** à vista do processo e **a obter certidões** ou cópias reprográficas dos dados e documentos que o integram, ressalvados os dados e documentos de terceiros protegidos por sigilo ou pelo direito à privacidade, à honra e à imagem.”
 “Art. 50 Os atos administrativos deverão ser motivados, com indicação dos fatos e dos fundamentos jurídicos, quando:
 I – neguem, limitem ou afetem direitos ou interesses;”
- f) Lei Federal nº 9.605, de 12 de fevereiro de 1998, Lei de Crimes e Infrações contra o Meio Ambiente:
 “Art. 66. Fazer o funcionário público afirmação falsa ou enganosa, omitir a verdade, **sonegar informações ou dados técnico-científicos em procedimentos de autorização ou de licenciamento ambiental:**
 Pena – reclusão, de um a três anos, e multa.”

V – BREVES CONCLUSÕES

65. O sistema jurídico brasileiro, a começar pela Constituição Federal, passando pela Convenção de Diversidade Biológica, o Código Florestal e o Decreto nº 750/93, é exaustivo no sentido da utilização racional e sustentável dos recursos naturais e da proteção dos ecossistemas declarados como Patrimônio Nacional, da diversidade biológica e do equilíbrio ecológico.

66. É patente a responsabilidade do Poder Público, no caso notadamente do Réu, pela edição de critérios e normas, assim como pela gestão, monitoramento e controle das atividades exploratórias de recursos naturais, em especial daqueles existentes em ecossistema declarado Patrimônio Nacional pela constituição Federal e que abriga centenas de espécies ameaçadas de extinção em ato declarado pelo próprio Réu.

67. De acordo com o Código Florestal em vigor, o IBAMA tem por obrigação, antes de autorizar a exploração de vegetação de Mata Atlântica, estabelecer critérios técnicos específicos que considerem as peculiaridades de cada espécie, seu ciclo biológico, sua capacidade de regeneração, os estoques existentes e a viabilidade ecológica e econômica de exploração de tais espécies, o que não vem ocorrendo, ao contrário. As notícias, relatórios, pareceres técnicos e jurídicos e pronunciamentos de técnicos e cientistas renomados, bem como de autoridades federais ambientais trazidas nesta ação demonstram a negligência do órgão no Estado da Bahia.

68. Como se viu, o artigo 2º do Decreto nº 750/93 prevê que a exploração de espécies da Mata Atlântica, ainda que sob a forma de exploração seletiva sob manejo florestal sustentável somente será autorizada mediante projetos fundamentados em estudos prévios técnico-científicos de estoques e de garantia de capacidade de manutenção da espécie, que até o presente momento inexistem para as espécies nativas da Mata Atlântica que abriga centenas de espécies declaradas em vias de extinção. Além disso, ainda o Decreto nº 750 no seu artigo 7º, com fundamento nos artigos 1º, 12, 14 e 19 do Código Florestal, proibiu a exploração de vegetação que abrigue espécies da fauna ou flora em extinção.

69. Neste sentido, inclusive, são os vários pareceres jurídicos exarados pelos próprios Procuradores Autárquicos do réu Ibama anexados a esta petição.

70. Tendo o réu o poder-dever de proteger os ecossistemas e suas espécies, contando, como instrumento para a efetivação desse dever, com o licenciamento ambiental, que é ato administrativo discricionário, deve o Ibama, antes de emitir qualquer autorização para a exploração econômica e para o transporte de tais espécies, obter certeza razoável de que a atividade não comprometerá a existência dessas espécies (tuteladas constitucionalmente), fato que não vem ocorrendo sistematicamente há anos.

71. A atividade de exploração florestal na Mata Atlântica, com exceção das espécies comprovadamente plantadas, da forma como vem sendo conduzida e estimulada pelo Ibama, põe em risco a sobrevivência das espécies e de todo o ecossistema, cabendo ao Judiciário coibir os desmandos da Administração Pública, que no presente caso descuida de sua função maior de salvaguardar os recursos naturais que compõem o Bioma Mata Atlântica, declarado pela Constituição como Patrimônio Nacional.

VI - PEDIDO LIMINAR

72. Resta demonstrada a **"fumaça do bom direito"** pelo extenso rol de leis, decretos, dispositivos constitucionais, inclusive tratados internacionais, citados ao longo desta peça inicial, assim como pelos vários documentos anexados, inclusive documentos oficiais no âmbito de processo administrativo em trâmite no Ibama, réu nesta ação, de manifestações das principais autoridades oficiais ambientais do país que comprovam os fatos aqui trazidos e de inúmeras notícias recentes.

73. Por sua vez, o **"perigo na demora"**, está consubstanciado nas recentes e inúmeras autorizações emitidas pelo réu para o transporte de espécies nativas da Mata Atlântica no Estado da Bahia. Tratam-se de milhares de metros cúbicos de madeira proveni-

ente do corte de espécies constitucionalmente tuteladas, ressaltando-se que o processo de erosão genética, ou perda de diversidade genética com a redução do estoque de árvores das espécies do ecossistema praticamente extinto é irreversível e, portanto, precisa ser estancado imediatamente sob pena de perecimento das espécies já sob significativa e oficialmente reconhecida ameaçada.

74. Neste sentido, inclusive, pedimos vênua para transcrever o voto do Eminentíssimo Ministro Moreira Alves, emitido em 09.08.89, nos autos da ADIN nº 73-0/São Paulo, publicado no DOU de 15.09.89, sobre assunto similar relacionado à Mata Atlântica:

*“1. Tendo em vista que **a possibilidade de danos ecológicos é de difícil reparação, e, por vezes, de reparação impossível**, está presente, no caso, o requisito do *periculum in mora*, que, aliado à relevância jurídica da questão, justificam a concessão da liminar.*”

2. Em face do exposto, defiro a medida cautelar como requerida.”

75. Também bastante revelador da urgência na medida pleiteada foi o voto do eminente Ministro Paulo Brossard proferido na Ação de Inconstitucionalidade de nº 487-5, movida pela CNI, quando negou liminar que sustaria os efeitos do decreto que então (em 1990) protegia a Mata Atlântica, do qual extraímos o seguinte trecho:

“... O território nacional foi coberto, em grande parte, por florestas e hoje em grande parte está devastado.

No meu Estado, o Rio Grande do Sul, uma terça parte do território era coberto por florestas, especialmente a região norte. Hoje creio que com otimismo se poderá dizer que a cobertura vegetal está reduzida a 2%.

O Estado de Santa Catarina – o oeste catarinense, especialmente -, a metade para dentro do continente era uma floresta só. Hoje, a rarefação vegetal é regra.

O oeste do estado do Paraná, não faz muito tempo, era coberto por florestas. Hoje, andei por lá, vi com meus olhos: no oeste do Paraná, Sr. Presidente, se V. Ex^a precisar de um pinheiro para remédio, talvez tenha dificuldade em conseguir.

Em relação ao estado de São Paulo, pode-se dizer a mesma coisa. Creio que no estado de São Paulo a área com cobertura vegetal era bem superior à do Rio Grande do Sul. Hoje está reduzida a frações infinitesimais.

Temos aí um pedaço do Brasil.

...

Não vou fazer uma digressão geográfica, Sr. Presidente, mas fui até São Paulo, e para não dizer que fico olhando apenas para o sul, gostaria de lembrar que o nordeste brasileiro também teve florestas, e que as suas áreas, hoje desertificadas, foram outrora cobertas por espécies vegetais da maior riqueza.

Onde foram feitos os mais famosos móveis do Brasil, móveis de jacarandá? Em Pernambuco, na Bahia. Hoje, não se encontram nem por encomenda. Pois bem, era a madeira comum dos móveis.

Esse é um dado da realidade. Nós temos devastado esta admirável e impagável riqueza nacional. É um mal que vem de longe, que veio com a colonização. O excesso de riqueza levou-nos a ser perdulários. Não custava colocar fogo, para fazer uma roça, queimar era menos trabalhoso que derrubar o mato. Desgraçadamente, o fogo foi utilizado como um instrumento de civilização. ...

Assim peço vênia ao eminente Relator e aos que o seguiram para indeferir a cautelar, embora não simpatize com a redação do artigo 1º do Decreto e tenha ele me causado certa repugnância. Mas como creio que esta ação será julgada "em tempo útil", indefiro a cautelar, até porque, Sr. Presidente, temo que, concedida, quando chegarmos a julgar a ação, não reste mais árvore, porque a capacidade devastadora das serras é fantástica. Quando eu estava no Senado, preocupava-me com o sul do Pará, com o que se dizia a respeito das devastações. Eu sou criador, mas entre boi e árvore eu distingo, aqui é boi e ali é árvore! Não podia compreender que se derrubasse árvore para colocar-se boi em seu lugar. Pois bem. Procurei inteirar-me e me inteirei do que estava sendo feito no sul do Pará: uma coisa trágica, demoníaca! Árvores maravilhosas – perobas, castanheiras, nogueiras – árvores monumentais eram abatidas, porque madeira é como petróleo, como ouro: vale muito em qualquer lugar do mundo. Mais tarde, levado ao Amazonas para ver o progresso, vi, próximo a Manaus, também determinadas áreas tragicamente destruídas, com milhares de troncos de árvores calcinados e meia dúzia de cabeças de gado em seu lugar.

De modo que, Sr. Presidente, por estas razões não muito jurídicas mas acho que muito realistas, peço licença para indeferir a cautelar. Estou certo de que estamos julgando uma questão de real importância para o país."

76. O fato alegado pelo representante do Réu no Estado, de que não tem técnicos suficientes para executar sua missão e de que estão trabalhando nos preparativos para a transição de governo que se dará na virada de ano (doc. 36) é de agravar a preocupação da Autora posto que novas autorizações podem ser emitidas ao apagar das luzes do final deste ano, como soe acontecer todo ano, desta feita como derradeiro ato do atual administrador, ficando toda responsabilidade para os próximos governantes.

77. Ante o exposto, e diante do permissivo legal do artigo 12, *caput*, da Lei nº 7.347/85, requer a Autora seja concedida medida liminar *inaudita altera pars* para, sob pena de multa diária de R\$10.000,00 pelo descumprimento, determinar ao IBAMA, *initio litis*:

I - a suspensão imediata da emissão, por ato próprio ou por delegação a terceiros, inclusive nos processos que se encontram atualmente sob sua análise, de novas Autorizações para o

Transporte de Produtos Florestais - ATPF para produtos florestais oriundos de espécies nativas da Mata Atlântica no Estado da Bahia, até que o Réu comprove nestes autos a implementação de sistema que identifique a inequívoca origem legal da madeira cujo transporte almeja-se autorizar;

II – que cancele as ATPFs emitidas cujos beneficiários sejam empreendimentos de base florestal desprovidos de licença ambiental nos termos do artigo 1º da Resolução CONAMA 248/99;

III - a suspensão imediata da emissão, por ato próprio ou por delegação a terceiros, inclusive nos processos que se encontram atualmente sob sua análise, de novas autorizações para o manejo florestal de espécies nativas da Mata Atlântica no Estado da Bahia até que esteja comprovado, mediante perícia judicial promovida no âmbito desta ação, o cumprimento de todas as condicionantes previstas na Resolução n. 248/98 do CONAMA – Conselho Nacional de Meio Ambiente;

IV – que informe, no prazo legal de 15 (quinze) dias (artigo 8º da Lei 7.347/85), quantos planos de manejo florestal e autorizações para corte seletivo de espécies nativas da Mata Atlântica no Estado da Bahia estão em vigor, discriminando o número do respectivo processo administrativo, a propriedade rural em que os planos estão sendo executados, as espécies autorizadas, a quantidade de árvores e de metros cúbicos de madeira autorizados no total, prazo de vigência da autorização e o número das respectivas autorizações; e

V – que informe, no prazo legal de 15 (quinze) dias (artigo 8º da Lei 7.347/85), o local, nome da propriedade rural e o número da autorização de desmatamento ou plano de manejo florestal relativos à madeira objeto das Autorizações para o Transporte de Produtos Florestais – ATPFs emitidas pelo Ibama durante o ano de 2002.

78. Segue (docs. 51 a 54) decisão recente da Justiça Federal de Florianópolis, confirmada por unanimidade pelo TRF da 5a. Região concedendo medida liminar suspendendo autorizações para manejo florestal em hipótese de desmando florestal sob os auspícios do Ibama no Estado de Santa Catarina bastante similar à questionada nesta ação civil pública.

VII – PEDIDO PRINCIPAL

79. Pede a autora, que o Réu seja condenado em obrigação de não fazer consubstanciada em abster-se de qualquer ato tendente a autorizar, por ato próprio ou por delegação a terceiros, o transporte de produtos florestais e a exploração ou o corte seletivo, de espécies nativas, na área de abrangência do bioma Mata Atlântica na Bahia até que seja comprovado, no bojo desta ação, o cumprimento integral das condicionantes técnicas e científicas contidas na Resolução CONAMA 248/98;

80. Pede, outrossim, que o Ibama seja condenado em obrigação de fazer consubstanciada na elaboração e execução, sob sua responsabilidade ou mediante contratação de terceiros, de projeto de conservação e de reflorestamento, em áreas críticas no bioma Mata Atlântica no Estado da Bahia, com espécies nativas, cujo *quantum* da condenação deverá corresponder à somatória do valor de mercado de toda madeira de espécies

nativas da Mata Atlântica cujo transporte foi autorizado pelo próprio Ibama sem a comprovação da origem legal, desde a vigência da Resolução CONAMA 248/99 (11 de janeiro de 1999), somado ao valor total da madeira objeto de plano de manejo florestal autorizado pelo Réu em desrespeito aos critérios e condicionantes estabelecidos pela Resolução CONAMA 248/99.

81. Requer seja o IBAMA condenado ao pagamento de todas as custas e demais despesas processuais decorrentes desta Ação, a serem fixadas mediante o prudente arbítrio de V. Exa., assim como dos honorários advocatícios no montante correspondente a 10% do valor total da condenação.

82. Requer a Autora seja o IBAMA citado na pessoa de seu representante legal na Bahia para, caso queira, contestar a presente Ação, protestando a Autora pela produção de todas as provas em Direito admitidas, em especial, depoimento pessoal e oitiva de testemunhas a serem arroladas no momento oportuno, apresentação de documentos, elaboração de perícias, inspeção judicial, dentre outras provas que forem entendidas pertinentes no transcorrer da presente Ação.

83. Requer finalmente a intimação do Ministério Público Federal para acompanhar a presente ação na qualidade de “custos legis”, consoante dispõe o artigo 5º, §1º, da Lei Federal 7.347/85.

84. Dá-se à causa o valor de R\$ 2.000,00 (dois mil reais) para efeito de taxas cabíveis.

Termos em que,
Pede deferimento.

Brasília, 02 de dezembro de 2002.

André Lima
OAB/DF 17.878

Rubens Sampaio
OAB/BA 2.569

Doc. 7 - Decisão liminar determinando ao Ibama a suspensão das ATPFs de espécies da Mata Atlântica no Estado da Bahia

12ª VARA FEDERAL

PROCESSO Nº: 2002.27971-3

RQTE: REDE DE ORGANIZAÇÕES NÃO-GOVERNAMENTAIS DA MATA ATLÂNTICA E OUTRO

ADV.: ANDRÉ LIMA E RUBENS SAMPAIO

RQDO: INSTITUTO BRASILEIRO DE MEIO AMBIENTE E RECURSOS RENOVÁVEIS – IBAMA

JUIZA FEDERAL: Drª MAIZIA SEAL CARVALHO PAMPONET

DECISÃO

Cuida-se de pedido de liminar em Ação Civil Pública proposta pela **REDE DE ORGANIZAÇÕES NÃO-GOVERNAMENTAIS DA MATA ATLÂNTICA e pelo GRUPO AMBIENTALISTA DA BAHIA - GAMBA** contra o **INSTITUTO BRASILEIRO DE MEIO AMBIENTE E RECURSOS RENOVÁVEIS - IBAMA**, objetivando “I - a suspensão imediata da emissão, por ato próprio ou por delegação a terceiros, inclusive nos processos que se encontram atualmente sob sua análise, de novas Autorizações para o Transporte de Produtos Florestais - ATPF para produtos florestais oriundos de espécies nativas na Mata Atlântica no Estado da Bahia, até que o Réu comprove nestes autos a implementação de sistema que identifique a inequívoca origem legal da madeira cujo transporte almeja-se autorizar. II – que cancele as ATPFs emitidas cujos beneficiários sejam empreendimentos de base florestal desprovidos de licença ambiental nos termos do art. 1º da Resolução CONAMA 248/99; III – a suspensão imediata da emissão, por ato próprio ou por delegação a terceiros, inclusive nos processos que se encontram atualmente sob sua análise, de novas autorizações para o manejo florestal de espécies nativas da Mata Atlântica no Estado da Bahia até que esteja comprovado, mediante perícia judicial promovida no âmbito desta ação, o cumprimento de todas as condicionantes previstas na Resolução n. 248/98 do CONAMA - Conselho Nacional de Meio Ambiente; IV – que informe, no prazo legal de 15 (quinze) dias (artigo 8º da Lei nº 7.347/85), quantos planos de manejo florestal e autorizações para corte seletivo de espécies nativas da Mata Atlântica no Estado da Bahia estão em vigor, discriminando o número do respectivo processo administrativo, a propriedade rural em que os planos estão sendo executados, as espécies autorizadas, a quantidade de árvores e de metros cúbicos de madeira autorizados no total, prazo de vigência da autorização e o número das respectivas autorizações; e V – que informe, no prazo legal de 15 (quinze) dias (artigo 8º da Lei nº 7.347/85), o local, nome da propriedade rural e o número da autorização de desmatamento ou plano de manejo florestal relativos à madeira objeto das Autorizações para o Transporte de Produtos Florestais – ATPFs emitidas pelo Ibama durante o ano de 2002”(fls. 34/35).

Juntou procuração e documentos aos autos.

Devidamente notificada, a demandada apresentou manifestação, com documentos (fls. 289/324), alegando, em síntese, que não estão sendo expedidas, desde a suspensão dos planos de manejo e das autorizações de projeto de desmatamento, novas autorizações de transporte de produtos florestais, chegando o IBAMA a vedar a entrada de madeira nativa em toras vindas de outros estados; que o IBAMA não autorizou o corte de árvores vivas de espécies da flora relacionadas na lista oficial de espécies ameaçadas de extinção, não havendo qualquer autorização para exploração na Mata Atlântica em vigor.

A parte Autora atravessou petição (fls. 337/354) requerendo a juntada de novos documentos.

RELATADOS, DECIDO.

Para a concessão de provimento provisório como medida liminar, faz-se imprescindível a configuração dos requisitos do *fumus boni iuris* do *periculum in mora*. Nesse sentido, as lições de Reis Friede (*Medidas Liminares e providências cautelares ínsitas*. Rio de Janeiro: FU, 1997):

“Como insistentemente afirmamos, a concessão de medidas liminares, por tratar-se de decisão judicial sobre provisão de caráter cautelar, deverá ater-se à constatação do fumus boni iuris e do periculum in mora nas razões expendidas pelo requerente. Além do mais, o magistrado deverá certificar-se de que a sua decisão fundamenta-se em fato jurídico relevante e que não acarretará a produção do periculum in mora inverso, o que, no sentido que lhe dá a ação civil pública, significa conseqüências para a Administração como ‘grave lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia públicas’.

A constatação do periculum in mora é aferida através do juízo de probabilidade de existência do dano. Frise-se, mais uma vez, que o termo probabilidade, torna mais próxima a ocorrência do fato danoso ao direito do requerente que o juízo simples de possibilidade, que passa a ser formulado com complacência maior na admissão de acontecimentos que só remotamente trariam prejuízos irreparáveis ao direito em questão. Por ter uma acepção de maior abrangência quanto à eventualidade do fato temido, o termo possibilidade conduz à formação de um juízo de extrema amplitude condenando à debilidade o princípio da segurança e o controle mínimo dos acontecimentos produzidos em função de ato judicial” (p. 246).

Vislumbro, em juízo de cognição meramente sumária, a presença da fumaça do bom direito nos argumentos expendidos pelo Autor, bem como a presença de perigo de demora, ou seja, de que a tutela jurisdicional concedida somente ao final do processo, seja ineficaz a reparar/prevenir o dano, exceto quanto ao pedido de cancelamento das ATPFs emitidas e cujos beneficiários sejam empreendimentos de base florestal desprovidos de licença ambiental nos termos do art. 1º da Resolução CONAMA 248/99 (fl. 35).

Isso porque a medida, além de possuir *caráter satisfativo* incompatível com os provimentos liminares, seria ineficaz, tendo em vista que o transporte ou manejo da madeira já ocorreria nesses casos.

Quanto aos demais pedidos de liminar, quais sejam, a suspensão imediata da emissão, por ato próprio ou por delegação a terceiros, inclusive, nos processos que se encontram atualmente sob sua análise, de novas Autorizações para o Transporte de Produtos Florestais – ATPF para produtos florestais oriundos de espécies nativas na Mata Atlântica no Estado da Bahia, até que o Réu comprove nestes autos a implementação de sistema que identifique a inequívoca origem legal da madeira cujo transporte almeja-se; a suspensão imediata da emissão, por ato próprio ou por delegação a terceiros, inclusive nos processos que se encontram atualmente sob sua análise, de novas autorizações para o manejo florestal de espécies nativas da Mata Atlântica no Estado da Bahia até que esteja comprovado, mediante perícia judicial promovida no âmbito desta ação, o cumprimento de todas as condicionantes previstas na Resolução n. 248/98 do CONAMA – Conselho Nacional de Meio Ambiente; que o IBAMA informe, no prazo legal de 15 (quinze) dias (artigo 8º da Lei nº 7.347/85), quanto aos planos de manejo florestal e autorizações para corte seletivo de espécies nativas da Mata Atlântica no Estado da Bahia que estão em vigor, discriminando o número do respectivo processo administrativo, a propriedade rural em que os planos estão sendo executados, as espécies autorizadas, a quantidade de árvores e de metros cúbicos de madeira autorizados no total, prazo de vigência da autorização e o número das respectivas autorizações; que o IBAMA informe, no prazo legal de 15 (quinze) dias (artigo 8º da Lei nº 7.347/85), o local, nome da propriedade rural e o número da autorização de desmatamento ou plano de manejo florestal relativos à madeira objeto das Autorizações para o Transporte de Produtos Florestais – ATPFs emitidas pelo IBAMA durante o ano de 2002 (fls. 34/35), tenho-os por cabíveis, feitas algumas ponderações.

O deferimento de tutela sustadora de toda concessão das ditas autorizações que não preencham os requisitos estabelecidos na Resolução CONAMA nº 248/99 é medida acautelatória que se impõe até mesmo para se verificar em Juízo possíveis situações de irregularidades levantadas pelo próprio IBAMA (cf. documento de fl. 85/88), datado de janeiro deste ano, e que dizem respeito à entrega de ATPFs sem critérios para retirada de madeira constante em lista oficial de espécies da flora brasileira ameaçadas de extinção.

O próprio funcionário do IBAMA, na oportunidade dirigindo-se ao Presidente do Instituto, afirma que *“o que podemos constatar até o momento, é apenas uma pequena ponta do “ICEBERG”, de omissão e prevaricação existente no IBAMA, do sul da Bahia, mas já temos a convicção que medidas urgentes devem ser tomadas, sob pena de colocarmos o órgão ambiental em total descrédito junto a sociedade local e nacional, bem como com grande prejuízo ao remanescente de mata atlântica existente”* (fl. 88).

Por outro lado, o IBAMA em sua resposta, garante que não estariam sendo expedidas novas ATPFs desde *“a suspensão dos planos de manejo e das autorizações de projeto de desmatamento para uso alternativo do solo em área da Mata*

Atlântica” (fl. 289), juntando ordem do Ministro do Meio Ambiente datada de janeiro de 2001 (fl. 296), que suspende todos os planos de manejo florestal e todas as autorizações de desmatamento em área de floresta primária da Mata Atlântica.

No entanto, trouxe a parte Autora documentos novos que comprovam recentes concessões de ATPFs, inclusive datadas do mês de novembro último (fls. 338, 340, 342, 344 e 346), o que a meu ver corrobora a necessidade de concessão de provimento liminar, caracterizando o *periculum in mora* para o deferimento da medida requerida, já que a concessão das ATPFs por parte do IBAMA, por todo o exposto, deve ser objeto de maior apuração.

Sucede que o deferimento de medida para a suspensão imediata da emissão, por ato próprio ou por delegação a terceiros, inclusive nos processos que se encontram atualmente sob sua análise, de novas Autorizações para o Transporte de Produtos Florestais – ATPF para produtos florestais oriundos de espécies nativas na Mata Atlântica no Estado da Bahia, até que o Réu comprove nestes autos a implementação de sistema que identifique a inequívoca origem legal da madeira cujo transporte almeja-se autorizar, bem como a suspensão imediata da emissão, por ato próprio ou por delegação a terceiros, inclusive nos processos que se encontram atualmente sob sua análise, de novas autorizações para o manejo florestal de espécies nativas da Mata Atlântica no Estado da Bahia até que esteja comprovado, mediante perícia judicial promovida no âmbito desta ação, o cumprimento de todas as condicionantes previstas na Resolução n. 248/98 do CONAMA – Conselho Nacional de Meio Ambiente, é por demais abrangente, por não considerar aqueles que efetivamente possam adquirir a referida autorização dentro das condições estabelecidas na mencionada Resolução do CONAMA.

Entendo cabível o pedido de que o IBAMA forneça informações quanto aos planos de manejo florestal e autorizações para corte seletivo de espécies nativas da Mata Atlântica no Estado da Bahia que estão em vigor, discriminando o número do respectivo processo administrativo, a propriedade rural em que os planos estão sendo executados, as espécies autorizadas, a quantidade de árvores e de metros cúbicos de madeira autorizados no total, prazo de vigência da autorização e o número das respectivas autorizações; bem como o local, nome da propriedade rural e o número da autorização de desmatamento ou plano de manejo florestal relativos à madeira objeto das Autorizações para o Transporte de Produtos Florestais – ATPFs emitidas pelo Ibama durante o ano de 2002, até mesmo para que se averigüe melhor a situação de regularidade ou não das concessões das ditas autorizações por aquele instituto.

Assim, atenta ao Poder Geral de Cautela conferido ao Magistrado pelo art. 798 do CPC, é pertinente o deferimento de providência acautelatória diversa da postulada pela parte, pelo que **DEFIRO A LIMINAR**, determinando ao IBAMA que suspenda imediatamente a emissão, por ato próprio ou por delegação a terceiros, inclusive nos processos que se encontram atualmente sob sua análise, de novas Autorizações para o Transporte de Produtos Florestais – ATPF para produtos florestais oriundos de espécies nativas na Mata Atlântica no Estado da Bahia, bem como de autorizações para o manejo

florestal de espécies nativas da Mata Atlântica no Estado da Bahia, desde que os beneficiários estejam desprovidos de licença ambiental de acordo com a Resolução nº 248/99 do CONAMA, bem como que o IBAMA forneça, no prazo legal de 30 (trinta) dias, informações quanto aos planos de manejo florestal e autorizações para corte seletivo de espécies nativas da Mata Atlântica no Estado da Bahia que estão em vigor, discriminando, ainda que de forma sintética, o número do respectivo processo administrativo, a propriedade rural em que os planos estão sendo executados, as espécies autorizadas, a quantidade de árvores e de metros cúbicos de madeira autorizados no total, o prazo de vigência da autorização e o número das respectivas autorizações, o local, nome da propriedade rural e o número da autorização de desmatamento ou plano de manejo florestal relativos à madeira objeto das Autorizações para o Transporte de Produtos Florestais – ATPFs emitidas durante o ano de 2002.

Notifique-se, com urgência, a demandada para cumprimento desta decisão (art. 12 da Lei nº 7347/85).

Intime-se o MPF para efeito do art. 5º, § 1º, da Lei nº 7347/85.

Intimem-se.

Salvador, ____ de dezembro de 2002.

Dr^a. Maízia Seal Carvalho Pamponet
Juíza Federal da 3ª Vara/BA

Doc. 8 - Decisão do TRF da 1ª Região negando a suspensão da liminar no agravo de instrumento interposto pelo Ibama

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2002.01.00.045237-3/BA

RELATORA : DESEMBARGADORA FEDERAL SELENE MARIA DE ALMEIDA
AGRAVANTE : INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E REC. NAT.
RENOVÁVEIS – IBAMA
PROCURADOR: CÂNDIDA ZULEIDE BARCELLAR URPIA
AGRAVADO : REDE DE ORGANIZAÇÕES NÃO GOVERNAMENTAIS DA MATA
ATLÂNTICA E OUTRO (A)
ADVOGADO : RUBENS NUNES SAMPAIO E OUTRO (A)

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo interposto pelo Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e Recursos Naturais Renováveis – IBAMA, contra decisão que deferiu liminar em ação civil pública, nos seguintes termos:

*“ (...) Assim, atenta ao Poder Geral de Cautela conferido ao Magistrado pelo art. 798 do CPC, é pertinente o deferimento da providência acautelatória diversa da postulada pela parte, pelo que **DEFIRO A LIMINAR**, determinando ao IBAMA que suspenda imediatamente a emissão, por ato próprio ou por delegação de terceiros, inclusive nos processos que se encontram atualmente sob sua análise, de novas Autorizações para o Transporte de Produtos Florestais – ATPF para produtos florestais oriundos de espécies nativas na Mata Atlântica no Estado da Bahia, bem como de autorizações para o manejo florestal de espécies nativas da Mata Atlântica no Estado da Bahia, desde que os beneficiários estejam desprovidos de licença ambiental de acordo com a Resolução nº 248/99 do CONAMA, bem como que O IBAMA forneça, no prazo legal de 30 (trinta dias), informações quanto aos planos de manejo florestal e autorizações para corte seletivo de espécies nativas da Mata Atlântica no Estado da Bahia que estão em vigor, discriminando, ainda que de forma sintética, o número do respectivo processo administrativo, a propriedade rural em que os planos estão sendo executados, as espécies autorizadas, a quantidade de árvores e de metros cúbicos de madeira autorizados no total, o prazo de vigência da autorização e o número da autorização de desma-*

tamento ou plano de manejo florestal relativos à madeira objeto das Autorizações para o Transporte de Produtos Florestais – ATPFs emitidas durante o ano de 2002.

Por tal decisão, a MM. Magistrada entendeu que havia possível irregularidade em autorizações para extração e transporte de espécies nativas da Mata Atlântica no Estado da Bahia.

O agravante, sustenta, em síntese, que as autorizações juntadas aos autos pelos autores da ação civil pública seriam referentes a autorizações de transporte de madeira serrada extraída em outras localidades como cerrados e caatinga, e mesmo, de outros Estados da Federação, pois não poderia impedir as madeiras do Estado de operar, cabendo impedir a extração das espécies da Mata Atlântica que estão compreendidas entre as que não podem ser objeto de autorização para exploração, o que segundo informaria estaria acontecendo corretamente, pois não teriam sido juntadas aos autos autorizações para transporte de madeira em toro (extração), mas, tão-somente, para transporte de madeira serrada proveniente de outros locais, o que não seria irregular.

Afirma que o Instituto tem sido vigilante já há muitos anos, o que não seria observado pela agravada que apenas agora estaria propondo a ação civil pública objetivando o respeito à vegetação nativa que já é objeto de vigilância pela agravante, com conduta reconhecida nacionalmente.

Fulcrado em tal argumentação, requer a atribuição de efeito suspensivo à decisão recorrida.

Relatados, passo a examinar o pedido de efeito suspensivo.

No caso em exame, observa-se que há a indicação ao Juízo de que as autorizações para transporte de madeira no Estado da Bahia, especialmente, no sul da unidade federativa, seriam suspeitas, pois estariam acobertando e dando justificativa legal à exploração indevida de área de preservação ambiental da Mata Atlântica, com a extração de espécies nativas que são protegidas ou mesmo, que encontram-se em vias de extinção, conforme se pode depreender da decisão agravada.

A questão principal da lide é a preservação do patrimônio florestal, que antes de atender a interesses individuais, também por mandamento constitucional, deve respeitar os interesses de toda a população, objetivando atingir uma melhor qualidade de vida à população presente e futura.

Nesse aspecto, preconizado pelo art. 225 da Constituição Federal, é dever do Poder Público e da coletividade a atuação no sentido de assegurar a efetividade desse direito.

Assim, não é razoável suspender a decisão que está fundada em cautela, com o objetivo de averiguar de forma devida a informação de que as autorizações de transporte estariam servindo de apoio para a exploração indevida de espécies proibidas, ou mesmo, a exploração de espécies em locais proibidos, com a aparência de que as mesmas seriam provenientes de outras localidades, com a utilização das autorizações de transporte indicadas na inicial.

Não fosse bastante, deve o julgador ter em mente o princípio de direito internacional que deve reger as decisões administrativas e judiciais em questões que envolvam o meio ambiente, qual seja, o princípio da precaução, especialmente, quando estejam em jogo o perigo de devastação das florestas, de morticínio de animais silvestres e de outros danos irreversíveis à fauna e à flora.

No caso em questão, em sendo confirmada a possível extração irregular, os prejuízos decorrentes de tal conduta serão irrecuperáveis, especialmente, se as espécies exploradas estiverem em vias de extinção, ou tenham dificuldades de manejo, pois deve ser considerado que ainda que sejam plantadas novas árvores, elas somente estarão prontas para corte, após dezenas, quiçá centenas de anos.

Não se justifica a proteção a direito individual em detrimento de direito coletivo.

O agravante não indica prejuízos imediatos que possa experimentar, deduzindo-se que o mesmo é meramente econômico, sendo possível aguardar o regular processamento do feito.

Não é justificável que se permita continuar a expedição de autorizações de transporte nos moldes apontados na inicial, quando há a indicação de que as mesmas vêm sendo indevidamente utilizadas para acobertar operações ilegais de extração de madeira em locais proibidos objetivando conferir legalidade a procedimentos ilegais, e, quiçá, configuradores de fato típico.

No caso, caso seja comprovada a indicação de corte indevido de espécies da Mata Atlântica, sem sombra de dúvida, quando da conclusão da ação civil pública, muito provavelmente não existirá mais objeto a resguardar caso a floresta tenha sido devastada.

Assim, com fulcro no princípio da precaução, entendo que a decisão deve ser mantida.

Pelo exposto, indefiro o efeito suspensivo requerido.

Dê-se ciência ao MM. Juízo agravado do teor desta decisão para as providências necessárias, inclusive a prestação de informações com a urgência possível.

Intime-se a agravada para responder ao recurso.

Brasília-DF, 24 de março de 2003.

SELENE MARIA DE ALMEIDA
Desembargadora Federal - Relatora

ÍNDICE DOS DOCUMENTOS

OS GAVIÃO DA MONTANHA E A HIDRELÉTRICA DE TUCURUÍ

1 - Petição inicial da ação ordinária proposta pelos Gavião da Montanha contra a Eletronorte	17
2 - Memorial apresentado pela Comunidade Indígena Gavião da Montanha no recurso de apelação interposto pela Comunidade	27
3 - Parecer do Ministério Público Federal no recurso de apelação interposto pelos Gavião da Montanha	35
4 - Acórdão da 5ª Turma do TRF da 1ª Região reconhecendo à comunidade o direito a novas terras em igual tamanho e condições ecológicas	39
5 - Embargos infringentes interpostos pela Comunidade Indígena Gavião da Montanha em razão da divergência dos votos na decisão do TRF	77

ATIVIDADE MADEIREIRA EM TERRA NAMBIQUARA

1 - Petição inicial da ação indenizatória proposta pela Comunidade Nambiquara Hahaintesu contra o madeireiro Anilton Antônio Pompermayer	89
2 - Memorial apresentado pela Comunidade Indígena Hahaintesu no recurso de apelação interposto pelo madeireiro Pompermayer	95
3 - Acórdão da 3ª Turma do TRF da 1ª Região confirmando a condenação de Pompermayer a pagar indenização ao Povo Nambiquara-Hahaintesu	99

OS WAURÁ E A DEMARCAÇÃO DA TERRA DO BATOVI

1 - Petição inicial da ação declaratória proposta pelos Waurá perante a Justiça Federal no Distrito Federal	112
2 - Sentença proferida pela Justiça Federal do Distrito Federal reconhecendo a "Terra do Batovi" como terra tradicionalmente ocupada pela Comunidade Indígena Waurá	125

OS PANARÁ E A RODOVIA CUIABÁ-SANTARÉM

1 - Petição inicial da ação declaratória proposta pelos Panará perante a Justiça Federal no Distrito Federal	137
2 - Contra-razões aos recursos de apelação interpostos pela União Federal e a Funai	161
3 - Memorial apresentado pela Comunidade Indígena Panará nos recursos de apelação interpostos pela União Federal e a Funai	173
4 - Acórdão da 3ª Turma do TRF que nega provimento às apelações interpostas pela União Federal e a Funai	177
5 - Instrução Normativa nº 12, de 04 de setembro de 2001, da Advocacia Geral da União	201

OS XAVANTE E A HIDROVIA ARAGUAIA-TOCANTINS

1 - Petição inicial da ação ordinária, com pedido de antecipação de tutela contra a União, o Ibama e a Companhia Docas do Pará (visando a paralisação das obras até a aprovação do EIA/RIMA)	214
2 - Decisão liminar da Justiça Federal de Mato Grosso obrigando a CDP abster-se de realizar obras ou atividades tendentes à implantação da hidrovía	240
3 - Acórdão da 4ª Turma do TRF da 1ª Região confirmando a decisão liminar concedida pela Justiça Federal de Mato Grosso	247

A DEFESA DOS DIREITOS SOCIOAMBIENTAIS NO JUDICIÁRIO

4 - Decisão da Justiça Federal de Mato Grosso indeferindo o pedido da CDP de realizar concorrência pública com vistas ao "Monitoramento Operacional"	253
5 - Contra-razões ao agravo de instrumento interposto pela CDP contra a decisão da Justiça Federal de Mato Grosso	257
6 - Petição inicial da ação ordinária com pedido de medida liminar contra o Ibama (visando a suspensão das audiências públicas remarcadas e do processo de licenciamento ambiental)	265
7 - Decisão liminar concedida pela Justiça Federal de Mato Grosso suspendendo as audiências públicas e o trâmite do licenciamento ambiental	273
8 - Contra-razões ao agravo de instrumento interposto pela Cia. Docas do Pará contra a decisão da Justiça Federal de Mato Grosso	275
9 - Resposta ao conflito de competência interposto pela Companhia Docas do Pará	283
10 - Decisão da Justiça Federal de Mato Grosso determinando a suspensão das atividades de transporte na hidrovia	290
11 - Contra-razões ao agravo de instrumento interposto pela Araguaiana Navegação Fluvial Ltda.	294
12 - Decisão do TRF da 1ª Região que indeferiu o pedido da Araguaiana, suspendendo as atividades de transporte na "Estação de Transferência de Cargas"	307

AS QUEIMADAS E O PARQUE NACIONAL DAS EMAS

1 - Petição inicial da ação civil pública com pedido de medida liminar contra o Ibama	322
2 - Decisão liminar proferida pelo juiz de Direito da comarca de Mineiros determinando ao Ibama a conservação dos aceiros de forma contínua	350
3 - Sentença proferida pelo juiz de direito da Comarca de Mineiros condenando o Ibama a rever o plano de manejo do Parque Nacional das Emas (e implantar um programa permanente de controle e fiscalização das atividades potencialmente causadoras de impacto no entorno e no interior do parque)	354
4 - Contra-razões ao recurso de apelação do Ibama pedindo a nulidade da sentença pela incompetência absoluta da Justiça Estadual	366

A DEMARCAÇÃO DA TERRA INDÍGENA RAPOSA-SERRA DO SOL

1 - Pedido das Comunidades Indígenas Jauari e do Machado de ingresso na lide na qualidade de litisconsortes passivas necessárias no mandado de segurança impetrado pelo Estado de Roraima contra a Portaria Ministerial 820/96	390
2 - Alegações finais apresentadas pelas comunidades indígenas no mandado de segurança	400
3 - Acórdão do Superior Tribunal de Justiça extinguindo o mandado de segurança sem julgamento de mérito	409

ACESSO À BIODIVERSIDADE E CONHECIMENTO TRADICIONAL ASSOCIADO

1 - Ação direta de inconstitucionalidade visando a anulação da MP que regulamenta a Convenção sobre Diversidade Biológica (e dispõe sobre o acesso ao patrimônio genético nacional)	431
2 - Medida Provisória alterada, sob o nº 2.126-11	444
3 - Quadro comparativo com as alterações da Medida Provisória	458

AÇÕES EM DEFESA DA MATA ATLÂNTICA

1 - Petição inicial da ação civil pública com pedido de medida liminar contra o Ibama	472
2 - Decisão liminar que determina ao Ibama a suspensão da emissão de autorização para a exploração ou corte seletivo de espécies classificadas como ameaçadas de extinção	492

3 - Resolução Conama nº 278/01	498
4 - Acórdão do TRF da 4ª Região que mantém a liminar concedida em primeiro grau	500
5 - Acórdão do recurso interposto pelo Ministério Público Federal anulando a decisão de primeira instância que determina a citação de todos os interessados	504
6 - Petição Inicial da ação civil pública com pedido de medida liminar contra o Ibama visando a suspensão da emissão de ATPFs no Estado da Bahia	508
7 - Decisão liminar que determina ao Ibama a suspensão da autorização para transporte de produtos florestais de espécies da Mata Atlântica no Estado da Bahia	533
8 - Decisão do TRF da 1ª Região negando a suspensão da liminar no agravo de instrumento interposto pelo Ibama	538

SIGLAS

Amda - Associação Mineira de Defesa do Ambiente
 Ahitar - Administração das Hidrovias do Araguaia Tocantins
 Awaru - Comissão de Apoio Indigenista ao Povo Nambiquara
 CDP - Companhia Docas do Pará
 Contag - Confederação Nacional dos Trabalhadores na Agricultura
 CTI - Centro de Trabalho Indigenista
 Eletronorte - Centrais Elétricas do Norte do Brasil
 Fadesp - Fundação de Amparo e Desenvolvimento de Pesquisa da Universidade do Pará
 FEEC - Federação das Entidades Ecologistas Catarinenses
 FMV - Fundação Mata Virgem
 Funai - Fundação Nacional do Índio
 Ibama - Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis
 Ilesb - Instituto de Estudos Sócio-Ambientais do Sul da Bahia
 Incra - Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária
 ISA - Instituto Socioambiental
 NDI - Núcleo de Direitos Indígenas
 MPF - Ministério Público Federal
 Probem - Programa Brasileiro de Ecologia Molecular para o Uso Sustentável da Amazônia
 STF - Supremo Tribunal Federal
 STJ - Superior Tribunal de Justiça
 TRF - Tribunal Regional Federal

impressão e acabamento:
Bureau Bandeirante Digital

tiragem desta edição:
1.000 exemplares