

RELATÓRIO APELAÇÃO CÍVEL Nº 1997.01.00.010062-9/TO

RELATOR	: DESEMBARGADOR FEDERAL JOÃO BATISTA MOREIRA
RELATOR CONVOCADO	: JUIZ FEDERAL MARCELO ALBERNAZ
APELANTE	: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL
PROCURADOR	: MARIO LUCIO AVELAR
APELANTE	: ESTADO DO TOCANTINS
PROCURADOR	: JOSE RENARD DE MELO PERENE
APELADO	: OS MESMOS
APELADO	: UNIAO FEDERAL
PROCURADOR	: HELIA MARIA DE OLIVEIRA BETTERO
APELADO	: FUNDACAO NACIONAL DO INDIO - FUNAI
PROCURADOR	: MILTON CINTRA DE PAULA
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 1A VARA - TO

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. TERRAS INDÍGENAS. CONSTRUÇÃO DE OBRAS PÚBLICAS PELO GOVERNO DO ESTADO DO TOCANTINS. LEGITIMIDADE ATIVA DO MPF. ASSISTÊNCIA DA FUNAI. INOBSERVÂNCIA DO ART. 20 DA LEI 6.001/73. PARALISAÇÃO DAS OBRAS. DESFAZIMENTO DAS PARTES JÁ EXECUTADAS. RAZOABILIDADE AUSENTE. PUBLICAÇÃO DA SENTENÇA EM JORNAIS DE GRANDE CIRCULAÇÃO. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL.

1. O Ministério Público Federal ostenta legitimidade para ajuizar ação civil pública que visa à tutela do meio ambiente (interesse difuso) e de interesses de comunidades indígenas (art. 129, III e V, CF/88; art. 6º, VII, “b” e “c”, LC 75/93).
2. Embora os índios, suas comunidades e organizações tenham legitimidade para ingressar em juízo na defesa de seus direitos e interesses (art. 232, CF/88), isso não impede a FUNAI de adotar medidas com o mesmo objetivo (art. 231, CF/88; art. 35, Lei 6.001/73).
3. A realização de obras públicas em terras indígenas (excetuada a mera conservação das já existentes) pressupõe, entre outras, a adoção das seguintes providências: decreto do Presidente da República determinando a intervenção em área indígena para a realização de obra que interesse ao desenvolvimento nacional; utilização preferencial de meios suasórios para viabilizar a realização da obra; destinação à comunidade indígena removida (entenda-se: privada total ou parcialmente de suas terras em razão da obra) de área equivalente à perdida, inclusive quanto às condições ecológicas; ressarcimento de todos os prejuízos suportados pela comunidade indígena; assistência direta da FUNAI (art. 231, §6º, CF/88, art. 20, L. 6.001/73).
4. Afigura-se ilegítima a realização de obras públicas (construção de ponte e pavimentação asfáltica de rodovias estaduais) pelo Estado do Tocantins em terras indígenas sem que haja prévio decreto presidencial, destinação de áreas equivalentes às perdidas às comunidades indígenas afetadas, ressarcimento de todos os prejuízos suportados por essas comunidades e assistência direta da FUNAI.
5. A necessidade de EIA/RIMA se trata de matéria suscetível de apreciação apenas na hipótese de se admitir a possibilidade de realização das mencionadas obras nas terras indígenas.

6. Os prejuízos e as dificuldades que a paralisação das obras questionadas podem causar ao Governo do Estado do Tocantins e às comunidades não indígenas não autorizam desconsiderar a tutela constitucional das terras dos índios.
7. Embora seja ilegítima a construção de ponte e a pavimentação de rodovia em terra indígena sem o preenchimento dos requisitos previstos na Lei 6.001/73, impõe-se reconhecer a possibilidade de tais obras virem a ser concluídas no caso de restarem satisfeitas tais exigências.
8. Quanto ao aspecto ambiental, observadas as prescrições da legislação pertinente, tais obras poderão ser executadas, preferencialmente onde se encontram, a fim de evitar novas alterações do meio ambiente.
9. Havendo possibilidade futura de conclusão das obras questionadas, a destruição das partes já executadas não se mostra razoável.
10. Não encontra respaldo no ordenamento jurídico a condenação do Estado do Tocantins a promover a publicação de sentença com 34 páginas em jornal de circulação local e em três jornais de grande circulação nacional.
11. Apelação do MPF não provida. Apelação do Estado do Tocantins e remessa oficial parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Decide a Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 1ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação do MPF e dar parcial provimento à apelação do Estado do Tocantins e à remessa oficial, nos termos do voto do Relator.

Brasília , 13 de novembro de 2006 (data de julgamento).

Juiz Federal **MARCELO ALBERNAZ**

Relator Convocado

O Exmo. Sr. Juiz Federal MARCELO ALBERNAZ (Relator convocado):

Trata-se de ação civil pública ajuizada pelo **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL – MPF** em face do **ESTADO DO TOCANTINS**, objetivando a paralisação das obras de construção da ponte sobre o Rio do Sono e de pavimentação asfáltica de rodovia traçada dentro de reservas indígenas devidamente demarcadas, bem como a condenação da ré a recompor prejuízos ambientais provocados nos ecossistemas existentes nas reservas indígenas do Funil e Xerente em decorrência dessas mesmas obras.

A **FUNAI** e a **UNIÃO** ingressaram como assistentes da parte autora.

Após regular instrução, o Juízo *a quo* proferiu sentença:

1 – julgando “parcialmente procedentes os pedidos formulados pelo autor em sua inicial, especificamente para condenar o Réu à paralisação imediata das obras de construção da ponte sobre o Rio do Sono e do asfaltamento da estrada existente entre os municípios de Rio do Sono e Tocantínia e no trecho de sete quilômetros encravados na reserva Funil”;

2 – indeferindo “os pedidos de recomposição de danos ambientais à falta de estudos periciais sobre o assunto nestes autos”;

3 – condenando o réu a publicar a “sentença no único jornal de circulação local (*Jornal do Tocantins*) e em três jornais de grande circulação nacional (*Correio Braziliense, Folha de São Paulo e O Globo*)”.

Em razões de apelação, sustenta o MPF ser devida a recomposição dos danos ambientais, sob os seguintes argumentos:

1 – desnecessidade de perícia para aferição dos danos ambientais nas terras indígenas por se tratar de fato notório, eis que o Estado-réu turbou a posse mansa e pacífica que o povo Xerente mantinha sobre suas reservas;

2 – ocorrência de significativo agravamento das condições de subsistência, provocando danos ecológicos expressivos, destruição de matas, diminuição dos recursos naturais e aumento do fluxo de veículos que transitam diariamente na área da reserva, estando tais fatos provados nos autos e reconhecidos em várias manifestações do Juízo;

3 – a realização de obras como estradas de rodagem sem licenciamento ambiental e prévio estudo de impacto ambiental enseja a responsabilidade objetiva do Estado, eis que evidencia o nexo causal entre aquela conduta e os danos ao meio ambiente;

4 – cabe ao Estado demonstrar que as obras empreendidas não degradam o meio ambiente, eis que nas questões que envolvem a tutela ambiental há inversão do ônus da prova;

5 – possibilidade de precisar a extensão dos danos e individualizar as obras necessárias à recomposição por meio de liquidação de sentença.

O Estado do Tocantins interpôs apelação, aduzindo que:

1 – o EIA/RIMA relativo à ponte sobre o Rio Sono foi concluído em abril de 1994, indicando tratar-se de empreendimento que causa mínimo impacto ambiental;

2 - a determinação onerosa de publicação integral da sentença monocrática em jornais de grande circulação nacional não tem amparo legal;

3 – a paralisação das obras implica ônus exagerado, ensejando a alteração dos planos rodoviários estaduais estabelecidos no modelo de desenvolvimento discutido com a população regional;

4 – a atuação da FUNAI na defesa dos interesses dos índios não afasta a necessidade de participação efetiva das comunidades indígenas nas negociações;

5 – “a comunidade indígena deverá ser direta e pessoalmente consultada, não por meio de alguns de seus membros, e muito menos por ‘substitutos processuais’ administrativos ou judiciais, mas pela totalidade dos que as compõem”;

6 – inexistente conflito de interesses entre a Administração Pública estadual e a população indígena, eis que as obras questionadas também beneficiarão a comunidade Xerente;

7 – “espremida entre dois obstáculos geográficos quase intransponíveis – as escarpas da Serra do Carmo, por um lado, e o rio Tocantins pelo outro, o trajeto da estrada hoje denominada TO-010, estabeleceu-se naturalmente há meio século, pelo menos, no leito que o Recorrente pretendeu pavimentar”;

8 – a demarcação da Reserva do Funil “deixou encravadas as sedes municipais de Lageado, Tocantínia e Palmas, cuja comunicação terrestre entre si, é impossível sem dar-se no mínimo através dos 7.361 metros da divisa oeste da área indígena”;

9 – “a intangibilidade das terras ocupadas pelos indígenas é princípio constitucional vez por outra de eficácia afastada pela própria CONSTITUIÇÃO FEDERAL e nem por isso sofre ‘capitis diminutio’ suficiente para tê-lo em contradição com o sistema uno, irrigado por todos os princípios irradiados da totalidade das proposições constitucionalmente consagradas”.

Apresentaram contra-razões a União (1536/1539), o MPF (1541/1559) e o Estado do Tocantins (1562/1580).

Nesta instância, a Procuradoria Regional da República opinou pelo provimento do recurso interposto pelo autor e pelo não provimento do recurso interposto pelo Estado do Tocantins.

É o relatório.

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal MARCELO ALBERNAZ (Relator convocado):

I – JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE

CONHEÇO das apelações, pois preenchem os pressupostos de admissibilidade.

II – MÉRITO DAS APELAÇÕES

II.1 - LEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

A presente ação civil pública visa à tutela do meio ambiente (interesse difuso) e de interesses de comunidades indígenas.

Segundo o art. 129, incisos III e V, da Constituição Federal, “são funções institucionais do Ministério Público” promover a ação civil pública para a proteção do meio ambiente e defender judicialmente os direitos e interesses das populações indígenas.

Regulamentando tais dispositivos constitucionais, a Lei Complementar nº 75/93 estabelece que “compete ao Ministério Público da União ...promover ... a ação civil pública para ... a proteção ... do meio ambiente” e “a proteção dos interesses individuais indisponíveis, difusos e coletivos, relativos às comunidades indígenas” (art. 6º, VII, “b” e “c”).

Portanto, o Ministério Público Federal ostenta legitimidade para figurar no pólo ativo da presente relação processual, independentemente da atuação conjunta das comunidades indígenas cujos interesses pretende tutelar.

II.2 – LEGITIMIDADE DA FUNAI

Embora os índios, suas comunidades e organizações tenham legitimidade para ingressar em juízo na defesa de seus direitos e interesses (art. 232, CF/88), isso não impede a FUNAI de adotar medidas com o mesmo objetivo.

Afinal, compete à União proteger e fazer respeitar todos os bens indígenas (art. 231, CF/88), o que ela faz por meio da FUNAI, a quem cabe “a defesa judicial ... dos direitos dos silvícolas e das comunidades indígenas” (art. 35, Lei 6.001/73).

Note-se, por oportuno, que o exercício dessa atribuição não se condiciona à atuação conjunta da comunidade indígena cujo interesse se pretende tutelar.

Como se vê, afigura-se regular a atuação da FUNAI como assistente do Ministério Público Federal.

II.3 – MÉRITO DA CAUSA

II.3.1 – OBRAS EM ÁREAS INDÍGENAS

A sentença condenou o Estado do Tocantins a paralisar imediatamente as obras de construção da ponte sobre o Rio do Sono, de asfaltamento da estrada existente entre os municípios de Rio do Sono e Tocantínia e de asfaltamento do trecho de sete quilômetros encravado na reserva Funil.

Fundou-se tal ato decisório no fato de que tais obras se localizam em áreas indígenas, sendo ilegítimas ante a inexistência de relevante interesse público da União reconhecido nos termos de lei complementar (art. 231, §6º, CF/88).

II.3.1.1 - LOCALIZAÇÃO

As obras cuja paralisação foi determinada pela sentença encontram-se localizadas em terras indígenas.

A propósito, inexistente qualquer dúvida sobre esse fato no que tange à questionada pavimentação de rodovias.

Quanto à ponte sobre o Rio do Sono, o laudo pericial concluiu que ela se localiza fora da terra indígena.

Entretanto, o parecer do assistente técnico da FUNAI, o parecer técnico da Sociedade Cooperativa de Consultores Engenheiros do ITA e a inspeção judicial realizada pelo Juízo *a quo* evidenciam o contrário, demonstrando, ainda, sérios equívocos na realização da perícia a afastarem sua credibilidade.

Sobre o assunto, transcrevo trecho da sentença:

“...A questão mais relevante a ser respondida pelos laudos foi a incursão ou não de parte da ponte do rio do Sono na reserva indígena Xerente. O réu argumentava que o marco OB (ou ponto 3, o mais próximo da ponte) se encontrava a montante do eixo da ponte, o que colocava a obra em área exterior à reserva.

O perito do juízo, valendo-se de aparelhos de navegação pelo sistema de sensoriamento por satélite (GPS) e de cartografia de responsabilidade do IBGE e do Ministério do Exército, acabou por concluir que o marco OB não se encontrava no ponto onde descrito pelo decreto demarcatório, porém a montante do rio do Sono, o que deixa a ponte fora da área indígenas (f. 980).

Essa conclusão é contestada pelo assistente técnico indicado pela FUNAI. Segundo argumentou, o aparelho utilizado pelo perito oficial ‘não oferece a precisão necessária para a realização dos serviços de determinações geodésicas que o caso requer, de acordo com as especificações técnicas de seu fabricante, e ainda conforme a publicação da revista FATOR GIS, p. 30, edição nº 12 – jan/fev/mar/96’. Do mesmo modo, ‘a metodologia de determinação de coordenadas utilizada não merece confiabilidade, visto que foi feita através de pontos isolados, cuja precisão de 100 metros’ (f. 997).

Para que melhor fosse esclarecida a divergência, entendi relevante uma inspeção no local, devidamente documentada em ata, fotografias e fita de vídeo em VHS.

...

Os esclarecimentos vieram de forma objetiva. Ambos disseram que a cerca que se segue ao marco OB já existia mesmo antes da avivenciação dos marcos feita em 1984 (f. 1.086 e 1.089).

Tais informações me trazem o convencimento do equívoco em que laborou o perito do juízo, cujas conclusões não vinculam o julgador dentro do princípio da livre persuasão vinculada adotada no processo civil brasileiro. De início, note-se que seu trabalho não foi feliz quanto à técnica empregada, pois ignorou um marco que estava plotado há mais de vinte anos no local (!) E tal marco era exatamente o conhecido ponto OB, que, segundo o decreto demarcatório estava a 9°20'29,9"S de latitude. Outra não foi a conclusão detectada pelos aparelhos GPS, que indicaram na ocasião a latitude de 9°20'24,36"S, o que deu uma diferença de 105 metros, aproximadamente, para mais ou para menos, *o que se encontra dentro das probabilidades de erro do aparelho localizador GPS.*

Ora, vê-se que a metodologia utilizada pelos assistentes da FUNAI primaram pela boa técnica em agrimensura, pois tomaram como base o marco geodésico localizado às margens da rodovia BR-153. Do primeiro ponto da inspeção (o marco AC ou ponto 2, na cabeceira do rio Gorgulho em local conhecido como 'Pau Ferrado'), seguia-se a linha seca devidamente identificada pela colocação de piquetes de madeira e concreto no sentido do azimute verdadeiro de 69°54'33". Nesse momento todos os peritos concordaram.

Essa mesma linha seca acabaria no questionado marco OB (ou ponto 3), que fica muito mais próximo à barra do rio Perdida do que imaginou o perito oficial. É que o marco de madeira ali plotado desde 1974 se encontra a poucos metros da margem do rio do Sono onde se avista imediatamente aquele tributário. Se o cálculo feito pelo vistor oficial estivesse correto, não faria sentido que o decreto 97.838, assim se referisse há menos de sete anos (o decreto foi assinado em junho de 1989, quando já existia o Estado do Tocantins):

(...) daí, segue por uma linha reta com o azimute de 69°54'33" e distância de 28.441,80 metros, até o Marco OB (ponto 03), situado próximo a confluência do Rio Perdida com o Rio do Sono, como coordenadas geográficas de 09°20'29,9"S e 47°54'19,1"WGr.

Se o perito oficial tivesse realmente se ocupado em localizar o marco já existente ali havia pelo menos vinte anos, seria sem sentido a especulação de que partiu ao colocar o aparelho GPS no eixo da ponte e, dali, prever que o marco estabelecido no decreto demarcatório estivesse a montante. Mesmo quando colocados os aparelhos no eixo da ponte, no instante da inspeção, a latitude detectada foi 9°20'33,065"S e até mesmo 9° 20'39"S. À evidência de que os paralelos aumentam à medida que se afastam da linha do Equador e encontrando-se a ponte ao sul da barra do rio Perdida, não resta dúvida de que o ponto idealizado pelo perito oficial a montante da ponte não teria sentido, pois a coordenada encontrada seria muito mais alta que aquela estabelecida no decreto demarcatório. A margem de erro de 100 metros advertida pelo fabricante do aparelho ficaria pelo menos duplicada: a diferença encontrada superaria a dez segundos, o que equivale a aproximadamente 210 metros.

A grave falha confessada pelo perito oficial – não ter visitado o marco OB existente no local há mais de vinte anos e devidamente seguido por uma cerca que já dura outros dez anos – acabou por contaminar as conclusões de seu trabalho. Especulou sobre a localização de um marco a mais de duzentos metros do local já plotado, quando até mesmo no eixo da ponte a coordenada encontrada já ultrapassava em muito a margem de erro de seu aparelho GPS. Os relatos que dão conta da idade desses limites e da travessia da balsa muito antes do decreto demarcatório sepultam de vez a especulação, fazendo certo o fato de que o início da construção da ponte em agosto de 1993 se deu quando eram bem claros os limites avivados em 1984 no local. Sabiam seus construtores, portanto, da localização exata e indiscutível homologada somente em 1989.

O conjunto dessas circunstâncias notórias e da correção do raciocínio apresentado pelos assistentes técnicos da FUNAI convencem-me de que os executores das obras nunca desconhecaram o marco OB ali plotado anos e anos passados. A certeza se reforça à uma última leitura da conclusão tida em parecer técnico da Sociedade Cooperativa de Consultores Engenheiros do ITA, também realizado com aparelhos GPS de precisão maior, com margem de erro não superior a 4,2 metros:

(...) Baseado em levantamento topográfico e nos limites da reserva indígena de Xerente delineados pelo Decreto nº 97838, de 16 de junho de 1989, *concluimos que a cabeceira da ponte, objeto deste Parecer, encontra-se localizada dentro da referida reserva.* (f. 1.124)

Quanto ao marco AC identificado na cabeceira do córrego Pau Ferrado, o primeiro ponto visitado na inspeção, ficou bem claro que a diferença de 1.900 metros, que o réu pensa lhe beneficiar, na verdade não existe. A medição feita mais uma vez no local mostrou que esse marco se encontra no local correto, fato incontroverso entre todos os peritos e ratificado pelos aparelhos GPS com irrisória margem de erro. ...”

Comungo do mesmo entendimento, razão pela qual impõe-se reconhecer que uma das cabeceiras da ponte sobre o Rio do Sono encontra-se localizada em terra indígena.

II.3.1.2 – DANOS ÀS COMUNIDADES INDÍGENAS

As obras questionadas implicam significativo agravamento dos ônus decorrentes das estradas já existentes no local, ostentando potencialidade lesiva às comunidades que ocupam a área.

Não se trata, assim, de mera conservação de vias já implantadas.

Sobre o assunto, o laudo da perícia antropológica consigna (fls. 722/806):

“...A rodovia TO 010 (antiga TO 334 – Percurso Tocantínia / Lageado / Palmas) cruza a Área Indígena Funil num trecho de 7 Km; sua continuação se dá pela rodovia TO 376 (Percurso Tocantínia / Rio Sono) que cruza a Área Indígena Xerente, num trecho de 70 Km. Essa rodovia e sua continuação, num total de 77 Km, passa próximo a diversas aldeias Xerente.

...Podem-se antever conseqüências nefastas em decorrência das transformações sócio-ambientais, com a pavimentação da estrada e construção da ponte, no interior dessas Áreas Indígenas.

Da estrada existente desde 1950 (‘caminho de boiada’) para o projeto atual – estrada de asfalto -, há transformação substantiva em termos de alteração da qualidade do seu habitat. De ‘*um ou dois (carros) que passavam por ano*’, caso o projeto seja concretizado, passariam um ou dois carros por minuto, alteração significativa. De uma velocidade de estrada de terra em condições precárias que permite percorrer 20 Km/h, alcançaria 80 Km/h ou mais.

‘*A estrada foi aberta por aqui para passar tropa que vinha de Porto Nacional. A estrada é antiga – tem mais de 30 anos*’.

Além das transformações apontadas, outras advirão. Provocaria grande desequilíbrio em todo o ecossistema; poluição sonora e ambiental; eliminação de mais uma parte da caça (que se encontra extremamente rara); maior incidência de doenças; diminuição da qualidade de vida; mortes por acidentes; depopulação. Provocaria divisões e conflitos internos; desestruturação de sua organização sócio-econômico-cultural; desrespeito de transeuntes; entre outras conseqüências ...

...De modo geral, os Xerente sentem recrudescer a invasão em seu território. A problemática refletida nos quesitos, revela a situação do povo Xerente de diversas formas:

1. A previsão das conseqüências nefastas que advirão, caso seja concretizado o projeto, e para as quais não há forma de compensar.

2. A divisão sócio-política interna em que foram postos em decorrência de aliciamento.

3. As ameaças (de isolamento, de falta de assistência) e agressões (invasão policial) por parte do governo do Estado, que é igualmente autor do processo de aliciamento, provocando confusão.

4. Os Xerente reiteradamente lamentam a falta inicial de autorização e de acordo. Prova disso são os diversos ofícios encaminhados pela FUNAI para o Governo do Estado, alertando a necessidade de autorização para a realização da obra por se tratar de Áreas Indígenas. ...

5. Os Xerente apontam conseqüências imediatas dessas problemática, que tem levado a um desequilíbrio interno, afetando as condições econômicas de sobrevivência. Enquanto uns ficam aguardando o cumprimento das promessas, outros continuam a trabalhar...

6. Ainda, acentuam uma problemática decorrente do contato, que é o alcoolismo, mantido pela maior facilidade de locomoção até a cidade para obtenção da bebida. A conjunção desses fatores será agravada com a pavimentação da estrada e construção da ponte por um fator novo: maior fluxo de veículos com velocidade elevada causando mortes por acidente.

...Essa situação é caótica para eles. Buscam desesperadamente uma forma de ordená-la, e sentem a grande responsabilidade pelo futuro da nação, conforme decidirem os descendentes vão colher os frutos: conseqüências boas e/ou maléficas.

‘A estrada do jeito que está, está bom. Chão preto fica pior. Com ponte entra doença, sujeito malandro, sujeito que vai machucar’.

...Visivelmente, parte da construção da ponte, aponta diretamente para a aldeia: Kubawêkô. O significado do nome desta aldeia é, literalmente: *‘Nós não queremos a ponte’* ou *‘Nós não gostamos da ponte’*.

‘Quem deu esse nome foi a família, os mais velhos. Construímos essa aldeia para morar aqui, porque estava com ciúme da terra, e precisávamos estar perto para cuidar. A construção (da ponte) já foi embargada três vezes – e de longe não dava para cuidar, e a ponte era feita à noite (g.n.)’.

Com esse depoimento, fica manifesta que a construção da ponte tem a intenção de criar, o mais rapidamente possível, um fato consumado, constituindo-se numa emboscada – *‘feito à noite’*.

Há o Posto Indígena Mirassol, em condições precárias, que dista uns 50 metros desta aldeia. Ambos, aldeia e posto, situam-se à margem esquerda do rio Sono, bem como a aldeia ‘Novo Horizonte’, mais antiga, distante 2 Km (rio acima).

Os depoimentos mostram que todas as aldeias participaram para tirar os operários, que iniciaram a obra. A construção da aldeia Kubawêkô resultou da decisão e cooperação de toda nação Xerente como demonstração contrária à construção da ponte.

...O símbolo principal que essa construção afeta é a terra. Se para os membros da sociedade nacional terra é traduzível em dinheiro, e o dinheiro é o que há de mais sagrado; para os Xerente, a terra é sagrada, a terra é mãe. A terra é o que dá sustento, é onde habitam, é onde realizam suas festas – correndo com a tora de buriti sobre o chão; da terra colhem frutos como alimento, matéria prima para confecção de seus objetos e para construção de suas casas.

A terra em que vivem é seu mundo, onde elaboraram uma maneira singular de ser humano, como só eles sabem ser, e que é a única maneira válida de ser gente, para eles.

Uma manifestação evidente da importância que tem a terra para eles, foi o embargo da construção da estrada e da ponte, quando expuseram suas vidas... A Área Indígena corresponde a uma Reserva de terra, onde eles tem possibilidade de concretizar uma reserva de vida. Importa não reduzir mais essa reserva. ...”

Embora o parecer do assistente técnico do réu (fls. 867/883) conclua que as consequências das obras questionadas “não seriam muitas, uma vez que a estrada já existe e ... é irreversível”, o laudo da perícia antropológica melhor analisa a situação.

Ora, as regras de experiência comum bem demonstram que a pavimentação asfáltica de rodovias aliada à construção de pontes normalmente implica um tráfego mais intenso de veículos e aumento da velocidade média empregada por seus condutores, acarretando:

- 1 – maior desequilíbrio do ecossistema;
- 2 – maior poluição sonora e ambiental;
- 3 – aumento da morte de animais silvestres por atropelamento;
- 4 – aumento do risco de acidentes envolvendo pessoas residentes nas imediações da rodovia;
- 5 – presença mais constante de pessoas.

Quando as aludidas obras são realizadas em terras indígenas, certamente acarretam maior contato entre seus habitantes e não índios (condutores e passageiros dos veículos), acelerando o processo de aculturação (p. ex.: desestruturando a organização sócio-econômico-cultural das comunidades indígenas afetadas) e favorecendo a transmissão de doenças.

II.3.1.3 – EXIGÊNCIAS LEGAIS PARA A CONSTRUÇÃO DE OBRAS PÚBLICAS EM TERRAS INDÍGENAS

O art. 231, *caput*, da Constituição Federal estabelece que “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”.

O §6º dispõe que “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 de ocupação de boa-fé”¹.

Dispondo acerca da utilização de terras indígenas para a realização de obras de relevante interesse público da União, a Lei 6.001/73 (recepcionada, nesse ponto, como lei complementar) preceitua o seguinte:

“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:

¹ Grifei.

...

d) para a realização de obras públicas que interessem 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:

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.”

Como se vê, a realização de obras públicas em terras indígenas (excetuada a mera conservação das já existentes) pressupõe, entre outras, a adoção das seguintes providências:

1 – decreto do Presidente da República determinando a intervenção em área indígena para a realização de obra que interesse ao desenvolvimento nacional;

2 – utilização preferencial de meios suasórios para viabilizar a realização da obra;

3 – destinação à comunidade indígena removida (entenda-se: privada total ou parcialmente de suas terras em razão da obra) de área equivalente à perdida, inclusive quanto às condições ecológicas;

4 – ressarcimento de todos os prejuízos suportados pela comunidade indígena;

5 – assistência direta da FUNAI.

II.3.1.4 – ILEGITIMIDADE DAS OBRAS QUESTIONADAS

No caso em exame, o Estado do Tocantins iniciou a construção de ponte e a pavimentação asfáltica de rodovias estaduais em terras indígenas sem que houvesse prévio decreto presidencial, destinação de áreas equivalentes às perdidas às comunidades indígenas afetadas, ressarcimento de todos os prejuízos suportados por essas comunidades e assistência direta da FUNAI.

Diante disso, mostra-se ilegítima a execução das obras questionadas ao menos enquanto não preenchidas as exigências da Lei 6.001/73.

A necessidade de EIA/RIMA se trata de matéria suscetível de apreciação apenas na hipótese de se admitir a possibilidade de realização das mencionadas obras nas terras indígenas.

Afinal, nenhuma utilidade teria a realização de estudo de impacto ambiental e a elaboração do respectivo relatório quanto a obra que antecipadamente se sabe que não poderá ser realizada.

Essa conclusão se reforça ainda mais por se tratar de obra pública.

Com efeito, a atuação do poder público deve primar pelo não desperdício de recursos do erário, diretriz que não seria observada se houvesse a realização de gastos com EIA/RIMA de empreendimento manifestamente inviável.

Os prejuízos e as dificuldades que a paralisação das obras questionadas podem causar ao Governo do Estado do Tocantins e às comunidades não indígenas não autorizam desconsiderar a tutela constitucional das terras dos índios.

Pelo contrário, devem servir apenas para sensibilizar o Governo Federal acerca da existência de eventual interesse nacional na realização das aludidas obras, de modo a ensejar a edição de decreto presidencial e a adoção das demais medidas previstas no art. 20 da Lei 6.001/73.

II.3.1.5 – CONCLUSÃO

Pelas razões expostas, a sentença não merece reparos na parte em que condenou “o Réu à paralisação imediata das obras de construção da ponte sobre o Rio do Sono e do asfaltamento da estrada existente entre os municípios de Rio do Sono e Tocantínia e no trecho de sete quilômetros encravados na reserva Funil”.

II.3.2 – RECOMPOSIÇÃO DE DANOS AMBIENTAIS

O autor postulou na petição inicial:

I – destruição total das partes já construídas da ponte sobre o Rio do Sono;

II – reconstituição da biota existente na área de preservação permanente destruída em razão da referida obra;

III – reconstituição da biota destruída em razão da construção parcial da estrada na Reserva do Funil.

A sentença indeferiu “os pedidos de recomposição de danos ambientais à falta de estudos periciais sobre o assunto nestes autos”.

O MPF, em sua apelação, sustenta que os danos ambientais são notórios, ensejando a recomposição postulada.

Pois bem.

Embora seja ilegítima a construção de ponte e a pavimentação de rodovia em terra indígena sem o preenchimento dos requisitos previstos na Lei 6.001/73, impõe-se reconhecer a possibilidade de tais obras virem a ser concluídas no caso de restarem satisfeitas tais exigências.

Quanto ao aspecto ambiental, observadas as prescrições da legislação pertinente, tais obras poderão ser executadas, preferencialmente onde se encontram, a fim de evitar novas alterações do meio ambiente.

Nesse contexto, a destruição das partes já executadas das aludidas obras não se mostra razoável.

Primeiro, porque, sendo possível sua continuidade – desde que observadas as exigências legais –, tal destruição implicaria evidente desperdício de dinheiro público. Afinal, permitindo-se futuramente o prosseguimento das obras, haveria necessidade de se refazer aquilo que fosse destruído.

Segundo, porque a paralisação das obras questionadas impediu que elas afetassem substancialmente a saúde, a segurança e o bem-estar da população local, suas atividades sociais e econômicas, a biota, as condições estéticas e sanitárias do meio ambiente e a qualidade dos recursos ambientais. Ora, a não conclusão da ponte impede sua utilização; a não conclusão da

pavimentação asfáltica de rodovias existentes há décadas obsta o aumento do seu uso pela melhoria de seu estado.

Terceiro, porque a paralisação das obras por vários anos possibilita a recomposição natural – ainda que parcialmente - da biota afetada pelas partes já construídas. Nesse sentido, impõe-se conferir as fotografias de fls. 986, 1.040 e 1.420.

Quarto, porque, passados quase treze anos do ajuizamento da ação, a destruição do que resta das obras questionadas certamente implicaria alteração da nova realidade ambiental que se constituiu, não se sabendo se a medida a essa altura seria mais benéfica ao meio ambiente. Note-se que a destruição de obras de construção civil implica a necessidade de dar destinação à grande quantidade de material que dela resulta, podendo acarretar outra espécie de lesão ao meio ambiente.

Assim, não merece reforma a sentença na parte em que indeferiu “os pedidos de recomposição de danos ambientais”.

II.3.3 – PUBLICAÇÃO DA SENTENÇA EM JORNAL DE CIRCULAÇÃO LOCAL E EM TRÊS JORNAIS DE GRANDE CIRCULAÇÃO NACIONAL

O Juízo *a quo* condenou o réu a publicar a “sentença no único jornal de circulação local (*Jornal do Tocantins*) e em três jornais de grande circulação nacional (*Correio Braziliense*, *Folha de São Paulo* e *O Globo*)”, com fulcro no art. 225, §1º, da Constituição Federal.

No entanto, o dispositivo constitucional não impõe essa obrigação ao Estado do Tocantins, não se podendo sustentar que ela se encontra inserida na incumbência de “promover a educação ambiental em todos os níveis de ensino e a conscientização pública para a preservação do meio ambiente” (inciso VI).

Cumprir observar que, além da necessidade de dar cumprimento ao princípio da legalidade, não se afigura razoável impor tamanho ônus financeiro ao Poder Público sem que isso implique correspondente benefício à coletividade.

Com efeito, é notório o alto custo da publicação de sentença com 34 páginas em quatro jornais de grande circulação, sendo provável, ainda, que poucos dos seus leitores se disponham a ler tal texto.

Assim, os efeitos práticos da publicação determinada na sentença não justificariam nem de longe os custos de sua realização, notadamente em se tratando de recursos públicos.

Deve, pois, a sentença ser reformada no particular, a fim de se julgar improcedente o pedido de sua publicação em um grande jornal local e em três grandes jornais de circulação nacional.

III - DISPOSITIVO

Ante o exposto;

1 - NEGO PROVIMENTO à apelação do MPF;

2 - DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do Estado do Tocantins e à remessa oficial, tão somente para reformar a sentença na parte em que condenou o réu a publicar a “sentença no único jornal de circulação local (*Jornal do Tocantins*) e em três jornais de grande circulação nacional (*Correio Braziliense*, *Folha de São Paulo* e *O Globo*)”.

É o voto.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1997.01.00.010062-9/TO

VOTO – VISTA

DESEMBARGADORA FEDERAL SELENE DE ALMEIDA

Em dezembro de 1993 o Ministério Público Federal no Estado de Tocantins ajuizou a presente ação civil pública alegando o seguinte:

“(…)

3. *em obediência a mandamento constitucional e legal, a União Federal, através da Fundação Nacional do Índio – FUNAI, demarcou as Reservas do Funil e Xerente, com o objetivo de assegurar ao povo Xerente as condições mínimas para a reprodução de seu modo de vida, suas tradições, costumes e valores espirituais e morais.*

4. *As reservas Indígenas acima mencionadas foram demarcadas e homologadas pelos Decretos 97.838, de 16 de junho de 1989 (Área Indígena Xerente) e 269, de 29 de outubro de 1991 (Área Indígena Funil).*

5. *Apesar da ampla proteção legal conferida às áreas indígenas pelo ordenamento jurídico brasileiro, o Estado do Tocantins, vem patrocinando ações que estão se constituindo em gravíssimo risco para as reservas e para a própria sobrevivência do povo Xerente.*

6. *Concretamente, as ameaças referidas podem assim ser resumidas.*

Área do Funil

7. *Através de representação formulada à Procuradoria Geral da república (doc. Anexo), os representantes do povo Xerente, denunciaram o planejamento e construção de diversas rodovias, cujos traçados iriam cortar e atravessar o interior da Reserva Indígena destinada à sua Nação.*

8. *A referida representação afirma:*

“o Governo do Estado do Tocantins, no início de maio deste ano, colocou máquinas pesadas e caçambas para a pavimentação da estrada estadual que corta a Reserva Indígena Xerente (fls. 2 do anexo)

9. *A Fundação Nacional do Índio, em documento remetido à Procuradoria Geral da República (fls. 6 do anexo), afirma que:*

“Informamos que das estradas que cortam as áreas indígenas XERENTE e FUNIL, o trecho que liga as cidades de Tocantins a Porto Nacional, passando praticamente dentro da aldeia do Funil, data de 1947 e já está sendo pavimentada. As demais estradas existem desde o início da década de 50. Para estas não existe previsão de asfaltamento, mas são estradas alargadas e encascalhadas, onde se pode transitar em alta velocidade. Ainda existe um agravante: o atual cemitério da Aldeia Funil, fica a poucos metros do que será a área de domínio da rodovia pavimentada.

10. *Como V. Excia pode bem aquilatar, trata-se de uma região que vem sendo bastante agredida pelos empreendimentos rodoviários que vêm sendo desenvolvidos pelo Estado réu.*

III - O DIREITO

II. a) Proteção das terras e das comunidades indígenas

27- A atuação do réu é totalmente ilegal e inconstitucional, como se demonstrará.

28- As reservas indígenas Xerente e Funil são propriedade da União, conforme deixa ver a certidão expedida pelo cartório do 1º ofício e registro de imóveis da comarca de Miracema do Norte, distrito de Tocantínia.

29- As referidas reservas foram declaradas áreas de ocupação dos silvícolas pelos decretos no.71.107 de 14 de setembro de 1972 e demarcada na vigência do decreto 76.999, de 8 de janeiro de 1976. Foram devidamente homologadas pelos decretos no. 97.838, de 16 de junho de 1989 e 269, 29 de outubro de 1991. Todos os limites e contornos das reservas estão, portanto, plenamente definidos e demarcados.

30- Os povos indígenas encontram no Direito Brasileiro a mais ampla proteção legal e Constitucional, lamentavelmente, diversos organismos públicos e privados resistem em respeitar e fazer cumprir os direitos consagrados às nações indígenas.

31- As terras indígenas integram o patrimônio cultural brasileiro, em razão de expressa determinação constitucional. Assim é que dispõe o artigo 216 da Lei Fundamental.

Art.216. - Constituem patrimônio cultural brasileiro os bens de natureza material e imaterial, tomados individualmente ou em conjunto, portadores de referência à identidade, à ação, à memória dos diferentes grupos formadores da sociedade brasileira (...).

32- Como é do conhecimento de V. Excia, para os povos indígenas, suas terras revestem-se de um múltiplo valor. A terra tem valor para o índio na medida em que serve de principal meio capaz de assegurar a sua sobrevivência. Este, contudo, não é o principal elemento valorizador da terra para os índios. Em razão de suas peculiaridades culturais, as nações indígenas atribuem à terra uma profunda valoração de ordem espiritual e moral.

33- As nações indígenas, ao contrário de nossa civilização, estão fundadas na mais completa integração entre o ser humano e a própria natureza. O índio se vê e crê como parte da natureza.

34- As terras de cada nação indígena são a própria razão de ser desta mesma nação. O preceito constitucional foi sábio ao incluir em nosso patrimônio cultural "os bens portadores de referência à identidade, à ação, à memória dos diferentes formadores da sociedade brasileira".

35- Em relação aos indígenas não há nenhum outro bem tão característico e marcante de sua identidade do que as terras onde estes praticam a seu modo de vida.

36- O Constituinte foi, contudo, mais enfático ao abordar a proteção das comunidades indígenas. E assim o fez em razão das constantes ameaças a estes povos.

37- Assim é que o artigo 231 da Lei Maior determina:

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.

§ 4º - As terras de que trata este artigo são inalienáveis e indisponíveis, e os direitos sobre elas, imprescritíveis.

38- Como se vê, os direitos dos índios sobre as suas terras são oponíveis erga omnes, irrenunciáveis e imprescritíveis.

39- Em sede infra-constitucional, a lei no. 6001, de 19 de dezembro de 1993 (Estatuto do Índio), quanto às terras indígenas estabelece que:

Art.22. – Cabe aos índios ou silvícolas a posse permanente das terras que habitam e o direito ao usufruto exclusivo das riquezas naturais e de todas as utilidades naquelas terras existentes.

Art.32. – São de propriedade pela do índio ou da comunidade indígena, conforme o caso, as terras havidas por qualquer das formas de aquisição do domínio nos termos da legislação civil.

40- Não bastassem as agressões à legislação específica de proteção aos índios, o réu, igualmente, infringiu, gravemente, a legislação de proteção ao meio ambiente, como se demonstrará.

II. b) Proteção ao meio ambiente

33- A proteção ao meio ambiente encontra amparo constitucional no artigo 225 da Lei Fundamental da República. De fato, determina o artigo 225.

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.

34- O inciso 4º do parágrafo 1º do artigo 225 da lei Fundamental determina que toda atividade deve ser precedida de estudo prévio de impacto ambiental, ao qual se dará publicidade.

35- Com a finalidade de dar cumprimento ao comando constitucional acerca da proteção ambiental foi editada a lei no. 6.938, de 31 de agosto de 1981, plenamente recepcionada pela Carta de 88.

36- A lei da política nacional do meio ambiente, em seu artigo 8º, estabeleceu as competências do Conselho Nacional do Meio Ambiente – CONAMA. Dentre estas competências inclui-se a de estabelecer critérios para a avaliação dos impactos ambientais, vejamos:

Art.8º. Incluir-se-ão entre as competências do CONAMA;

I – estabelecer, mediante proposta da SEMA, normas e critérios para o licenciamento de atividades efetiva ou potencialmente poluidoras (...).

37- No uso de suas atribuições, o CONAMA fez baixar a Resolução no. 001, de 23 de janeiro de 1986, estabelecendo critérios para a realização dos estudos prévios de impacto ambiental.

38- O conceito de impacto ambiental foi estabelecido pelo artigo 1º da resolução supra mencionada e é o seguinte:

Art1º.- Para efeito desta resolução, considera-se impacto ambiental qualquer alteração das propriedades físicas, químicas e biológicas do meio ambiente, causada por qualquer forma de matéria ou energia resultante das atividades humanas que, direta ou indiretamente, afetem:

I- a saúde, a segurança e o bem-estar da população;

II- as atividades sócio-econômicas;

III- a biota.

39- No caso vertente as atividades promovidas pelo estado réu na área indígena afetam, inquestionavelmente, os três primeiros itens do artigo 1º da Resolução.

40- Tratando-se, como se trata, da construção de ponte e estrada, não há a menor dúvida da imprescritível obrigatoriedade do estudo prévio de impacto ambiental. Assim é que determina o artigo 2º da resolução ora examinada.

Art.2º. – Dependerá de elaboração de estudo de impacto ambiental o respectivo relatório de impacto ambiental – RIMA, a ser submetido à aprovação do órgão estadual competente e da SEMA em caráter supletivo, o licenciamento de atividades modificadoras do meio ambiente, tais como:

❖ estradas de rodagem com 2 (duas) ou mais faixas de rolamento.

41- A hipótese, de tão perfeita, parece ser acadêmica.

42- Nem a ponte sobre o rio de Sono, nem a estrada no Funil, foram precedidos dos EPIA (Estudo Prévio de Impacto Ambiental).

43- Agrava o fato que, na qualidade de terras indígenas, o estado não poderia realizar os seus projetos sem que a FUNAI examinasse os aspectos ambientais dos mesmos.

44- Em sendo terra indígena, o estado réu somente poderia desenvolver os seus pretendidos empreendimentos após autorização concedida pela Fundação Nacional do Índio – FUNAI, conforme determinação contida na portaria no. 423, de 25 de abril de 1989.

45- Assim é que a referida Portaria estabelece que:

Art.1º. Ao serviço do meio ambiente das terras indígenas (SEMATI), administrativamente vinculado ao serviço do patrimônio indígena compete:

II- Analisar e emitir parecer sobre:

b) objetos de órgãos públicos ou privados que possam acarretar impacto direto ou indireto ao meio ambiente das terras indígenas.

46- A FUNAI, evidentemente, não concedeu nenhuma licença para que o Governo do Estado do Tocantins realize as obras que vem realizando no interior das áreas indígenas do Funil e Xerente.

- Peculiaridade da ponte sobre o rio do Sono

47- No caso da ponte sobre o rio do Sono existe a peculiaridade de que a área, além de ser protegida pela legislação específica para as reservas indígenas (reserva Xerente), é considerada área de preservação permanente, na condição de reserva ecológica.

48- Assim é que a lei no. 7.771, de 15 de setembro de 1965 (Código Florestal), em seu artigo 2º e 3º determina que:

Art.2º. – Consideram-se de preservação permanente, pelo só efeito desta lei, as florestas e demais formas de vegetação natural situadas:

3) de 100 (cem) metros para os cursos d'água que tenham de 50 (cinquenta) a 200 (duzentos) metros de largura.

49- Pela Resolução CONAMA nº 4, de 18 de setembro de 1985, artigo 3º, áreas como aquela onde está sendo construída a ponte é reserva ecológica.

IV – NATUREZA JURÍDICA DOS COMPROMISSOS FIRMADOS PELO GOVERNO DO ESTADO

50- Os diversos documentos acostados demonstram, cabalmente, que em diversas oportunidades, o Governo do Estado do Tocantins comprometeu-se a não realizar as obras que está realizando.

51- Como se sabe, as declarações unilaterais de vontade obrigam ao declarante. E mais, salvo exigência legal, as declarações de vontade não demandam forma específica (C.C.B. art.129.).

52- Obrigou-se, portanto, o Estado réu, pelas declarações de seu secretário de estado da infra-estrutura.

53- Na presente hipótese, tais declarações valem como título executivo extra-judicial, conforme determinado pelo parágrafo 6º do artigo 5º da lei no. 7.347/85, in verbis:

Art.5º, parágrafo 6º - Os órgãos públicos legitimados poderão tomar dos interessados compromisso de ajustamento de sua conduta às exigências legais, mediante cominações, que terá eficácia de título executivo extra-judicial.

Por fim o Ministério Público pediu:

1) Para a Reserva Xerente

1. Paralisação total das obras de construção da ponte sobre o Rio do Sono;
2. Destruição total das partes já construídas da referida ponte;
3. Reconstituição da biota existente na área de preservação permanente destruída em razão da referida obra;
4. Proibição do asfaltamento da estrada existente entre Rio do Sono e Tocantins;
5. Publicação da sentença condenatória do Estado do Tocantins em um grande jornal local e três grandes jornais de circulação nacional (C. F. art. 225, §10, VI).

2) Para a Reserva do Funil

- Proibição do asfaltamento das estradas ali existentes;
- Proibição de construção de qualquer estrada que cruze, atravesse ou prejudique a Reserva Indígena do FUNIL;
- Reconstituição da biota destruída em razão da construção parcial da estrada;
- Idêntico ao item IV do pedido em relação à reserva Xerente.

3) Para ambas as Reservas

- Seja oficiado ao CONAMA para as finalidades do artigo 8º, V, da Lei nº 6.938/81.
- Multa cominatória de 10.000 (dez mil) UFIRs diárias se não cumprida a sentença a ser proferida nestes autos.

Pelo que dos autos consta, o MM. Juízo *a quo* determinou a paralisação das obras nas áreas indígenas. Este egrégio Tribunal, porém, deu provimento ao recurso do agravo e permitiu que fosse dada continuidade à construção da ponte e a pavimentação esfáltica das estradas.

O Estado de Tocantins deu continuidade a obra o que acarretou tumulto na comunidade indígena.

Foi feita prova pericial para se verificar os aspectos antropológicos e sobre os limites demarcatórios da reserva Xerente.

Sobreveio a sentença recorrida na qual o MM. Juízo decidiu:

“Com estes fundamentos, julgo parcialmente procedentes os pedidos formulados pelo autor em sua inicial, especificamente para condenar o réu

à paralisação imediata das obras de construção da ponte sobre o rio Sono e do asfaltamento da estrada existente entre os municípios de Rio do Sono e Tocantínea e no trecho de sete quilômetro encravados na Reserva Funil.

Indefiro os pedidos de recomposição de danos ambientais à falta de estudos periciais sobre o assunto nestes autos, o que torna inviável sua apreciação nesta ação.

Condeno o réu, ainda, a publicar sentença no único jornal de circulação local (Jornal do Tocantins) e em três grandes jornais de circulação nacional (Correio Braziliense, Folha de São Paulo e O Globo) (art. 225, § 1º, da CF/88).

Condeno, ainda:

- a) ao pagamento dos honorários do perito e dos assistentes técnicos do autor e seus assistentes; e*
- b) ao pagamento de honorários advocatícios no valor de 20% sobre o valor atribuído à causa (CR\$ 2.000.000,00) em valores de dez/93).*

O recolhimento das importâncias mencionadas nas alíneas b e c reverterá para o fundo regulamentado pelo decreto 92.302, de 1.1.86.

O pedido de cominação de multa diária (astreinte) fica prejudicado em razão de não-fazer."

Apela o Ministério Público Federal alegando que é do Estado a responsabilidade pela reparação dos estragos provocados pelas obras rodoviárias.

Merece prosperar o apelo do Ministério Público no particular. Não depende de prova técnica a determinação que a implementação do asfalto com o alargamento da malha rodoviária e com a exploração de áreas de reserva permanente para a construção da ponte sobre o rio Sono, fato incontroverso e documentado nos autos, tenha causado dano ambiental.

As estradas foram feitas à revelia dos índios e não houve estudo de impacto ambiental. Tudo foi feito sem a fiscalização do IBAMA, que aparentemente nada viu. Na construção da ponte sobre o rio do Sono, o IBAMA anotou que houve irregularidade no desmatamento das matas ciliares. Uma das extremidades da ponte termina dentro da reserva indígena Xerente. Tudo isso é fato notório.

A destruição de matas e reflexos na diminuição da caça é uma lesão a comunidade. As atividades desenvolvidas pelo Estado do Tocantins para a implementação das obras rodoviárias embargadas, que compreendeu o desmatamento de vasta área tem que ter reparo.

Ex vi do art. 3º, letra "g", da Lei 4.771/65 são considerados como de preservação permanente as florestas e as demais fontes de vegetação destinadas a manter o ambiente necessário à vida das populações silvícolas. As florestas que integram o patrimônio indígena ficam sujeitas ao regime de preservação permanente.

Por outro lado, a Resolução CONAMA 001/86 dispõe que dependerá de elaboração de estudo de impacto ambiental, atividade modificadora como estradas de rodagem com duas ou mais faixas de rolamento.

Se o Estado causou lesão ao meio ambiente dos índios, deve reparar o dano. Inteiramente certo está o autor apelante ao afirmar que "existe, no caso, interesse público manifesto e que se traduz na manutenção das condições de vida de uma tribo". Caberia ao réu demonstrar ausência de prejuízos ao meio ambiente da nação Xerente.

Face ao exposto, **DOU PROVIMENTO** à apelação para que o Estado reconstitua a biota existente na área de preservação permanente destruída em virtude das obras.

A REMESSA

Merece ser mantida a sentença na parte que determina a destruição total das partes já construídas da ponte sobre o rio do Sono e que proibiu o asfaltamento da estrada existente entre o rio do Sono e Tocantínea. A ponte dever ser construída fora da área da reserva indígena.

A luta pelas terras indígenas e de suas riquezas naturais é o cerne da questão indígena sobre a qual há 500 anos se debruçam os juristas.

A história da ocupação das áreas indígenas, que desenvolveu-se nos séculos XVI e XVII se repete nas frentes de desenvolvimento da sociedade nacional quando avança sobre os últimos redutos silvícolas.

O que mudou foi o método de atração; as motivações de exploração capitalistas e as consequências para as populações tribais continuam as mesmas. Ainda hoje, a sociedade nacional só tem a oferecer ao índio, em condição de isolamento, doença, fome e desengano. A atração, por isso, não interessa ao indígena, mas à sociedade nacional, que, sem explorar convenientemente o território já conquistado, procura novas áreas de expansão, para atividades mineradoras, extrativistas, madeiras e agropecuárias.

As terras indígenas, solo e subsolo são disputadas por agropecuaristas, cacauicultores, garimpeiros, mineradoras, pequenos e grandes agricultores.

A abundante legislação protencionista desde a colônia, aliada à legislação imperial e depois a republicana, não impediram o genocídio.

Inúmeros povos indígenas desapareceram das Américas em razão do morticínio resultante do encontro dos europeus com os aborígenes do Novo Mundo. Não existiu uma política deliberada de extermínio dos povos indígenas pelos povos ibéricos, mas o chamado capitalismo mercantil logrou o resultado de reduzir milhões em 1500 a alguns milhares.

Lembremo-nos que em 1570 Lisboa proíbe a escravidão indígena, exceto nos casos de “guerra justa”. Segundo a legislação portuguesa e espanhola haveria guerra justa se (a) declarado por príncipe legítimo ou seu representante; (b) houvesse motivo nobre e (c) não houvesse ganhos materiais.

A guerra era justa porque travada contra selvagens, primitivos, bárbaros e pagãos. A questão jurídica nunca foi pacífica e a Coroa portuguesa sempre oscilou entre a guerra justa e a proibição de escravização dos índios. Em 1808 D. João VI voltou a instituir a “guerra justa” de extermínio de tribos “inimigas”, justificando a ocupação de território indígena.

O caso dos autos é um capítulo desse conflito de interesses da sociedade nacional e das comunidades indígenas que desejam apenas sobreviver e não é mais possível se invocar os princípios da “guerra justa” para a defesa unilateral de algumas pretensões apenas. Hoje os princípios de antanho vêm camuflados com outros argumentos a justificar o pretense direito de uns progredirem, desenvolverem-se e se enriquecerem às custas do perecimento do outro.

Segundo restou largamente provado, a área indígena Xerente está crescentemente envolvida pela sociedade nacional e nada poderá ser feito quanto a isso.

Ocorre em aumento da atividade pastoral e agrícola em torno da reserva e nos limites das cidades de Tocantins, Miracema e Pedro Afonso, com muita plantação de soja para exportação. Há projetos de assentamento para os colonos. A reserva Xavante é agora uma ilha. A efetividade das normas legais e constitucionais é essencial para a proteção dos recursos naturais para que essa população indígena possa sobreviver. As obras realizadas pelo Estado de Tocantins são uma ameaça à sobrevivência da nação Xerém e por isso **NEGO PROVIMENTO a remessa**, pois a sentença decidiu conforme a melhor doutrina e interpretação da legislação de regência.

O problema das estradas de rodagem é que facilita o acesso à terra indígena, a intrusão sobre a fauna e flora. Não é só. A comunidade começa a instalar a aldeia na proximidade da via, o que traz

como consequência o surgimento de prostituição, problemas de saúde, abandono da produção e outros.

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 1a. REGIÃO
SECRETARIA JUDICIÁRIA
SECRETARIA JUDICIÁRIA

13ª Sessão Ordinária do(a) QUINTA TURMA

Pauta de: 13/11/2006 Julgado em : 12/03/2007 AC 1997.01.00.010062-9 / TO
Relator: Exmo. Sr. JUIZ FEDERAL MARCELO ALBERNAZ (CONV.)
Juiz(a) Convocado(a) conforme FERIAS DO TITULAR
Revisor: Exmo (a). Sr(a).
Presidente da Sessão: Exmo(a). Sr(a). DESEMBARGADOR FEDERAL FAGUNDES DE DEUS
Proc. Reg. da República: Exmo(a). Sr(a).Dr(a). MARIA SOARES CAMELO CORDIOLI
Secretário(a): CLÉA BORBA BRASIL

APTE :MINISTERIO PUBLICO FEDERAL
PROCUR :MARIO LUCIO AVELAR
APTE :ESTADO DO TOCANTINS
PROCUR :JOSE RENARD DE MELO PERENE
APDO :OS MESMOS
APDO :UNIAO FEDERAL
PROCUR :HELIA MARIA DE OLIVEIRA BETTERO
APDO :FUNDACAO NACIONAL DO INDIO - FUNAI
PROCUR :MILTON CINTRA DE PAULA
REMTTE :JUIZO FEDERAL DA 1A VARA - TO

Nº de Origem: 93.00.00800-5 Vara: 1
Justiça de Origem: JUSTIÇA FEDERAL Estado/Com.: TO

Sustentação Oral

Certidão

Certifico que a(o) egrégia (o) QUINTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe , em Sessão realizada nesta data , proferiu a seguinte decisão:

Prosseguindo no julgamento, a Turma, por unanimidade, deu parcial à apelação do Estado de Tocantins e à remessa oficial e, por maioria, negou provimento à apelação do Ministério Público Federal, vencida a Desembargadora Federal Selene Maria de Almeida, nos termos do voto do Relator.

Participaram do Julgamento os Exmos. Srs. DESEMBARGADORA FEDERAL SELENE MARIA DE ALMEIDA e JUIZ FEDERAL OSMANE ANTONIO DOS SANTOS.

Brasília, 12 de março de 2007.

CLÉA BORBA BRASIL
Secretário(a)