

Sentença - processo n. 96.0002121-0 / 3ª Vara

Autos nº : 96.0002121-0/3ª vara

Classe : 07100 – ação civil pública

Autor: Ministério Público Federal

Assistente: União

Réus: Mendes Júnior Engenharia S.A e Departamento Nacional de Estradas de Rodagem - DNER

Litisconsortes passivos: Fundação Nacional do Índio (FUNAI), Instituto Brasileiro do Meio-Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis (IBAMA), Departamento de Estradas de Rodagem do Acre (DER/AC).

S E N T E N Ç A

I

1. O MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL propôs ação civil pública contra MENDES JÚNIOR ENGENHARIA S.A e DEPARTAMENTO NACIONAL DE ESTRADAS DE RODAGEM – DNER, pleiteando reparação por dano em terras indígenas.

2. Narra a inicial, como razão de pedir, que a ré MENDES JÚNIOR ENGENHARIA S/A causou danos à etnia Kaxarari, ao meio-ambiente, ao patrimônio material, cultural, moral e étnico daquela comunidade indígena e que disto resultou a desagregação daquela nação indígena, na morte de suas lideranças e de outros membros, inclusive crianças, no esfacelamento da cultura indígena Kaxarari e na perda de identidade de toda uma comunidade, com desintegração dos laços familiares, religiosos e sociais que a unia enquanto povo.

3. Segundo o Ministério Público Federal, a ré MENDES JÚNIOR invadiu parte das terras dos índios Kaxarari e saqueou grande quantidade de “pedra-granito” (brita), sem consentimento regular de suas comunidades e sem autorização - exigida pela Constituição Federal - do Congresso Nacional (Art. 49, XVI e 231, § 3º CF). Além disso, a Construtora Mendes Júnior S.A desmatou mais de 10 hectares na área da pedreira (onde existia antigo barreiro e refúgio de caça, tradicionalmente utilizados pelos caçadores Kaxararis) e construiu grande barreira, represando as nascentes do rio Azul, principal manancial de abastecimento de água dos índios, inundando enorme extensão de floresta e com destruição de seringueiras, castanheiras e outras madeiras de lei, árvores frutíferas, ervas medicinais e outras espécies da flora local.

4. A represa construída pela ré MENDES JÚNIOR deu origem, de acordo com a inicial, a um grande lago de águas paradas, que se transformou em enorme criadouro de anofelinos, provocando desse modo constantes epidemias de malária (vivax e falcíperum), hepatites (tipos A, B e C), infecções intestinais, inflamações nos órgãos internos e outras doenças entre a população Kaxarari, o que resultou, nos dois anos seguintes, na morte de 12 índios – inclusive dos dois velhos caciques, Antonio Caibú e Artur César –, bem como de várias crianças e adultos nas aldeias Azul e Barrinha, situadas ao longo do curso daquele rio.

5. Acresce que a ré MENDES JÚNIOR abriu um ramal de 40 KM, ligando a BR 364 à pedreira no interior da área Kaxarari, para o transporte de equipamentos e tráfego de máquinas e caminhões utilizados na retirada de pedra brita usada em larga escala na pavimentação da rodovia BR 364 e na construção de conjuntos habitacionais em Rio Branco. O ramal assim aberto permitiu não só o escoamento da brita, mas possibilitou que madeireiros invadissem a área indígena e explorassem madeiras de lei (cerejeira, cedro, mogno, cumaru, angelim, copaíba e castanheira).

6. Na exploração da pedreira, localizada nas cabeceiras do rio Azul, a construtora explodiu grandes quantidades de dinamites, causando o afastamento da caça (de fundamental importância para a sobrevivência da população Kaxarari), além de contaminar as águas do rio Azul, provocando, até hoje, doenças e mortes entre os índios. Para escapar deste quadro, parte da população Kaxarari migrou para as cabeceiras do igarapé marmelinho, nos fundos da área indígena.

7. Os atos da ré MENDES JÚNIOR foram exaustivamente denunciados às autoridades e divulgados na imprensa local e do Sul do país pelas lideranças Kaxarari, coordenadores da União das Nações Indígenas (UNI – Norte) e representantes de organizações não-governamentais que atuam no Acre e noutros Estados. Em razão destas denúncias a FUNAI/AC, por seu representante, Slowacki de Assis, e a ré MENDES JÚNIOR, firmaram uma “transação provisória”, pela qual se permitia à empreiteira explorar pelo prazo de 90 dias “uma jazida de pedra granítica” existente na área indígena Kaxarari para o asfaltamento da BR 364, quando então se obrigariam a celebrar um “acordo definitivo”.

8. Ao final pleiteou o Ministério Público Federal a condenação dos réus, solidariamente, a: a) pagar indenização pelos danos materiais no valor equivalente aos 140.000 m³ de brita em valores atuais, acrescidos de juros de mora, compostos, de 1% ao mês, a ser apurado em liquidação de sentença; b) pagar indenização pelos danos morais causados à nação Kaxarari no valor de R\$ 15.000.000,00; c) reparar os danos ambientais decorrentes i) da abertura da estrada dentro da área indígena, do desmatamento para seu curso e do ocorrido às suas margens, ii) do represamento do rio e das consequências dele advindas, iii) da modificação geológica das margens daquele rio pela retirada da pedra, todos estes danos apurados por perícia judicial e; d) condenação dos réus nas custas e honorários.

9. A inicial veio instruída com farta documentação, constando laudos, relatórios diversos, fotos, gráficos, mapas, cópias de julgados, legislação, etc. (vols. 1/3).

10. Ordenada a citação em 16.7.96 (vol. 4, fl. 865) e os réus, citados, responderam.

11. A MENDES JÚNIOR ENGENHARIA S.A. denunciou à lide: i) o Departamento Nacional de Estradas de Rodagem - DNER e o Departamento de Estradas de Rodagem do Acre – DER/AC, ao argumento de que os locais para retirada dos materiais graníticos (brita) foram por estas autarquias determinados; ii) Fundação Nacional do Índio e IBAMA, por ter a FUNAI autorizado a exploração da jazida granítica.

12. Preliminarmente, suscitou sua ilegitimidade passiva, alegando que, como contratada, não poderia modificar as cláusulas exorbitantes - elaboradas pelo contratante - que indicavam o lugar e o modo de exploração da pedra brita.

13. No mérito, pugnou pela improcedência do pedido; disse não ter ciência inicialmente que a área onde se localizava a jazida de brita era indígena; salientou a importância da obra (asfaltamento da BR 364) para o Acre; afastou a alegação de que as obras tenham contribuído para o aumento da incidência de malária; alegou não ter dado causa ao dano, que não se houve com culpa e que recuperou o meio ambiente. Impugnou os pedidos, expondo que a pedreira somente poderia produzir 60.000 m³, e que a indenização por dano moral tem a finalidade de reparar, não enriquecer. Ao final postulou a improcedência da ação e, alternativamente, fosse a condenação arbitrada ou apurada em liquidação em valores menores do que os constantes da inicial. (fls. 882/902).

14. Juntou os documentos de fls. 904/983.

15. O DEPARTAMENTO NACIONAL DE ESTRADAS DE RODAGEM – DNER em confusa peça, questiona a legitimidade do Procurador da República com atribuições no Acre para subscrever a inicial [sic], por se tratar de fatos ocorridos no Estado de Rondônia e em terras particulares. Ao final requereu a “extinção do feito com julgamento do mérito, excluindo a Autarquia Federal”. (fls. 985/988).

16. Juntou os documentos de fls. 989/1.307.

17. Em réplica, o Ministério Público Federal se manifestou pelo indeferimento da denúncia à lide e pela rejeição da preliminar de ilegitimidade passiva oposta pela ré MENDES JÚNIOR. Enfatizou que, ainda que esta ré demonstrasse a recuperação dos danos ambientais, o que não restou provado, remanesceria o dano moral (fls. 1.309/1.326). Rechaçou a alegação do DNER de incompetência relativa deste Juízo porque não foi oposta exceção de incompetência, restando preclusa tal via.

18. Exceção de incompetência rejeitada, conforme cópia da decisão às fls. 1.348/1.350.

19. Na especificação das provas pediu o MPF: i) perícia para quantificação do dano ambiental, apuração do total de brita retirada e determinação do dano moral e; ii) prova testemunhal. A MENDES JÚNIOR requereu realização de perícia.

20. Através da decisão de fl. 1.360 as provas testemunhais e periciais foram deferidas, tendo as partes oferecido quesitos e indicado assistentes técnicos. A denúncia à lide foi indeferida às fls. 1.438/1.439 em relação ao Departamento Nacional de Estradas de Rodagem – DNER, deferindo-se a citação do IBAMA e FUNAI. A citação do DERACRE foi deferida à fl. 1.443.

21. O IBAMA contestou às fls. 1.447/1.449, pleiteando sua exclusão do feito ao fundamento de que aplicou as sanções administrativas contra a ré MENDES JÚNIOR. Asseverou ter cumprido com suas funções institucionais e, em decorrência, não há razão para figurar no pólo passivo desta ação ou responder solidariamente pelos danos.

22. Juntou cópia do procedimento administrativo no qual a MENDES JÚNIOR foi autuada (fls. 1.450/1.573).

23. Na sua contestação o litisdenunciado DERACRE alega “não ser responsável pela BR 364” e que: a) “a área em questão estava fora dos limites da reserva Kaxarari”; b) não houve contaminação de águas “pois a malária é uma epidemia na Amazônia desde os primeiros colonizadores”; c) há peixes na região; d) a construção do ramal foi de grande importância para a aldeia; e) no mesmo período onde morreram 5 índios nas vilas Extrema e Nova Califórnia faleceram mais de 200 brancos da mesma enfermidade; f) houve um acordo feito com os órgãos públicos envolvidos e os índios. Ao final pediu sua exclusão por ilegitimidade (fls. 1.575/1.578).

24. Juntou mapas e documentos (fls. 1.580/1.599).

25. A Fundação Nacional do Índio – FUNAI, contestou a ação (fls. 1.601/1.606) nos seguintes termos: a) acreditava, ao tempo da instalação da britadeira, que a área onde se encontrava a jazida granítica era indígena; b) que estudos técnicos realizados confirmaram que a jazida estava além dos limites da reserva Kaxarari; c) em que pese acreditar que a jazida se encontrava fora da reserva, mas em atenção aos reclamos do povo Kaxarari, firmou um acordo provisório pelo qual se permitia a exploração da jazida de pedra por 90 dias; d) a revisão da demarcação ocorreu no ano de 1991, ocasião em que se reconheceu que a pedreira era de área indígena; e) reconhece os danos mas afirma não ter culpa, eis que a FUNAI não tem poder de polícia fora dos territórios indígenas. Ao final, pleiteou sua exclusão do pólo passivo da lide.

26. Acerca das contestações do IBAMA, FUNAI e DERACRE manifestou-se o MPF (fls. 1.609/1.612), requerendo a reconsideração da decisão que deferiu a denúncia da lide, prosseguindo o feito com as partes originárias.

27. Através da decisão de fls. 1.615/7 foi anulada a citação dos litisdenunciados, com determinação para que o processo seguisse apenas com as partes originárias. Contra esta decisão foi interposto agravo (fls. 1.623/1.637), ao qual foi concedido suspensivo, mantendo-se na demanda os litisdenunciados (fl. 1.810). No mérito, o agravo foi provido (fl. 2.633).

28. Citação da União ordenada à fl. 1.821 e, citada, pediu sua inclusão no feito como assistente litisconsorcial do autor MPF (fls. 1.852/3), facultando-se às partes se manifestarem acerca deste pedido.

29. Pela decisão de fl. 1.865 a União foi aceita como assistente simples do Autor MPF.

30. Honorários periciais depositados às fls. 2.056/2.058 pelo Ministério Público Federal. Laudos periciais oferecidos: geológico (fls. 2.108/2.159), ambiental (fls. 2.167/2.348) e antropológico (fls. 2.372/2.408), facultando-se às partes impugnação (fls. 2.409), somente se manifestando a MENDES JÚNIOR (fls. 2.422/2.434).

31. Inquirição das testemunhas arroladas pelo Ministério Público Federal às fls. 2.498/2.516, 2.537/2.544 e 2.695/2.699.

32. Memoriais oferecidos. Reiterou o Ministério Público Federal os pedidos constantes da inicial (fls. 2.701/2.715).

A MENDES JÚNIOR (fls. 2.720/2.728) pleiteou a rejeição do pedido em razão de ter explorado a jazida sob orientação do réu DNER e por ter recuperado a área; alternativamente e na hipótese de condenação, que fossem observados os valores constantes das perícias. O IBAMA (fls. 2.730/2.733) pediu sua exclusão de eventual condenação por não ter dado causa aos danos, além de ter cumprido com suas obrigações.

33. DNER, DERACRE e FUNAI não ofereceram memoriais (fl. 2.734).

34. Sucinto, é o relatório.

II

35. Esta ação tem por objeto a reparação dos danos causados ao meio ambiente e aos índios Kaxararis em razão da exploração de pedra granito em terras indígenas, represamento do rio através de barragem e desmate de área protegida (nascente de rio).

36. Examino, separadamente, o dano e, após, a responsabilidade.

Do Dano e sua Quantificação

37. É incontroverso nos autos que a ré Mendes Júnior explorou, na área indígena, pedra brita. O dano é certo, divergindo-se apenas quanto à sua extensão. A própria ré Mendes Júnior o reconhece, e inclusive firmou acordo para restauração da área, como consta de sua contestação (fl. 895), conforme contrato firmado pela ré para recuperação da área degradada (fls. 968/973).

38. Também é incontroverso que para exploração da pedra brita foi montada uma estrutura (pedreira JP 4) no interior da reserva, incluindo uma barragem e um acampamento, além de uma estrada de acesso. Além da própria ré não negar o dano, as perícias ambiental, geológica e antropológica constatarem a construção de duas barragens para represar os rios paxiubinha e Azul, o desmate para instalação da pedreira (dormitórios, administração, canteiro, britadores, etc.), construção de ramal de acesso, uso de explosivos, aumento das mortes por malária e por outras doenças no período de instalação e funcionamento da pedreira, etc., a merecer exame individualizado para cálculo do valor devido a título de recomposição.

39. Do dano ao Solo - A perícia geológica estimou em 80.000 m³ o total de pedra brita retirada da reserva (fls. 2.153, quesito 3 – MPF/AGU). Aquela perícia estimou em R\$ 250.000,00 o custo de reparação deste dano ambiental (preenchimento da depressão com areia, piçarra ou barro – quesito 5, fl. 2.150 – vol. 9).

40. O expert judicial estimou o custo de recuperação em R\$ 250.000,00 partindo da premissa de que a depressão[1] deixada após a exploração da brita poderia ser preenchida com barro, areia ou piçarra. Ocorre que nos termos da Constituição Federal cabe aos índios o usufruto exclusivo das riquezas do solo, dos rios e dos lagos (art. 231, §2º, CF), e ainda assim com autorização do Congresso Nacional (art. 231, §3º). Em assim sendo a reparação não deve se resumir à recuperação (preenchimento) da cratera deixada, mas deve incluir também o pagamento pelo produto (brita) extraído. Não é razoável se retirar brita de terra indígena e se devolver barro, areia ou piçarra, mais baratos, a título de reposição.

41. O perito estimou o preço da brita em R\$ 15,00 (quinze reais), na pedreira (sem transporte – fl. 2.153). Com base neste valor e atento ao volume de 80 mil m³ retirados obtém-se a quantia de R\$ 1.200.000,00 (um milhão e duzentos mil reais). Este valor deverá ser atualizado a partir da data da elaboração do laudo (fl. 2.119).

42. A perícia geológica realizada confirmou a alegação contida na inicial de que a extração da brita deixou no local um lago encravado no terreno granítico, necessitando de aterro para recomposição do meio ambiente, quer por se tratar de águas paradas e intenso foco de doenças, quer por se tratar de água imprópria para o consumo em função dos minerais nela contidos. O perito estimou em R\$ 250.000,00 (duzentos e cinquenta mil reais) o montante necessário para restauração daquela depressão (fl. 2.150). Este valor também deverá ser atualizado desde a data de elaboração do laudo geológico.

43. Do dano à Cobertura Vegetal – O empreendimento para extração da pedra brita implicou desmate de larga faixa de terra, com derrubada de espécies vegetais de elevado valor mercantil (castanheiras, angelim, roxim, bálsamo etc.) e represamento de dois rios

(paxiubinha e Azul). A perícia ambiental (fl. 2.168 e ss.) descreve as espécies vegetais e total da área desmatada (19,3 ha), salientando inclusive que a derrubada deu-se em área protegida (nascente de rio), e estimou em R\$ 44.330,32 a reparação do dano à cobertura vegetal (fl. 2.279, quesito 3b, v.9) em face das espécies madeiras nobres destruídas e em R\$ 154.476,00 a restauração da área degradada (fl. 2.290, quesitos 4, 5 e 6, v. 9). Diante da ausência de oposição a estes dados e valores, aceito-os como válidos, fixando em R\$ 198.806,32 o valor devido para restauração da cobertura vegetal da área degradada. Ressalto que o valor ora apontado já considerou a recuperação levada a efeito pela Mendes Júnior, de modo que não deverá existir compensação com os trabalhos inacabados e insuficientes já realizados pela ré.

44. Dos danos à comunidade indígena – Como descrito nos laudos de fls. 43/95, elaborado pelo antropólogo Terri Valle de Aquino e de fls. 168/188, firmado pelo Doutor em Ciências Sociais Jacó Picolli, a cultura Kaxarari e o decorrente modo de vida vêm, ao longo dos últimos dois séculos, desintegrando-se em razão do contato interétnico: o contato com o não-índio implicou redução de seu território (e a terra é base da vida Kaxarari) e a introdução de práticas desagregadoras (álcool, comércio ilegal de produtos vegetais, prostituição etc). Esta afirmação foi corroborada pelo laudo antropológico judicial de fls. 2.374/2.404.

45. Se é certo que a ré Mendes Júnior não deu início ao processo de extermínio da etnia Kaxarari, é certo, igualmente, que a ocupação da área da pedreira localizada em solo indígena acelerou vertiginosamente aquele processo na proporção em que a atividade mineradora com suas explosões reduziu a caça (e o decorrente suprimento de proteínas), afastou os peixes e obrigou os índios a se instalarem, como forma de resistência e pressão, próximo a pedreira, como descreve o laudo antropológico:... há dois anos que os Kaxararis vivem na pedreira, como forma de impedir a exploração da pedra. Pararam de fazer suas roças e tem medo de deixar o local e perder a pedreira, pois acreditam que poderão receber dinheiro pela pedra retirada e com ele resolver seus problemas. Vivendo perto do açude e da depressão criada pela pedreira estão ainda mais sujeitos a contrair malária do que anteriormente [sic]. (fl. 2.392, o sublinhado é nosso).

46. Este ato dos índios de abandonarem suas roças, subirem o rio até sua nascente e ocuparem pacificamente a pedreira teve a finalidade de tentar assegurar a sobrevivência do grupo indígena: com o represamento do rio Azul (realizado pela Mendes Júnior) o rio secou no lugar onde os Kaxararis estavam sediados (rio abaixo), de modo que a ocupação foi o meio pacífico de tentar forçar a retirada da ré Mendes Júnior e encontrar uma solução que diminuísse os males causados pelo funcionamento da pedreira (diminuição do fluxo do rio, contaminação da água pelos explosivos, fuga da caça, explosões etc).

47. O fato de os índios ocuparem a pedreira como meio de resistência é reconhecido inclusive pelo chefe da FUNAI à época, SLOWACHI DE ASSIS[2]: [...] pode afirmar que a atividade desenvolvida afetou diretamente a comunidade indígena, além do impacto ambiental funesto àquela área de preservação, pois, a área ocupada e explorada pela construtora fazia limite com a reserva, separada apenas por um igarapé (nascente do Rio Azul), tais como a diminuição da vazão e da qualidade da água do Rio com seu represamento. [...] acredita ter a exploração da área efetivamente ocasionado danos sócio-culturais e ambientais aos indígenas, uma vez que estes tiveram de mudar suas aldeias ocupando inicialmente os canteiros de obras e posteriormente em outras áreas, mudando com isso substancialmente suas formas de vida, como verifica antes da exploração [...]. (fls. 2542/3, o grifo é nosso).

48. Como descrito no laudo antropológico e relatado pelas testemunhas (Terri, fl. 2.541, Assis, 2.542), o funcionamento da pedreira pela ré Mendes Júnior expôs os Kaxararis a situação de risco e, concomitantemente, obrigou-os a mudança de hábitos e moradia, forçando-os a se instalar em pedreira (onde não era possível plantar roçado em face do solo rochoso) para protestar contra a ocupação irregular de suas terras. Desta situação resultou maior incidência de malária (dada a proximidade com a água parada da represa e depressão), tuberculose (provocada pela má alimentação resultante da ausência de caça, peixes e roçado) e desagregação provocada pelo contato mais próximo com o não-índio: introdução de álcool, prostituição, comercialização de produtos vegetais, crise de liderança advinda do interesse em celebrar acordos que, embora prejudiciais aos índios, trariam dinheiro fácil e imediato.

49. Por fim, se é verdadeiro que os Kaxararis tinham doenças (malária, tuberculose) antes da chegada da Mendes Júnior às suas terras, é verdadeiro também que esta invasão criou condições para o aumento expressivo das doenças no grupo indígena, como descreve o laudo pericial antropológico a partir do exame do número de casos de doenças no período da invasão e sua comparação com o período anterior: O ano de 1988 é extremamente importante para o desenrolar dos fatos, pois é nele que são tomadas as primeiras medidas referentes a denúncia e as coletas das lâminas são realizadas em grande escala para tentar determinar o que havia com a população que, subitamente, elevou para 90% a porcentagem de doentes em relação aos sadios. É significativo observar que o número de intervenções da FUNAI na área acompanha esta tendência de crescimento justamente nos anos de construção do ramal, prospecção mineral e seguintes. (fl. 2.388, grifei).

50. O médico sanitarista Marcos Pellegrini, que atuou na região na época do funcionamento da pedreira, ao ser indagado se durante o período de 1988 a 1990 houve aumento das doenças endêmicas entre os índios Kaxararis, respondeu que “durante referido período houve aumento das doenças endêmicas, principalmente da malária” e que “durante esse período foi registrado aproximadamente uma dezena de mortes, principalmente com malárias” (fl. 2.696).

51. Mais do que o dano material, a ocupação da pedreira de forma irregular atentou violentamente contra os Kaxararis. Se com dinheiro e boa vontade será possível a restauração da paisagem e cobertura vegetal, a recomposição de uma cultura delicada e secular não admitirá recomposição. A inobservância de regras de mínimas (autorização para exploração da jazida, estudo de impacto ambiental, medidas de redução das consequências negativas da exploração, etc.) acelerou vertiginosamente um processo de destruição de uma cultura com língua, cosmologia, hábitos seculares, lideranças e organização social de forma irremediável. Não será mais possível se recuperar o conhecimento dos velhos líderes que em razão de doenças e subnutrição tiveram suas mortes antecipadas, nem restabelecer o vínculo que unia índios hoje dispersos e os transformavam em uma nação; ou subtrair da lembrança da geração mais nova o gosto do álcool e a tentação de auferir dinheiro fácil vendendo madeira ilegalmente para madeireiros que se aproveitam da estrada de acesso construída pela ré.

52. Ainda que boa vontade houvesse – e não há – e ações fossem de pronto iniciadas, a exploração da pedreira expôs de forma dramática um povo enfraquecido que já resistia para manter sua cultura com dificuldade, importando, aquela exploração, na mais completa aniquilação dos valores que estruturavam a nação Kaxarari, transformando-os em pedintes, esmoléus, bêbados, sem orgulho de sua história e de ser quem são.

53. Se o dano moral é compreendido como lesão à personalidade, à honra, dignidade[3], ao recato, e se é incontroverso que da ação da ré Mendes Júnior - de explorar jazida de pedra granítica em área indígena - e do réu DNER - de determinar aquela exploração – resultou aumento das doenças, desassossego, perturbação, redução da fonte protéica, mudança de moradia e cisão tribal, segue restar caracterizado o dano moral, a ensejar, também, reparação. Agrava-se o dano pela constatação de que os réus, ao se depararem com um quadro de miséria, de graves danos à etnia Kaxarari, nada fizeram para minorar o sofrimento daquele povo, deixando de tomar medidas paliativas mínimas que pudessem reduzir as consequências de seus atos.

54. Atento ao aumento das doenças durante o período da invasão, à mudança de moradia, ao impedimento de cultivo de roçado e fuga da caça, ao represamento do rio Azul e à diminuição do volume de água daí decorrente, às mortes por doenças, à pretensa economia buscada pela ré Mendes Júnior e do réu DNER com a exploração daquela jazida, fixo a indenização pelos danos morais em R\$ 1.200.000,00 (um milhão e duzentos mil reais).

Da Responsabilidade pelo dano

55. Afirmado o dano, examino a responsabilidade. A ré Mendes Júnior não nega que tenha explorado a jazida de pedra brita e realizado o empreendimento necessário à empreitada (construção de ramais, barragem, desmate, etc.). Da mesma forma, o DNER não nega que tenha autorizado e indicado aquela área como local para lavra da pedra granito: nos

projetos básicos apresentados pela autarquia licitante já havia indicação da pedreira JP-4 como fonte de brita (fl. 1.477).

56. Negam a responsabilidade, entretanto, ao fundamento de que somente após a exploração é que restaram definidos os limites da área indígena, e que ao início da atividade de lavra a demarcação indicava que a pedreira estava fora dos limites da reserva Kaxarari. Na realidade, somente em 1991 a FUNAI reconhece erro na demarcação efetuada e corrige os limites da reserva Kaxarari para incluir as cabeceiras do rio Azul e a área da pedreira.

57. É verdadeiro que no início da exploração[4] em 1987 a demarcação [equivocada[5]] então vigente assinalava que a jazida se encontrava além da área indígena, mas esta constatação não afasta a responsabilidade dos réus pelas razões que enumero.

58. Primeiro, porque a ré Mendes Júnior tinha ciência de que se tratava de terra indígena. No termo de “transação provisória” de fl. 943, no item 1, consignou-se: A primeira transatora [comunidade Kaxarari], possuindo na área indígena Kaxarari, uma jazida de pedra granítica, provisoriamente concede o direito a segunda transatora [Mendes Júnior] para explorar e utilizá-la na construção do asfalto da BR 364.

59. A despeito da nulidade daquela transação (quer pela ilegitimidade do “representante da comunidade Kaxarari”, quer por se tratar de acordo sobre exploração em terra indígena, a depender, na época (set/88), de ato complexo do Ministério do Interior (art. 45 L. 6.001/73), aquele termo é apto a provar a ciência da ré Mendes Júnior de que os índios detinham a posse daquela área. Se a ré Mendes Júnior reconhecia aquela área como indígena, segue que deveria, ciente desta condição, obter autorização junto ao Ministério do Interior (até 5.10.88 – publicação da CF/88) ou do Congresso Nacional para poder explorar aquela jazida (art. 231, § 3º, CF). Se não o fez, e ainda assim explorou a jazida, agiu com evidente má-fé, dolo e por isto deve responder.

60. Por um mínimo de coerência e decência, não pode agora a Mendes Júnior alegar que desconhecia pertencer aquela área aos Kaxararis, sob pena de flagrante desonestidade: reconhece-se, por oportuno e útil, os índios como senhores da terra para o fim de explorar sua riqueza, pagando-lhes em contraprestação desprezível óbolo (construção de ramal que atendia a própria ré); ignora o domínio indígena da área quando se trata de indenizar os danos ali causados, pois já não é mais útil nem oportuno reconhecer-lhes a titularidade da terra.

61. Em segundo, em matéria ambiental a responsabilidade é objetiva, bastando-se comprovar o dano e a relação de causalidade entre a ação do agente e o efeito danoso, não se perquirindo acerca de culpa (art. 14, § 1º da Lei 6.938/81): “Sem obstar a aplicação das penalidades previstas neste artigo, é o poluidor obrigado, independentemente da existência de culpa, a indenizar ou reparar os danos causados ao meio ambiente e a terceiros afetados por sua atividade.” (Grifei)

62. Como já explicitado, não se discute nesta ação civil pública a existência do dano ambiental causado na área hoje reconhecida como indígena. Não se questiona, igualmente, que os réus DNER e Mendes Júnior, respectivamente, autorizaram e praticaram os atos danosos.

63. Terceiro, os réus também procederam com culpa grave ao não realizar estudo prévio de impacto ambiental na área de lavra nem obtiveram prévio licenciamento junto ao Departamento Nacional de Produção Mineral (DNPM), órgão competente para licenciar empreendimento de extração mineral (art. 37, I, Código de Mineração, DL 227/67).

64. Um empreendimento da envergadura de uma pedreira, ainda que não fosse situado em terra indígena, exige prévio estudo do impacto ambiental daquela atividade, a fim de se antecipar às consequências negativas e reduzir, tanto quanto possível, os danos decorrentes daquela empreitada.

65. De seu lado, o DNER ao indicar e autorizar a exploração daquela jazida desde o projeto básico, é co-responsável pelos danos verificados, por eles, igualmente respondendo.

Da Litisdenúnciação

66. A ré Mendes Júnior denunciou à lide: i) o Departamento Nacional de Estradas de Rodagem – DNER, o Departamento de Estradas de Rodagem do Acre – DER/AC, ao argumento de que os locais para retirada dos materiais graníticos foram determinados por estas autarquias; ii) A Fundação Nacional do Índio e o IBAMA, por terem autorizado a exploração da jazida granítica.

67. A denúncia da lide tem a função de decidir se o denunciado deve indenizar o denunciante na hipótese deste perder a demanda principal. Pressupõe obrigação de garantir o negócio ou empreitada. Segundo a Mendes Júnior, o DNER deve responder por eventual condenação porque determinou o lugar de onde se deveria extrair a pedra bruta para a obra de asfaltamento da BR 364.

68. Ocorre que a ré Mendes Júnior ao firmar, em 1988, um termo de transação onde reconhecia que aquela terra pertencia aos Kaxararis passou a agir por sua conta e risco, assumindo, dali em diante, a responsabilidade pela irregularidade da lavra em área indígena. Para se eximir de responsabilidade e continuar a agir somente em nome do DNER a ré Mendes Júnior deveria, ao tomar ciência de que invadiu área indígena, comunicar formalmente ao DNER que a pedreira indicada estava em solo indígena. Se ainda assim aquela Autarquia determinasse o prosseguimento da lavra, a responsabilidade última seria somente do DNER, em nome de quem estaria a construtora agindo. Ao não comunicar a quem lhe contratou e determinou a lavra, a demandada Mendes Júnior trouxe para si parte da responsabilidade de continuar com a exploração da jazida granítica.

69. Caso tivesse comunicado ao DNER, independentemente desta autarquia - com zelo e probidade - indicar outro local ou providenciar o licenciamento para o empreendimento, poderia a ré, em direito de regresso (pois em face da objetividade da responsabilidade continuaria a responder) acionar o DNER eis que teria agido em nome deste. Em consequência, deve a ré Mendes Júnior responder solidariamente com o DNER pelos danos provocados por sua atuação.

70. Com relação ao Departamento de Estradas de Rodagem do Acre – DER/AC, não há qualquer prova de que esta autarquia estadual tenha determinado, nas obras que contratou com a ré Mendes Júnior, a retirada de bruta da pedreira JP-4 (área Kaxarari), conforme cópia dos contratos juntados aos autos pela ré: documentos de fls. 915/929, 975/979 e 982/983. Se não há qualquer indício de que o DER/AC contribuiu para o dano realizado na área Kaxarari, não deve responder pelo só fato de ter contratado a ré Mendes Júnior para pavimentação de trechos de rodovias estaduais ou construção de obras de arte nas rodovias.

71. A denúncia da lide quanto à FUNAI lastreia-se na premissa de que este órgão protetor dos índios autorizou a lavra através do precitado “termo de transação”, firmado entre a Mendes Júnior e a FUNAI na condição de representante dos Kaxararis. O “termo de transação”, entretanto, é nulo de pleno direito: a FUNAI não detinha e não detém poderes para autorizar exploração de jazida localizada em terra indígena e sequer poderes de representação dos povos indígenas detém. A autorização de lavra em terra indígena, naquela época (set/88), dependia de ato complexo com envolvimento do Ministério do Interior e participação (na qualidade de assistente, não de representante) da FUNAI (art. 45 do Estatuto do Índio L. 6001/73). De outra, a FUNAI tinha a função de assistir (mas não representar) os silvícolas (art. 7º, § 8º L. 6001/73), e, em consequência, não possuía legitimidade para subscrever aquele termo de transação.

72. Logo, A ré Mendes Júnior não pode invocar em sua defesa instrumento nulo, firmado por quem não detinha poderes de representação da comunidade Kaxarari.

73. O IBAMA foi denunciado à lide porque teria, segundo a Denunciante Mendes Júnior, autorizado a exploração da jazida granítica.

74. Não é verdade. Há prova de que o IBAMA autuou a ré Mendes Júnior em razão de diversas infrações ambientais, como provam os documentos de fls. 963/966 e 1.453/1.456. Consta também que o IBAMA suspendeu o embargo para que a ré Mendes Júnior atendesse, no prazo de 60 dias, às exigências previstas à fl. 1.534. Na realidade, a denúncia da lide ao IBAMA contém má-fé: a construtora causa enormes danos ambientais (listados à fl. 1.530) e é autuada por infração à lei de proteção ao meio-ambiente. Mas o só fato de o IBAMA ter

atuado, embargado e ter suspenso o embargo (para regularização em 60 dias) não faz do IBAMA garantidor da atuação da ré Mendes Júnior.

75. Além do DNER, que direta, expressa e formalmente indicou e determinou à ré Mendes Júnior que explorasse a pedreira na terra indígena sem prévio estudo ambiental, os demais órgãos litisdenunciados (exceto o DER/AC) também foram culpados porque não impediram ou reduziram, embora pudessem, o dano. De fato, poderiam ter reduzido o dano caso atuassem com um mínimo de probidade e profissionalismo e não se deixassem pressionar pelo discurso de “progresso” ao preço de exploração de terras e vidas indígenas. Entretanto, a negligência e a omissão de quem devia agir com rigor para pôr fim a uma situação irregular não torna, tais instituições e agentes públicos, responsáveis perante a empreiteira que praticou os atos concretos de esbulho: tornam-lhes, sim, responsáveis perante os índios na qualidade de réus, para que respondessem, em medida menor do que os réus principais, pelo dano causado. Para que isto fosse possível eles deveriam ser acionados como réus, não como litisdenunciados, posto que a denúncia da lide[6] não os tornam passíveis de receberem condenação neste processo.

III

76. Com estas razões:

i) acolho parcialmente o pedido e CONDENO, solidariamente, os réus Departamento Nacional de Estradas de Rodagem – DNER e MENDES JÚNIOR ENGENHARIA S.A:

a) ao pagamento de R\$ 1.200.000,00 (um milhão e duzentos mil reais), a título de reparação pelos danos morais causados à etnia Kaxarari, corrigidos monetariamente e acrescidos de juros de mora de 1%, estes a contar do trânsito em julgado desta sentença;

b) ao pagamento de R\$ 1.200.000,00 (um milhão e duzentos mil reais), como indenização pelos 80.000 m³ de pedra granítica (brita) retirados das terras dos Kaxararis, corrigidos monetariamente desde a data do laudo geológico (17.4.2000 – fl. 2.159) e, a partir desta mesma data, acrescidos de juros de mora de 1%.

c) ao pagamento de R\$ 198.806,32 (cento e noventa e oito mil oitocentos e seis reais e trinta e dois centavos) para recuperação da área degradada e restauração da cobertura vegetal, atualizados monetariamente e acrescidos de juros de mora de 1% desde a data de elaboração do laudo (23.4.2000 – fls. 2.291);

d) ao pagamento corrigido monetariamente das custas e despesas processuais, inclusive honorários periciais, em restituição;

ii) REJEITO o pedido veiculado na denúncia da lide oferecida contra o Departamento Nacional de Estradas de Rodagem – DNER, FUNAI – Fundação Nacional do Índio, IBAMA – Instituto Brasileiro do Meio-Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis e Departamento Estadual de Estradas de Rodagem do Acre – DER/AC, declarando não existir obrigação destes entes públicos de indenizar, em caráter regressivo, a ré Mendes Júnior Engenharia S.A em valores que esta empresa vier a pagar em razão da condenação que ora lhe é imposta.

77. Cuidando-se de indenização, os valores - uma vez pagos - deverão ser revertidos, totalmente, em benefício da comunidade Kaxarari, através de projeto de uso racional de atendimento da comunidade, restauração da área degradada e intervenção da FUNAI, UNI, Comissão Pró-Índio, lideranças Kaxararis e fiscalização do Ministério Público Federal.

78. Considerando que os autos revelam que o dano somente se agravou e se consumou em razão de condutas negligentes e/ou coniventes de agentes e órgãos públicos encarregados de proteger o meio ambiente e os indígenas, encaminhe-se cópia desta sentença para o IBAMA, por sua Superintendência, e FUNAI, para ciência e providências que impeçam a repetição dos lamentáveis fatos descritos nesta ação.

79. Sentença sujeita a reexame, em relação ao DNER (art. 475, II, CPC), pelo que, transcorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos ao Tribunal Regional Federal da 1ª Região.

80. Publique-se. Registre-se. Intimem-se.

Rio Branco – Acre, 29 de março de 2004.

Jair Araújo Facundes
Juiz Federal Substituto da 3ª Vara

[1] “buraco” deixado no lugar de onde foi retirada a pedra brita que, com o tempo, acabou se transformando em lago ou reservado de água pluvial, medindo 6.000 m², com profundidade média de 1 metro e volume de 6.000 m³ de água (fl. 2.158, quesitos 13 e 14).

[2] Este administrador é o mesmo que firmou o desastroso “termo de transação” em prejuízo dos Kaxararis.

[3] REsp 121757

[4] Segundo se apurou, a Mendes Júnior ocupou a área da jazida e a explorou no período de 1987 a 1990 (fls. 2.150, quesito 6).

[5] Em memorando interno da FUNAI datado de 1989 (fl. 208), cogita-se que a área indígena foi propositadamente demarcada com erro: “exsurge a constatação de erro na demarcação topográfica quando, artificialmente ou matreiramente, criou-se um bolsão na área indígena para subtrair-lhe a pedreira”. (sem grifos no original). No mesmo sentido o parecer de fls. 56 e 177.

[6] Como já explicitado, a denúncia da lide objetiva resolver, em demanda secundária, eventual responsabilidade entre o réu e o litisdenunciado (art. 70, III, CPC) mas não se presta para fixar no pólo passivo aquele que, ao final do processo, verificou-se ter, também, concorrido para o dano.