

Acervo
ISAS
Doutrinas
Damásio E. de Jesus
Ives Gandra da Silva Martins

Revista

do TRF – 1ª Região



número 2
ano 12
dezembro 2000

www.trf1.gov.br



Vitória dos índios gigantes

Concedida indenização aos índios Panará

Tribunal confirma liminar que
suspende vigilância ostensiva a senador

Criança e adolescente

TRF 1ª Região julga
omissão de providências
para coibir veiculação
de fotografias na internet

Concurso para Juiz Federal Substituto

Candidato questiona aferição das provas de títulos

Terceira Turma

Apelação Cível

1998.01.00.028425-3/DF

Relator : O Exmo. Sr. Juiz Saulo Casali
Apelante : Fundação Nacional do Índio- Funai
Procurador : Dr. Marcelo Luis Castro R. de Oliveira
Apelante : União Federal
Procurador : Dr. Amaury José de Aquino Carvalho
Apelada : Comunidade Indígena Panará
Advogado : Dr. Fernando Mathias Baptista
Remetente : Juízo Federal da 7ª Vara/DF

Ementa

Indígena e Administrativo. Ação ordinária. Comunidade Indígena Panará “Kreen-Akarore”. Danos materiais e morais. Construção da BR-080 e da BR-163. Remoção para o Parque Nacional Indígena do Xingu. Lei 6.001/73 (Estatuto do Índio), arts. 2º, 7º, 20 e 34. Responsabilidade civil do Estado. Conduta culposa comissiva e omissiva reconhecidas. Prescrição incorrente. Montante da indenização. Necessidade de fixação em valor não excessivo.

I - De acordo com o art. 168, III, do Código Civil, não corre a prescrição entre os tutelados e seus tutores, durante a tutela, o que se aplica aos silvícolas, de acordo com o art. 6º, parágrafo único, do Código Civil c/c o art. 7º do Estatuto do Índio (Lei 6.001/73).

II - Regra especial que deve preferir à regra geral que estabelece a prescrição quinquenal em favor da Fazenda Pública Federal (Decreto 20.910/32, art. 1º).

III - Inocorrência da prescrição, de qualquer modo, pelo fato da cessação dos danos haver ocorrido em 1994 e a ação haver sido ajuizada em 1996, ou pela consideração de que se a violação do direito é continuada, de tal forma que os atos se sucedem encadeadamente, a prescrição somente corre a contar do último deles.

IV - Sentença que atribuiu responsabilidade solidária à União e à Funai sobre os danos sofridos pela Comunidade Indígena Panará após o contato inaugural, nos idos de 1973, durante a permanência no Parque Nacional Indígena do Xingu, para onde os seus membros restantes foram removidos em 1975, e até a transferência dos mesmos, em 1994, para área remanescente do território originalmente ocupado.

V - Existência de comprovação da conduta culposa omissiva e comissiva, por parte das rés, e do nexo de causalidade desta conduta com os danos sofridos, consistentes basicamente na morte da maioria dos membros da comunidade e na desagregação social e moral dos membros restantes.

VI - A indenização fixada na sentença para os danos morais deve compreender tanto os danos relativos à desagregação social da comunidade quanto os danos derivados das mortes de que cuida a inicial, sendo razoável sua limitação ao montante de quatro mil salários

mínimos, ante a ausência de qualquer exercício atividade lucrativa por parte dos índios Panarás e a necessidade de se evitar a *condenação em valor excessivo*.

VII - Apelações a que se nega provimento. Remessa a que se dá parcial provimento.

Acórdão*

Decide a Turma, por maioria, conhecer da preliminar de prescrição, rejeitando-a por unanimidade, e, no mérito, por unanimidade, negar provimento às apelações, e dar parcial provimento à remessa oficial, nos termos do voto do Juiz-Relator.

Terceira Turma do TRF da 1ª Região – 14/09/00.

Juiz *Saulo Casali*, Relator

Relatório

O Exmo. Sr. Juiz Saulo Casali: – Trata-se de remessa oficial e de apelações, estas interpostas pela Fundação Nacional do Índio e pela União Federal, em razão da sentença de fls.762/71, proferida nos autos da Ação Ordinária 94.0015665-0, proposta na 7ª Vara Federal do Distrito Federal pela Comunidade Indígena Panará, também conhecida por Kreen-Akarore, contra os apelantes.

A autora propôs ação reparatoria de danos materiais e morais causados aos índios Panarás, em face das suas mortes e da desagregação social da comunidade, alegando, na inicial (fls.03/32), em síntese que:

a) as terras tradicionais da Comunidade Indígena Panará estavam localizadas na região do Rio Peixoto de Azevedo, às cabeceiras do Rio Iriri, nos Estados do Mato Grosso e do Pará;

b) os índios Panarás retiravam sua sobrevivência das referidas terras, através da pesca, caça, agricultura e colheita;

c) em 04/02/73, os índios Panarás possuíam contato com a Frente de Atração do Rio Peixoto de Azevedo, criada para evitar qualquer embaraço na construção da BR-80 e da BR-163, esta que cortou pelo meio o território de ocupação tradicional dos Panarás;

d) na ocasião do contato oficial, a comunidade indígena consistia em dez aldeias, com uma população total estimada entre 330 (mínimo) e 660 (máximo) integrantes, havendo a Frente de Atração estimado a população total em um mínimo de 210 pessoas;

e) o contato se deu com a aproximação dos Panarás, conseguida à custa de brindes que lhes eram oferecidos, sendo que após o encontro oficial foram registrados pela Funai diversos incidentes violentos envolvendo àqueles e os empregados da construção da BR-163 e da Frente de Atração, em razão da ocupação e invasão das suas terras;

f) pouco a pouco, em razão do contato, os índios foram perdendo a resistência e morrendo, face aos surtos de doenças como gripe, malária e diarreia que passaram a afetar a comunidade, sem que a União Federal e a Funai tomassem as devidas medidas de proteção à saúde dos índios, cujo sistema imunológico não estava preparado para se defender contra as referidas moléstias;

g) a Frente de Atração não contava com um único profissional de medicina ou de enfermagem, em caráter permanente, para atender aos índios doentes que surgiam a cada dia;

h) durante este contato puderam ser registradas por representantes da comu-

* DJ2 de 03/11/2000

nidade as mortes de 175 índios (havendo a Funai reconhecido a existência de 131 mortes), relacionadas ao incremento do contágio por doenças causadas pelos deslocamentos dos índios para as margens da BR-163, que começou a ser trafegada por ônibus e caminhões envolvidos no fluxo migratório que começou a ocorrer para a região do Rio Peixoto de Azevedo;

i) em janeiro de 1975, os 79 índios sobreviventes, famintos, todos portando malária, anêmicos e parasitados, foram removidos para o Parque Indígena do Xingu, onde foram colocados inicialmente na aldeia dos índios Kajabi, e posteriormente em contato com os seus antigos inimigos Kayapós, na aldeia Kretire;

j) a remoção foi realizada de modo totalmente arbitrário e ilegal, já que a Lei 6.001/73 (Estatuto do Índio) possibilita esta medida apenas em caráter excepcional, para área equivalente e por decreto do Presidente da República, o que não ocorreu;

k) deixou-se indevidamente de proceder ao afastamento dos índios para pontos mais distantes da BR-163, ainda em sua terra tradicional;

l) entre a transferência e outubro de 1975, foram registradas ainda mais 10 mortes de índios, conforme relatório emitido pela Funai, sendo que a saída da aldeia Kretire custou aos Panarás algumas mulheres e crianças, que não puderam ser levadas;

m) após deixarem a aldeia Kayapó, a vida dos Panarás no Parque Indígena do Xingu passou a ser uma sucessão de mudanças, em razão da impossibilidade total de adaptação da comunidade às condições ecológicas ali existentes, completamente diversas daquelas constantes em seu território tradicional;

n) em 1994, após sete mudanças no interior do Parque do Xingu, a última no período de 1989/1990, os índios Panarás finalmente puderam retornar ao seu território tradicional;

o) durante todo o período de contato e de vida no Xingu, viveram os Panarás o sofrimento das mortes entre seus membros, da perda de membros para outras comunidades indígenas e a profunda desagregação social, que causou inclusive a morte de membros da comunidade por seus pares, por acreditarem que mortes ocorridas por doenças contraídas de brancos eram causadas por feitiçaria de membros do grupo, que, tidos por feiticeiros, eram assim eliminados;

p) chegou a haver denúncia, por funcionário da Funai, de que o então chefe da Frente de Atração teria introduzido práticas homossexuais entre os Panarás e mantido relações sexuais com índias Panarás menores de idade;

q) à ocasião do ajuizamento da ação, a comunidade se recuperava, contando com cerca de 154 integrantes.

A autora interpôs agravo retido às fls. 748/50, demonstrando irresignação quanto ao despacho que indeferiu o prosseguimento da produção de prova oral.

A sentença concluiu pela procedência, em parte, do pedido, condenando a Funai e a União Federal a pagarem, solidariamente, as seguintes parcelas:

uma pensão mensal de 2 (dois) salários mínimos vigentes em outubro/97 ajustáveis às variações posteriores por cada índio Panará morto no período de 31 de março de 1973 a 31 de outubro de 1975, conforme registro administrativo da Funai. Esse benefício será devido da data do óbito até a data provável de vida do silvícola, considerando as peculiaridades do grupo tribal, como se apurar em liquidação de sentença;

uma indenização de 4.000 (quatro mil) salários mínimos vigentes na data da liquidação, por danos morais. O crédito será acrescido de:

a) correção monetária a partir do registro administrativo do primeiro óbito por se tratar de crédito alimentar;

b) juros moratórios mensais de 0,5% a partir da primeira citação em 12/01/95;

c) verba honorária de 10% sobre o valor da condenação.

Nas razões de apelação, às fls. 775/81, a Funai pediu a reforma da sentença, aduzindo que as mortes indicadas na inicial não possuiriam qualquer relação de causalidade com a sua conduta relacionada à comunidade indígena Panará.

A União Federal apresentou apelação às fls. 783/93, suscitando, em preliminar, a prescrição quinquenal. No mérito, argumentou que, no caso de omissão administrativa, a responsabilidade seria subjetiva, não bastando apenas demonstrar a relação de causalidade entre a falta do serviço e a lesão sofrida, sendo necessária a prova de que o serviço não funcionou, funcionou mal ou tardiamente. Com isto, sua responsabilização seria indevida, já que, como disse, “tanto a contestação como os documentos que a instruem, demonstram de forma indiscutível que a segunda ré – Funai - tomou todas as atitudes que estavam ao seu alcance para que os silvícolas em questão fossem preservados dos contatos com os brancos, inclusive prestando toda a assistência médica necessária e chegando ao ponto de remover em caráter de urgência estes índios exatamente para evitar doenças e desagregação social”.

Nas contra-razões de fls.798/12, a parte apelada reclamou a manutenção do julgado, com esteio em que a sentença estaria alinhada com o direito e jurisprudência. Rebateu, também, a alegação de prescrição quinquenal, no sentido de que tal prefacial não poderia ser analisada em grau de recurso, porque não teria sido argüida na primeira instância. Além disso, a CF/88 garantiria “a imunidade prescricional em relação aos direitos da apelada sobre suas terras indígenas” não havendo “de se considerar o prazo quinquenal a que se refere o Decreto 20.910/32”. Como último argumento utilizado para afastar a arguição de prescrição, mencionou que a União Federal e a Funai exerceriam uma relação tutelar com os indígenas, sendo esta uma causa impeditiva da prescrição, tendo em vista não existir prazo prescricional entre os tutelados e os seus tutores, na forma do art. 168, III, do Código Civil.

No mérito, a apelada sustentou que os apelantes não observaram vários preceitos legais estabelecidos na Lei 6.001/73, praticando inúmeros atos que causaram danos a Comunidade Indígena Panará.

O Ministério Público Federal opinou, às fls. 820/26, pelo improvimento dos recursos e da remessa.

Processados os apelos e a remessa oficial, ascenderam os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Voto*

O Exmo. Sr. Juiz Saulo Casali: – Quanto à preliminar de prescrição argüida pela União, deve a mesma ser rechaçada, considerando estipular o art. 168, III, do Código Civil, não correr a prescrição entre os tutelados e seus tutores, durante a tutela, regra esta especial, que deve preferir à regra geral que estabelece a prescrição quinquenal em favor da Fazenda Pública Federal (art.

1º do Decreto 20.910/32).

E não deve haver dúvida de que os índios se submetem a regime tutelar especial, nos termos do art. 6º, parágrafo único, do CC:

Os silvícolas ficarão sujeitos ao regime tutelar, estabelecido em leis e regulamentos especiais, o qual cessará à medida que se forem adaptando à civilização do País.

*N.E.: Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Juizes Eustáquio Silveira e Antônio Ezequiel.

E esta tutela compete à União, através da Funai, nos termos do art. 7º do Estatuto do Índio (Lei 6.001/73):

Os índios e as comunidades indígenas ainda não integrados à comunhão nacional ficam sujeitos ao regime tutelar estabelecido nesta lei.

§1º - Ao regime tutelar estabelecido nesta lei aplicam-se no que couber os princípios e normas da tutela de direito comum, independentemente, todavia, o exercício da tutela da especialização de bens imóveis em hipoteca legal, bem como da prescrição de caução real ou fidejussória.

§2º - Incumbe a tutela à União, que a exercerá através do competente órgão federal de assistência aos silvícolas.

Um segundo argumento, lembrado no parecer ministerial da lavra da ilustre Procuradora Regional da República Débora Macedo Duprat de Britto Pereira, afasta também a tese de ocorrência da prescrição.

É que a cessação dos danos somente ocorreu em 1994, com a transferência dos Panarás para parte da área tradicionalmente ocupada, sendo a ação intentada em 1996.

Além disto, como leciona Caio Mário da Silva Pereira, ali citado:

se a violação do direito é continuada, de tal forma que os atos se sucedem encadeadamente, a prescrição corre a contar do último deles. (*in Instituições de Direito Civil*, Rio: Forense, p. 483).

Ultrapassada a preliminar, cabe aferir a correção da sentença que atribuiu responsabilidade solidária à União e à Funai sobre os danos materiais e morais sofridos pela Comunidade Indígena Panará após o contato inaugural, nos idos de 1973, e até a transferência dos seus membros, em 1994, para área remanescente do território originalmente ocupado.

A sentença proferida pelo MM. Juiz Federal da 7ª Vara Federal do Distrito Federal se reveste de inegável acerto quanto à im-

putação de responsabilidade administrativa às rés.

Poucos processos chegam aos Tribunais tão bem documentados quanto o presente, deixando os fatos esclarecidos de forma que pouca discussão travaram as partes quanto à respectiva existência.

Nem a União nem a Funai se insurgiram quanto à afirmação da autora de que os índios Panarás tradicionalmente ocupavam terras localizadas na região do Rio Peixoto de Azevedo, às cabeceiras do Rio Iriri, nos Estados do Mato Grosso e do Pará, e foram atraídos por prepostos instalados em frente de serviço da Funai, a fim de evitar qualquer embaraço na construção da BR-80 e da BR-163, esta que cortou pelo meio o território de ocupação tradicional dos índios.

Também não remanesce dúvida de que a população silvícola, pouco a pouco, em razão do contato, foi diminuindo drasticamente, em face das doenças que passaram a afetar a comunidade, que passou a possuir nefasto convívio com membros da Frente de Atração da Funai, com os trabalhadores engajados na construção da estrada e com os seus transeuntes, posteriormente (migrantes, caminhoneiros, etc).

Concordam as partes com que a permanência dos índios na região iria levar fatalmente à extinção do grupo, com o que decidiram a União e a Funai proceder à remoção forçada de 79 (setenta e nove) índios sobreviventes para o Parque Indígena do Xingu, onde, como todos concordam, haviam diferenças climáticas e culturais que tornaram impossível a adaptação e permanência naquele local, problema este apenas solucionado quando, em 1994, puderam os membros da comunidade retornar para parte da área tradicional ainda remanescente e intacta.

Ainda que aceitando a ocorrência destes fatos, pretenderam a União e a Funai concluir pela ausência de qualquer responsabilidade pelas mortes e desagregação so-

cial ocorridas.

Todavia, prescreve o art. 2º do Estatuto do Índio que:

Cumpra a União, aos Estados e aos Municípios, bem como aos órgãos das respectivas administrações indiretas, nos limites de sua competência, para a proteção das comunidades indígenas e a preservação dos seus direitos:

(...)

II – prestar assistência aos índios e às comunidades indígenas ainda não integradas à comunhão nacional;

(...)

V – garantir aos índios a permanência voluntária no seu habitat, proporcionando-lhes ali recursos para seu desenvolvimento e progresso;

Ora, existindo a obrigação de proteção às comunidades indígenas, a construção de uma estrada sem a adoção de todos os cuidados necessários para evitar a produção de qualquer dano aos Panará implica atividade culposa dos envolvidos com a iniciativa, ora ré, a causar-lhes responsabilidade administrativa.

E nem sempre os danos foram causados por omissão culposa das ré, havendo casos de condutas comissivas danosas.

Com isto, fica prejudicada a própria discussão quanto à interpretação da teoria do risco administrativo, se promovendo a mera inversão do ônus da prova da culpa ou se admitindo a prova da culpa de terceiro ou da vítima como excludentes de responsabilidade, com dispensa da comprovação da culpa do Poder Público, ainda que de forma presumida.

São inúmeras as transgressões culposas ao dever de proteção possuído pelas ré.

A adequação do curso da estrada à preservação máxima do território Panará foi posta de lado, já que aquele foi decidido por conveniências técnicas de construção, não se atentando aos aspectos humanos envol-

vidos e desconsiderando indevidamente, assim, os direitos e interesses indígenas constitucionalmente garantidos, ainda que a alteração do traçado pudesse acarretar custos adicionais.

E, aberta a estrada, pouco se fez para garantir a incolumidade da terra ocupada pelos Panará.

Como revelou o sertanista Orlando Vilas Boas, testemunha ouvida às fls. 734/39 e promotor do contato inicial:

o nosso convívio com o responsável pelo nono BEC (Batalhão de Caçadores), sediado em Cuiabá, Coronel José Meirelles, fez com que nós nos compenetrássemos de que a abertura da estrada fazia parte de um plano do Ministério dos Transportes paralelo àquele de maior envergadura que foi a Transamazônica; o rigor mantido pelos seus homens no trabalho pelo Coronel Meirelles foi salutar e bastante rigoroso, mas sabíamos também que o planejamento a ele atribuído era exclusivamente da abertura da estrada, nenhuma programação paralela lhe foi imposta no sentido da proteção das terras indígenas que fossem sendo encontradas no seu roteiro; podemos até repetir que aos avanços e nas áreas de invasão nunca tiveram por parte do Estado, nem da União, nenhuma providência no sentido de controle; Peixoto de Azevedo é uma testemunha que a invasão fica ao sabor dos seus invasores.

À fl. 736v, o sertanista afirma que, logo que feita a atração, promoveu junto com seu irmão Cláudio Vilas Boas todos os esforços no sentido de conter a invasão e manter livre o curso do Rio Peixoto de Azevedo. Testemunhou que estes esforços foram profícuos, mas que, feita a atração:

entregamos o setor de volta à Funai e regressamos à nossa área de ação, que era o Parque Nacional do Xingu; os nossos sucessores na área, por falta de recursos, supomos, da própria Funai, não conseguiram manter livre o curso do Rio Peixoto de Azevedo e a invasão co-

meçou a acontecer.

Ou seja, o bloqueio do Rio Peixoto de Azevedo, medida a cargo das rés que poderia e deveria ser intentada, deixou de ocorrer por questões financeiras, embora durante certo período tenha sido realizada.

Saliente-se que, para tanto, o Estatuto do Índio chegava a facultar alguns meios, a fim de evitar a violação culposa ao dever de proteção:

Art. 34. O Órgão Federal de assistência ao índio poderá solicitar a colaboração das Forças Armadas e Auxiliares e da Polícia Federal, para assegurar a proteção das terras ocupadas pelos índios e pelas comunidades indígenas.

Ao lado da omissão face à invasão, foi comprovado documentalmente nos autos que a União Federal e a Funai nunca tomaram as devidas medidas de proteção à saúde dos índios, cujo sistema imunológico não estava preparado para se defender contra as referidas doenças, já que a presença médi-

ca permanente, mesmo no Xingu, não ocorreu em todo o período entre o contato inicial e a transferência.

Como exemplo de prática danosa comissiva, chegou a ser confessado pela Funai que preposto seu, então chefe da Frente de Atração, teria introduzido práticas homossexuais entre os Panarás e mantido relações sexuais com índias Panarás menores de idade. Tal fato, objeto de processo administrativo disciplinar, e sem dúvida alguma provocador de dano grave na comunidade e violador do dever de proteção aos silvícolas, motivou, segundo a própria Funai, a demissão do apontado servidor.

Quanto à desastrosa remoção, a mesma, além de ser completamente ilegal, já que não fundada em decreto do Presidente da República (nos termos do art. 20 do Estatuto do Índio), foi feita para habitat incompatível com aquele outrora possuído pelos Panarás.

Com isto, após deixarem a aldeia Kaya-

Breve relato sobre os Índios Panará (Kreen-Akarore)

À beira do extermínio

Por Marco Antonio Gonçalves do Instituto Socioambiental*

Habitantes da bacia do Rio Peixoto de Azevedo, norte do Mato Grosso, os Panará foram objeto de sucessivas tentativas de contato promovidas por frentes de atração do governo federal a partir de 1967, inicialmente motivadas por suas repentinas aparições em uma base aérea localizada na Serra do Cachimbo, parte do território tradicional Panará. As tentativas, no entanto, fracassaram.

Em 1970, com o anúncio da construção da BR-163 — um dos projetos contidos no Plano de Integração Nacional (PIN) —, uma nova expedição de contato foi organizada pela Funai para tentar remover os chamados “índios gigantes” do caminho da rodovia. As obras, no entanto, evoluíam em direção ao centro do território tradicional dos Panará sem que o contato tivesse sido consumado. Em 4 de fevereiro de 1973, quando finalmente os índios admitiram a aproxima-

ção com os sertanistas da Funai, máquinas, soldados e operários que trabalhavam na construção da rodovia já se encontravam perigosamente próximos das áreas de circulação dos índios. Mesmo assim, nenhum plano de proteção ou assistência aos Panará foi implantado pela Funai ou por outro órgão governamental.

Despreparados para enfrentar as previsíveis consequências da intensificação da convivência com os brancos, os Panará foram dizimados por epidemias de gripe, diarreias, prostituição e alcoolismo em poucos meses. Em janeiro de 1975, quando a extinção dos Panará parecia iminente, a Funai decidiu transferi-los para o Parque Indígena do Xingu, distante de suas terras tradicionais. Nessa época, parte considerável de seu território tradicional estava entregue à sanha dos garimpos e das fazendas que se instalaram na região. Entre o contato oficial, em 1973, e a transferência, dois anos depois,

* Texto extraído da página www.socioambiental.org, com a autorização de Ana Valéria Araújo Leitão

pó, a vida dos Panarás no Parque Indígena do Xingu passou a ser uma sucessão de mudanças, em razão da impossibilidade total de adaptação da comunidade às condições ecológicas ali existentes, completamente diversas daquelas constantes em seu território tradicional (terras firmes, plenas de frutas nativas de alto teor protéico, boas para a agricultura, fartas em caça e com recursos hídricos e pesca acessíveis sem o uso de canoas).

No Xingu, a vegetação se caracteriza por ser de transição entre o cerrado e a mata tropical, onde a ocorrência de frutas nativas é menor, sendo uma área de várzea, onde, no período de novembro a abril, a pesca é inviável, só se podendo transitar de canoa.

E prevê o § 3º do art. 20 do Estatuto do Índio que “à comunidade indígena removida” deve ser garantida “área equivalente à anterior, inclusive quanto às condições ecológicas.”

Considerando as dificuldades a que foram submetidos os Panarás, cumpre de fato viabilizar a devida compensação, prevista expressamente no Estatuto do Índio, no art. 20, § 4º:

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

(...)

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

Em nada justifica aduzir que a remoção se deu por emergência, já que tal circunstância não elimina a responsabilidade das rés tanto por provocá-la (a emergência), quanto por realizar a remoção para local inconveniente, com o que compete ressarcir os danos sofridos com a iniciativa.

a população Panará foi reduzida de estimados 300 indivíduos para apenas 79. Em 1994, quatro dos sobreviventes conseguiram elaborar uma lista com os nomes de 176 parentes mortos, vítimas do contato.

A volta por cima

Insatisfeitos com a vida no Xingu, a partir de 1991, os Panará passaram a reivindicar o retorno para suas terras tradicionais, no Peixoto de Azevedo. Com o apoio de indigenistas, advogados e antropólogos da Fundação Mata Virgem, do Centro Ecumênico de Documentação e Informação (Cedi) e do Núcleo de Direitos Indígenas (as duas últimas, entidades formadoras do Instituto Socioambiental), famílias Panarás visitaram a região várias vezes e ficaram indignadas com o nível de destruição de suas terras. Abriram mão de terras sobre as quais teriam direitos, para evitar novos conflitos com os brancos, e decidiram restabelecer aldeias e roças em uma área com 488 mil hectares, nas cabeceiras dos Rios Iriri e Ipiranga, numa região que sobrevivera aos garimpos e fazendas. Em 1993, reivindicaram sua demarcação à Funai.

Em agosto do ano seguinte, com a assessoria de advogados do Instituto Socioambiental e o apoio da *RainForest Foundation* dos EUA, a comunidade indígena Panará entrou com a ação indenizatória contra a União e a Funai julgada em 14 de setembro deste ano pelo TRF – 1ª Região. Mais uma vitória na volta por cima dos Panará, que em novembro de 1996 tiveram as terras reivindicadas formalmente reconhecidas pelo governo brasileiro, através de uma portaria assinada pelo então Ministro da Justiça, Nelson Jobim. Hoje, vivem na Terra Indígena Panará pouco mais de 200 índios.

Para saber mais sobre os Índios Gigantes, como eram conhecidos:

Livro: *Panará “A Volta dos Índios Gigantes”* de Ricardo Arnt, Lúcio Flávio Pinto e Raimundo Pinto (texto) e Pedro Martinelli (ensaio fotográfico e relato). Loja virtual do Instituto Socioambiental (ISA).

Vídeo: *O Brasil Grande e os Índios Gigantes* (Panará) com a direção de Aurélio Michiles, realização do ISA de 1995.

A solução, encontrada em 1994, de transferir a comunidade para área remanescente intacta, de mesmas características gerais, ainda em sua terra tradicional, foi deixada de lado anos antes, sempre sob as alegações de carência de recursos, dificuldades operacionais e similares, como se tanto pudesse justificar a violação de direitos indígenas e outra não devesse ser a atitude do Estado diante da questão.

Além das dificuldades de provimento da própria subsistência encontradas pelos Panarás, a remoção emergencial e a convivência forçada com outras tribos, mesmo historicamente rivais, causou ainda dano de outra espécie à comunidade, descrito nos autos. É que a saída da aldeia Kretire custou aos Panarás algumas mulheres e crianças, que não puderam ser levadas. Por outro lado, todos sofreram desincentivo face às próprias práticas culturais, não toleradas nos grupos tribais receptores, o que prejudicou o exercício pleno dos hábitos ancestrais durante o longo tempo de permanência no Xingu.

É insofismável, pois, a conclusão contida na sentença apelada, de que:

9. Não há dúvida de que o contato indiscriminado de elementos estranhos com os Panarás alterou seus usos e costumes, causando a este últimos doenças, mortes e desagregação, sobretudo pela deficiente assistência médico-sanitária. Consta inclusive que servidores da Funai mantiveram relações sexuais com índias menores, introduziram práticas homossexuais entre homens e difundiram o hábito de consumo de bebidas alcoólicas (relatório, fls. 391/95).

(...)

11. Da responsabilidade civil. Provados o dano (mortes, doenças), a ação e a omissão de agentes das rés e a relação de causalidade, a União e a Funai respondem pelo dano, com prevê a Constituição, no art. 37, § 6º: "as pessoas jurídicas de direito público respon-

derão pelos danos que seus agentes, nesta qualidade, causarem a terceiros..." (art. 37, § 6º). Essa responsabilidade é objetiva, informada pelo teoria do risco administrativo. Nos termos da Lei 6.001/73, cumpre a União e à Funai, nos limites de sua competência, proteger as comunidades indígenas prestando e assistência e garantindo a permanência voluntária no seu habitat (art. 2º, I). Essa lei estabelece também que "a comunidade indígena removida será integralmente ressarcida dos prejuízos decorrentes da remoção" (art. 20, § 4º).

Em resumo, cabe concluir com a ilustre representante do Ministério Público Federal, à fl. 826 do seu parecer, que deve ser tida como:

absurda a assertiva de que não houve culpa por parte das rés, e mais ainda aquela da Funai, pretendendo responsabilizar os próprios índios por esta situação, esquecida, provavelmente, de que eles não tinham sequer o domínio de si próprios, tutelados que eram, e, mais grave, sem poder forjar seu destino, sem possibilidade de eleger quem e quando conhecer, sem que lhes fosse minimamente facultado decidir se partiam ou se ficavam. Imputar-lhes responsabilidade, mínima que seja, é desconhecer positivamente a nossa história.

Assim sendo, opina o MPF pelo improvimento dos recursos e da remessa oficial.

A história deste povo, épica, feita por membros conscientes de sua identidade e de seus direitos, é que faz com que os Panarás possam continuar a ser reconhecidos como os índios gigantes.

Cumpra apenas analisar, neste passo, a matéria contida na remessa oficial, e que cuida do valor da indenização fixado na sentença. E, neste passo, deve-se reconhecer ser a condenação excessiva, considerando não haver ficado comprovado que os Panarás exerceram ou exercem atividade lucrativa, e que a indenização em danos morais, fixada em quatro mil salários mínimos, deve ser

tida como envolvendo tanto os danos relativos à desagregação social da comunidade quanto os danos derivados das mortes de que cuida a inicial.

Do exposto, nego provimento às apelações e dou parcial provimento à remessa oficial, apenas para excluir a condenação das rés

na verba correspondente a “*uma pensão mensal*” de 2 (dois) salários mínimos vigentes em outubro/97 ajustáveis às variações posteriores por cada índio Panará morto no período de 31 de março de 73 a 31 de outubro de 75, conforme registro administrativo da Funai”.

É como voto.

Voto vogal

O Exmo. Sr. Juiz Eustáquio Silveira:— Tenho o entendimento de que a prescrição que pode ser alegada em segunda instância é aquela ocorrida após a sentença. Se, durante o transcorrer do processo de conhecimento, a prescrição já havia ocorrido, ela deveria ser alegada naquele momento, não obstante o Código de Processo Civil diga que essa alegação pode ser feita em qualquer momento ou instância. Como bem salientou a digna representante do Ministério Público, se essa prescrição já havia ocorrido, cabia à parte, no primeiro momento em que se manifestou no processo, alegar tal preliminar de mérito. Portanto, no meu ponto de vista, não é nem de se conhecer dessa alegação de prescrição em segunda instância, já que essa alegação, segundo pude perceber do relatório, não foi feita no juízo *a quo*. No entanto, como o eminente Relator, acompanhado do voto do eminente Sr. Juiz Antônio Ezequiel, deixaram implícito em seus pronunciamentos que conheciam dessa alegação, e eu, ficando venci-

do nesta parte, vejo-me obrigado, também, a me pronunciar sobre a existência ou não dessa prescrição. Não me convenço, data vênua, de que a norma do Código Civil que se refere à prescrição entre tutor e tutelado deva prevalecer sobre o Decreto 20.910, porque, a meu ver, essa norma é especial com relação àquela. Não obstante, desacolho a prescrição, porque entendo que os danos, conforme se vê dos autos, ocorreram de modo encadeado; não foi em um só determinado momento que teriam ocorrido os danos alegados, e, assim sendo, a prescrição só deve ser contada a partir de, quando, de acordo com os autos, os mesmos cessaram. E, segundo ouvi, isso ocorreu em 1994, enquanto a presente ação foi ajuizada em 1996, portanto, apenas dois anos depois da cessação dos prejuízos.

Assim sendo, acompanho o eminente Sr. Juiz-Relator, na sua conclusão, rejeitando a preliminar de prescrição.

Voto vogal

Mérito

O Exmo. Sr. Juiz Eustáquio Silveira:— Realmente, como salientado, nós estamos hoje a julgar um fato inusitado na Corte, mas ao mesmo tempo todos nós sentimos que é um julgamento histórico, de uma responsabilidade muito grande para este Tribunal, julgar algo, como ocorre nos autos, em que a comunidade indígena requer uma indenização ao governo brasileiro pelos da-

nos que lhe foram causados e aos seus membros, em virtude de contatos feitos, de doenças de contágio e por uma remoção compulsória de seu território.

Sinto muito que o representante da União não esteja aqui, hoje, não tenha vindo para sustentar as suas razões, incluindo aquelas que procura imputar a culpa às vítimas, que são os integrantes da comunida-

de indígena.

As considerações de ordem jurídica necessárias, todas elas já foram feitas nos votos dos eminentes juizes que me antecederam. Evidente que, provada a existência de atos de agentes políticos e de funcionários da União e da Funai, e, existindo a relação de causalidade entre a ação-omissão e o resultado-prejuízo, é evidente que cabe a responsabilidade civil ao Estado. Lamento profundamente, por outro lado, que a União e a Funai não chamem os funcionários e os agentes políticos responsáveis por esses danos, para que se pudesse fixar-lhes a culpa ou o dolo para que a União pudesse, então, ter ação de regresso contra os mesmos. Mas, no final das contas, como sempre acontece, o agente político e os administradores públicos ficam impunes. E quem vai pagar a indenização? Os senhores tenham a certeza de que são todos os contribuintes brasileiros, são aqueles que pagam impostos; não vai ser o Presidente da República, não vai ser o antigo presidente da Funai, não vai ser nenhum funcionário da União, nem da Funai, vão ser todos os contribuintes brasileiros. Por que? Porque não se identificaram os servidores da União e da Funai que causaram o dano, e não se preocupou a União ou a Funai em chamá-los ao processo para que ficasse fixada a sua culpa.

Então, tenha a certeza a comunidade indígena Panará, de que, quem vai pagar somos todos nós, todos os contribuintes brasileiros. Mas que é devida é devida a indenização. Conforme disse, ficou provado o prejuízo, ficou provada a relação de causalidade entre esse prejuízo e os atos dos agentes da União e da Funai que erraram ao fazer o contato com os índios que estavam em seus territórios, que viviam ali

condignamente, cheios de orgulho, e foram transformados, com esse contato, com a remoção indevida e com todos os demais atos já assinalados, em pessoas que não mais representavam aqueles que outrora viviam em seus territórios. Graças a Deus, esse povo, aos poucos, com certeza, vai se recuperando e, portanto, continua a merecer o nome de índios gigantes, não pela estatura do corpo, mas por sua estatura moral.

De modo que não há mais considerações jurídicas a serem feitas. Concordo, apesar da intervenção do Ministério Público, que o voto do eminente Relator com relação à fixação da indenização está correto. A indenização por danos materiais, no caso de morte, se faz quando se tem determinados elementos que não estão contidos nestes autos. A indenização por dano material pelo evento morte se faz quando existe (ou se pode demonstrar) uma dependência econômica entre a pessoa que morreu e aquela que sobreviveu, e aqui nós não temos esses elementos, mas me parece que a indenização fixada no voto do eminente Relator é suficiente, não para indenizar os danos morais propriamente ditos, porque eles são irrecuperáveis, (como se vai indenizar a morte de um parente, de um amigo, de uma mãe, de um pai, de um filho?) mas me parece suficiente até para que essa comunidade tenha condições financeiras de sobrevivência, de melhorar um pouco sua vida comunitária.

Com essa breves considerações, voto no sentido de acompanhar o eminente Relator, negando provimento às apelações da União e da Funai, dando provimento parcial à remessa oficial.

BIBLIOTECA MINISTRO ADHEMAR MATELL

Portal de informações do TRF-1ª Região

www.trf1.gov.br/biblioteca

Solicite por e-mail (biblioteca@trf1.gov.br) notícias, notícias da Corte, inclusive Regimento