DANO EXISTENCIAL COLETIVO ÀS COMUNIDADES TRADICIONAIS, COM ÊNFASE NAS COMUNIDADES QUILOMBOLAS E INDÍGENAS

RODRIGO DE MEDEIROS SILVA

IPDMS
INSTITUTO DE PESQUISA
DIREITO E MOVIMENTOS SOCIAIS

DANO EXISTENCIAL COLETIVO ÀS COMUNIDADES TRADICIONAIS, COM ÊNFASE NAS COMUNIDADES QUILOMBOLAS E INDÍGENAS

RODRIGO DE MEDEIROS SILVA

PORTO ALEGRE

INSTITUTO DE PESQUISA
DIREITO E MOVIMENTOS SOCIAIS

2016

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)
Catalogação na fonte: Ana Virginia Ferreira Carmo CRB13/910

S725d Silva, Rodrigo de Medeiros.
Dano coletivo às comunidades tradicionais, com ênfase nas comunidades quilombolas e indígenas [E-book]/ Rodrigo de Medeiros Silva; Leticia Parraz – capa; José Bruno Lima- diagramação. Porto Alegre, 2017.

89f.; Livro eletrônico;

ISBN: 978-85-67551-09-8

1.Dano coletivo.2Comunidade Quilombola.3.Comunidade Indígena. I. Título.

CDU: 349.6(043)

SOBRE O AUTOR

Graduado em Direito pela Universidade de Fortaleza-UNIFOR, Fortaleza-CE (2003), possui especialização em Direito Civil e Processual Civil, pelo Instituto de Desenvolvimento Cultural - IDC, em Porto Alegre-RS (2016), é Mestrando em Direito (área de concentração em Direitos Humanos), na UniRitter, em Porto Alegre-RS (2017/2018). É membro e fundador do Instituto de Pesquisa Direitos e Movimentos Sociais- IPDMS. Foi Consultor da UNESCO para o Marco Regulatório das Organizações da Sociedade Civil, junto à Secretaria de Governo da Presidência da República (2015/2016). Ainda foi assessor no Relatório da Carcinicultura da Câmara dos Deputados (2004/2005) e do relator da CPMI da Terra (2005/2006). Escreveu a coluna "Política e Meio Ambiente"; do Caderno Verde/ Jornal o Estado (Fortaleza-CE/2010-2012) e, agora, escreve para a coluna "Advocacia Popular e as Lutas Sociais" do Jornal Estado de Direito (Porto Alegre-RS). Advoga em causas dos direitos da criança e do adolescente, do direito à moradia, dos Trabalhadores Sem Terra, de indígenas e de pescadores. Faz parte da Rede Nacional de Advogadas e Advogados Populares-RENAP, do Fórum Justiça e da Articulação Justiça e Direitos Humanos-JusDH, também tendo sido colaborador da Cáritas Regional Ceará e participado do Fórum em Defesa da Zona Costeira do Ceará- FDZCC e da Rede Brasileira de Justiça Ambiental-RBJA. Ainda participou da Comissão Nacional de Acesso à Justiça do Conselho Federal da OAB (2013-2016) e do Núcleo Gestor do Plano Diretor Participativo do Município de Fortaleza-CE pela Ordem dos Advogados do Brasil/ Secção Ceará.

AGRADECIMENTOS

Dedico meu trabalho às comunidades tradicionais e originárias e ao respeito aos seus modos de vida diferenciados.

Agradeço a minha esposa, Alessandra, por compartilhar sonhos e vivências, propiciando, inclusive, esta oportunidade de aperfeiçoamento profissional e pessoal.

A minha mãe, Jarisa, e minha irmã, Ana Luísa, sempre presentes em minha vida, referências para os desafios diários.

Aos companheiros Leandro Scalabrin, Onir Araújo, Roberto Liebgott, Angélica Domingos, Eli Fidelis, Merong Japuruma, Sérgio Brissac e Silvia Mattos pela colaboração com o trabalho.

Às colegas Caroline Silva e Carolina Alexandrino pela cumplicidade durante todo o Curso, pois nenhum espaço se torna completo se não for vivido com alegria e verdadeiras amizades.

A minha orientadora, Profa. Daniela Courtes Lutzky, por ter despertado o interesse pelo estudo sobre dano existencial e o apoio conferido ao bom desenvolvimento deste trabalho.

À Rede Nacional de Advogadas e Advogados Populares- RENAP e ao Fórum Justiça-FJ por me propiciarem a militância e conhecimentos necessários para colaborar com as lutas populares, com os movimentos sociais e com o aperfeiçoamento das instituições do sistema de justiça.

SUMÁRIO

PREFÁCIO ---------- 09
INTRODUÇÃO ---------- 11

1 DANO EXISTENCIAL COMO UM DANO IMATERIAL ---------- 14
1.1. Conceito de dano existencial ---------- 16
1.2. Prova do dano existencial no Brasil ---------- 21
1.3. Critérios para o arbitramento desse dano ---------- 27

2 COMUNIDADES TRADICIONAIS E ORIGINÁRIAS E O DANO EXISTENCIAL ---------- 33
2.1. O Quilombo dos Silva, os Guarani de Cantagalo, Belo Monte e o desastre de Mariana ---------- 35
2.1.1.Guarani de Cantagalo ---------- 35
2.1.2.Quilombo dos Silva ---------- 36
2.1.3. Belo Monte ---------- 39
2.1.4. Tragédia de Mariana ---------- 44
2.2. O Racismo, Injustiça Ambiental e o dano existencial ---------- 42
2.3. A Administração Pública e o dano existencial às comunidades tradicionais e originárias ---------- 44
2.4. O Marco Temporal como potencial provocador desse dano existencial ---------- 50

CONCLUSÃO ---------- 56
POSFÁCIO ---------- 60

REFERÊNCIAS ---------- 62

Anexo I ---------- 68
Anexo II ---------- 69
Anexo III ---------- 70
Anexo IV ---------- 79
Anexo V ---------- 80
Anexo VI ---------- 86

PREFÁCIO

Rodrigo de Medeiros Silva foi um aluno que tive a oportunidade de encontrar nas salas de aula de um curso de pós-graduação, portanto bastante maduro já que findada sua graduação. Desde o primeiro momento em que tratei do dano existencial vi uns olhinhos brilhando, e logo que chegou o momento do intervalo já me procurou dizendo: "Professora, eu gostaria muito de escrever sobre o dano existencial sofrido pelas comunidades tradicionais e originárias".

Percebe-se, do recém narrado, que para Rodrigo, mostrar os danos sofridos pelas comunidades quilombolas, indígenas e artesanais foi praticamente um impulso, pois surgiu tão natural e rapidamente que até me surpreendi com tamanha determinação e entusiasmo pelo tema.

Tratar do dano existencial, por si só, já não é fácil, e levá-lo para o ambiente das comunidades tradicionais e originárias é mais árduo ainda, mas isto não impediu que o dito rapaz, nosso escritor, fosse atrás do material pertinente para mostrar aos leitores quando se configura um dano existencial, bem como a maneira que as referidas comunidades podem sofrê-lo e, mais ainda, propor uma forma de reparação destes danos ainda insipidamente delineados no nosso ordenamento jurídico.

Quando da apresentação do tema para a banca avaliadora, a primeira observação dos arguidores foi acerca da inovação do tema, e não poderia ser diferente, pois ele não só ousou, como mostrou resultados na sua pesquisa que a partir de agora será objeto de análise e apreciação por parte de vocês, leitores.

A mim, como orientadora do trabalho, cabe referir a satisfação de tê-lo auxiliado nesta caminhada, bem como reiterar o meu desejo de mais estudo e, consequentemente, mais sucesso, inclusive empregando a teoria, na prática, e auxiliando, verdadeiramente, todos os lesados postos em comento no texto que segue.

Boa leitura.

Daniela Courtes Lutzky

Professora dos Cursos de Graduação e Pós-graduação da PUC/RS e da Uniritter, e professora dos cursos de Pós-graduação do IDC.

Mestre em Direito Processual Civil pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul

Doutora em Direito pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul

Advogada na área da responsabilidade civil

INTRODUÇÃO

O dano existencial é espécie de dano imaterial ou extrapatrimonial, chamado mais comumente de dano moral. O dano imaterial tem previsão constitucional (art. 5º, incisos V e X e art. 114, inciso VI, da CF/88) e legal, no Código Civil Brasileiro (arts. 186 e 927), mas apesar disto, a espécie de dano imaterial chamada de dano existencial ainda é um instituto considerado novo no Brasil, sendo mais utilizado na esfera trabalhista.

Existe ainda pouca doutrina sobre o tema específico do dano existencial, sendo a maior referência o direito comparado, mais especificamente o italiano. Na Itália desenvolveu-se a partir do dano à saúde, mas tanto lá como no Brasil não há uma abordagem mais coletiva de sua concepção. Sempre um dano é pensado a partir de um indivíduo que o sofreu, e das pessoas de seu entorno indiretamente impactadas. Na perspectiva de um dano ambiental é que se pode imaginar, pedagogicamente, uma concepção mais coletiva da identificação deste dano e sua devida reparação.

Contudo, este trabalho pretende, demonstrando o que é o dano existencial, discutir como ele pode ser sofrido por uma coletividade. Ao tratar disto, demonstra-se que comunidades tradicionais e originárias, por vezes, sofrem danos existenciais, a partir de certos empreendimentos e atividades econômicas que impactam o seu modo de vida, por exemplo, ou, então, em decorrência de uma conduta estatal.

Destarte, o capítulo inicial tratará sobre o que é o dano existencial, como espécie do gênero dano imaterial. Exporá sobre a prova do dano existencial no Brasil e os critérios de arbitramento. Abordará também a possibilidade de o dano existencial ser sofrido coletivamente.

O outro capítulo discutirá possíveis danos existenciais às comunidades tradicionais e originárias, quer dizer, quilombolas, indígenas, pescadores artesanais, dentre outros. Tratará do Quilombo dos Silva (Porto Alegre-RS) e da Comunidade Indígena dos Guarani de Cantagalo (Viamão-RS), no Rio Grande do Sul. Também, sob a perspectiva do dano existencial, também de dois conflitos de repercussão internacional, Belo Monte no Pará e a chamada tragédia de Mariana, que impactou os estados de Minas Gerais e Espírito Santo.

Para melhor se entender a dimensão do que é o dano existencial para estas comunidades, o debate também trabalhará os conceitos de racismo e justiça ambiental. Desenvolver-se-á também a questão do dano existencial sofrido por condutas das administrações públicas e pelo entendimento jurisprudencial do marco temporal da Constituição Federal, para o direito de se reivindicar os territórios indígenas e quilombolas.

A cultura desenvolvimentista no país, visando infraestrutura para o mercado, geração de emprego e renda, por vezes, pode violar princípios da ordem econômica, dispostos no art. 170, da Constituição Federal. Grandes empreendimentos e atividades econômicas podem causar, assim, danos patrimoniais e extrapatrimoniais. E este debate será enfrentado no decorrer de todo o trabalho.

Desta forma, se quer identificar, quando se dá o dano existencial, espécie de dano extrapatrimonial, que atinja, de forma coletiva, comunidades tradicionais e originárias. Realizando esta identificação, verificar como se dariam as formas de reparação, dentro do ordenamento jurídico brasileiro. Partindo do debate abstrato, perceber as possibilidades concretas, dentro da realidade dos conflitos no país, de quando ocorre estes danos existenciais coletivos.

As comunidades tradicionais e originárias possuem legislação própria. Percebendo situações em que sejam vítimas de dano existencial coletivo, serão investigadas as normas e princípios que poderão resguardá-las. Fazendo esta discussão perquirir se as circunstâncias estudadas se configurarão em injustiça ou racismo ambiental. Nesta discussão,

incluir-se-á a Administração Pública, tanto em seu papel fiscalizador da ordem econômica, como de promotor da mesma, procurando-se analisar se sua atuação, ou a ausência dela, também pode ocasionar dano existencial coletivo às comunidades em comento.

O entendimento jurisprudencial do marco temporal, trazido pela primeira vez pelo Supremo Tribunal Federal- STF no caso "Raposa Serra do Sol" (PET 3388), é denunciado como não garantidor dos direitos e das reparações necessárias às comunidades violadas. Movimentos sociais alegam que não se pode resignar com a consolidação desta jurisprudência. Procurar-se-á, então, apresentar estes argumentos que contrariam o atual caminho de boa parte da magistratura brasileira sobre o assunto.

Este tema é de suma importância num país em que a Constituição nunca alcançou plena efetividade. Um país de desigualdades históricas, em que as instituições, muitas vezes, não cumprem suas funções estabelecidas. Neste quadro, segmentos mais vulnerabilizados terminam por serem impactados por decisões e ações de grupos econômicos e politicamente mais fortes, sendo a reparação dos danos causados, uma necessidade para a realização da justiça social. A identificação do dano existencial poderá garantir um equilíbrio nestas relações sociais. A aplicação de reparações dos danos sofridos consubstancia-se numa tentativa de coibir tais violações.

I

DANO EXISTENCIAL COMO UM DANO IMATERIAL

Os danos material e imaterial encontram previsão constitucional. O art. 5º, inciso V, da Constituição Federal deixa isto expresso, quando diz que "é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem"- e também o inciso X: "são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação". A Constituição ainda garante proteção a todo e qualquer bem que constitua a dignidade da pessoa humana e os direitos de personalidade daí decorrentes, de forma aberta, pelo que estabelece o §2º, do art. 5º:

> § 2º Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte.

É pacífico o entendimento de que este dispositivo constitucional traz a possibilidade de proteção ampla dos direitos fundamentais, por conseguinte de personalidade, sendo os mesmos, descritos no ordenamento, tão somente de forma exemplificativa, não esgotando a matéria:

> A regra do art. 5º, §2º, da CF de 1988 segue a tradição do nosso direito constitucional republicano, desde a Constituição de fevereiro de 1891, com alguma variação, mais no que diz com a expressão literal do texto do que com a sua efetiva ratio e seu telos. Inspirada na IX Emenda da Constituição dos EUA e tendo, por sua vez, posteriormente influenciado outras ordens constitucionais (de modo especial a Constituição portuguesa de 1911 [art. 4º], a citada norma traduz o entendimento de que, para além do conceito formal de Constituição (de direitos fundamentais), há um conceito material, no sentido de existirem direitos que, por seu conteúdo, por sua substância, pertencem ao corpo fundamental da Constituição de um Estado, mesmo não constando no catálogo[1].

Esta constatação também é feita pela doutrina já consagrada:

> Consagrou a Carta Magna o direito da vítima de obter reparação patrimonial, expressa nas perdas e danos, e também imaterial, por ofensa a bem pertencentes ao patrimônio subjetivo, interno, ligados à personalidade[2].

Vale a pena ressaltar que todos os direitos humanos advêm da dignidade da pessoa humana[3], sendo elemento a ser observado quando da avaliação de um conflito/violação ou na aplicação de alguma norma. Incluindo aí os que causem dano material e imaterial.

O Código Civil também trata da matéria, prevendo a reparação, quando ocorrer o dano:

> Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.
> [...]
> Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.

Como se vê, o ordenamento pátrio utiliza a denominação dano material e dano moral. Contudo, a doutrina

---

1 SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais.** 8 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007, p. 93.

2 STOCO, Rui. **Tratado de responsabilidade civil: doutrina e jurisprudência**. 7ª ed., atualizada e ampliada. São Paulo: revista dos Tribunais, 2007, p.1234.

3 LIMA JR., Jayme Benvenuto. **Manual de Direitos Humanos Internacionais.** São Paulo: Edições Loyla, 2002, p.28.

e jurisprudência utilizam com mais precisão dano imaterial ou extrapatrimonial no lugar do termo "moral".

O dano imaterial não pode ser simplesmente definido como todo àquele que não for material. Nem mesmo que a diferença reside apenas na forma de reparação, como entendem alguns doutrinadores. A diferença da forma que se opera a reparação é apenas reflexo, ou uma forma se identificar qual o dano que se trata:

> A diferença entre as lesões reside, substancialmente, na formar em que se opera a sua reparação. Enquanto no caso dos danos materiais a reparação tem como finalidade repor bens lesionados ao seu status quo ante, ou possibilitar à vítima a aquisição de outro bem semelhante ao destruído, o mesmo não ocorre, no entanto com os danos extrapatrimoniais. Neste é impossível repor as coisas ao estado original. A reparação, em tais casos, reside no pagamento de uma soma pecuniária, fixada em face do arbitrium boni iuris do magistrado, de forma a possibilitar à vítima uma compensação em decorrência da dor íntima vivenciada.[4]

O dano imaterial, na verdade, é o dano causado à dignidade da pessoa humana, aí incluindo os direitos de personalidade, que não possuem um rol taxativo, mas podem ser encontrados estabelecidos nos artigos 11 a 21 do Código Civil:

> Art. 11. Com exceção dos casos previstos em lei, os direitos da personalidade são intransmissíveis e irrenunciáveis, não podendo o seu exercício sofrer limitação voluntária.
> Art. 12. Pode-se exigir que cesse a ameaça, ou a lesão, a direito da personalidade, e reclamar perdas e danos, sem prejuízo de outras sanções previstas em lei.
> Parágrafo único. Em se tratando de morto, terá legitimação para requerer a medida prevista neste artigo o cônjuge sobrevivente, ou qualquer parente em linha reta, ou colateral até o quarto grau.
> Art. 13. Salvo por exigência médica, é defeso o ato de disposição do próprio corpo, quando importar diminuição permanente da integridade física, ou contrariar os bons costumes.
> Parágrafo único. O ato previsto neste artigo será admitido para fins de transplante, na forma estabelecida em lei especial.
> Art. 14. É válida, com objetivo científico, ou altruístico, a disposição gratuita do próprio corpo, no todo ou em parte, para depois da morte.
> Parágrafo único. O ato de disposição pode ser livremente revogado a qualquer tempo.
> Art. 15. Ninguém pode ser constrangido a submeter-se, com risco de vida, a tratamento médico ou a intervenção cirúrgica.
> Art. 16. Toda pessoa tem direito ao nome, nele compreendidos o prenome e o sobrenome.
> Art. 17. O nome da pessoa não pode ser empregado por outrem em publicações ou representações que a exponham ao desprezo público, ainda quando não haja intenção difamatória.
> Art. 18. Sem autorização, não se pode usar o nome alheio em propaganda comercial.
> Art. 19. O pseudônimo adotado para atividades lícitas goza da proteção que se dá ao nome.
> Art. 20. Salvo se autorizadas, ou se necessárias à administração da justiça ou à manutenção da ordem pública, a divulgação de escritos, a transmissão da palavra, ou a publicação, a exposição ou a utilização da imagem de uma pessoa poderão ser proibidas, a seu requerimento e sem prejuízo da indenização que couber, se lhe atingirem a honra, a boa fama ou a respeitabilidade, ou se se destinarem a fins comerciais.
> Parágrafo único. Em se tratando de morto ou de ausente, são partes legítimas para requerer essa proteção o cônjuge, os ascendentes ou os descendentes.
> Art. 21. A vida privada da pessoa natural é inviolável, e o juiz, a requerimento do interessado, adotará as providências necessárias para impedir ou fazer cessar ato contrário a esta norma.

Assim, melhor se conceitua dano moral ou extrapatrimonial ao compreendê-lo como reconhecimento de que a dignidade da pessoa humana é estruturante da sociedade brasileira:

> [...] a Constituição deu ao dano moral uma nova feição e maior dimensão, porque a dignidade nada mais é do que a base de todos os valores morais, a essência de todos os direitos personalíssimos. O direito à honra, à imagem, ao nome, à intimidade, à privacidade ou a qualquer outro direito da personalidade, todos estão englobados no direito à dignidade, verdadeiro fundamento e essência de cada preceito constitucional relativos aos direitos da pessoa humana. Dano moral, à luz da Constituição vigente, nada mais é do que violação do direito à dignidade[5].

4 REIS, Clayton. **Dano Moral**. 5ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010, p.7.

5 DIREITO, Carlos Alberto Menezes, CAVALIERI FILHO, Sergio. **Comentários ao novo Código Civil; da responsabilidade civil, das preferências e privilégios creditórios.** Rio de Janeiro: Forense, 2004, p.101.

Sobre dignidade da pessoa humana é farta a doutrina sobre o assunto. Assim, a partir do entendimento da dignidade, dos direitos de personalidade como basilares para os demais, vê-se que estes necessitam de proteção. A negação destes direitos traz a consequência lógica do dano, incluindo o imaterial:

> A dignidade da pessoa humana é um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida[...] Daí decorre que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos a existência digna(art. 170), a ordem social visará a realização da justiça social (art. 193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e o seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205), etc., não meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana[6].

Quanto ao tema de comunidades tradicionais e originárias, a contribuição de Sarlet[7] é essencial, para se perceber que a dignidade da pessoa humana encontra-se também na construção cultural realizada, nos bens jurídicos aí constituídos:

> [...]o fato de que a dignidade da pessoa humana não deve ser considerada exclusivamente como algo inerente à natureza do homem (no sentido de qualidade inata), na medida em que a dignidade também possui um sentido cultural, sendo fruto do trabalho de diversas gerações da humanidade em seu todo, razão pela qual a dimensão natural e a dimensão cultural da dignidade da pessoa humana se complementam e interagem mutuamente[...] a dignidade existente ou até mesmo de criar condições que possibilitem o pleno exercício da dignidade, sendo, portanto dependente (a dignidade) da ordem comunitária[...]

A partir da proteção que se tem, então, da pessoa humana, observa-se também o direito de personalidade dali decorrentes, tratados também pela doutrina que fala sobre este assunto:

> Nessa ordem de ideias, é possível asseverar serem os direitos de personalidade aquelas situações jurídicas reconhecidas à pessoa, tomada em si mesma e em suas necessárias projeções sociais. Isto é, são os direitos essenciais ao desenvolvimento da pessoa humana, em que se convertem as projeções físicas, psíquicas e intelectuais do seu titular, individualizando-o de modo a lhe emprestar segura e avançada tutela jurídica[8].

Verifica-se, então, que o dano imaterial ou dano moral é fato importante para o ordenamento jurídico brasileiro, concebido como algo violador de um direito fundamental estruturante do regime democrático do país, a dignidade da pessoa humana. Por isso, cabe um olhar arguto sobre as espécies de dano imaterial, dentre as quais, o dano existencial se encontra.

1.1 Conceito de Dano Existencial

O dano existencial é um fato jurídico observado pela doutrina, já aceito pela jurisprudência no país. A sua identificação e aplicação da reparação devida ainda não alcançou todas as possibilidades, por ser recente frente a outros institutos. É mais comum no meio trabalhista, mas há grande potencial de reparação no mundo cível, num mundo em que a acumulação de terra e renda ainda é presente, e que não se percebe o outro, impondo uma lógica individualista de sucesso, fomentando-se conflitos interpessoais e coletivos.

Existe ainda pouca doutrina sobre o tema específico, como foi exposto acima, sendo a maior referência o direito italiano:

---

6 SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 26ª ed. São Paulo: Malheiros, 2006, p. 105.
7 SARLET, 2007, p. 119-120.
8 FARIAS, Cristiano Chaves e ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil**. Vol I. 10ª ed. Salvador: JusPodivm, 2012, p. 173.

> Assim, o dano existencial surgiu com autonomia, mais claramente, na Itália da década de 1990, como um aperfeiçoamento da teoria da responsabilidade civil, ou, em síntese, como uma categoria da responsabilidade civil por danos imateriais, consistente em toda alteração prejudicial e juridicamente relevante à existência da pessoa lesada[9].

Neste país europeu, o instituto desenvolveu-se a partir do dano à saúde, mas tanto lá como no Brasil, não há uma abordagem coletiva de sua concepção. Sempre o dano é pensado a partir de um indivíduo que o sofreu, e das pessoas de seu entorno indiretamente impactadas:

> O dano existencial é a lesão ao complexo de relações que auxiliam no desenvolvimento normal da personalidade do sujeito, abrangendo a ordem pessoal ou a ordem social. É uma afetação negativa, total ou parcial, permanente ou temporária, seja a uma atividade, seja a um conjunto de atividades que a vítima do dano, normalmente, tinha incorporado ao seu cotidiano e que, em razão do efeito lesivo, precisou modificar em sua forma de realização, ou mesmo suprimir de sua rotina[10].

Percebe-se, então, que dano existencial pode decorrer de um acidente de trabalho, ou de um acidente em geral, que comprometa o cotidiano da pessoa que sofreu, obrigando-a a ter que mudar seu comportamento, no que tinha expectativa ou era esperado, ou mesmo como transcorria normalmente a sua vida. Não se pode admitir que um ato de imperícia, imprudência ou negligência, uma atividade ou empreendimento econômico possam ferir a dignidade de um indivíduo ou de uma coletividade de forma afetar a sua forma de existência, o seu modo de vida:

> Os direitos fundamentais se consubstanciam em objetivos basilares de um ordenamento democrático e servem à proteção do indivíduo, porque possuem perspectiva subjetiva, tanto individual como coletivamente[11].

Enfim, este é o objetivo de se reconhecer o dano existencial, garantir o respeito a direitos fundamentais, sem os quais a existência da pessoa, seja pensada individualmente, ou coletivamente, possa ser prejudicada.

O dano existencial coletivo não possui a mesma atenção. Isto termina por prejudicar comunidades originárias e tradicionais, historicamente violadas. O grau de violação e fragilidade de muitas destas comunidades ainda não as fizeram despertar para o pedido de reparação do dano existencial sofrido por empreendimentos diversos. Nestas comunidades, tanto do ponto de vista social, como antropológico, estes danos coletivos, são danos ao próprio modo de vida.

O respeito a modos de vida diferenciados, significa respeito a liberdades fundamentais, princípios de justiça, na caracterização de Jonh Rawls[12]:

> O interesse fundamental na liberdade e nos meios para fazer um uso equitativo da liberdade é a expressão de verem a si mesmas primariamente como pessoas morais com um direito igual à escolha do próprio modo de vida. Assim, reconhecem os dois princípios de justiça[...]

O tema é de suma importância num país em que a Constituição nunca alcançou sua plena efetividade. Um país de desigualdades históricas, em que as instituições, na maioria das vezes, não cumprem suas funções:

> O fato de existir arcabouço jurídico para a proteção desses danos não significa que eles estejam com a proteção de que precisam e que merecem, porque ser elevado ao status de direito fundamental faz com que existam

---

9 SOARES, Flaviana Rampazzo. **Do caminho percorrido pelo dano existencial para ser reconhecido como espécie autônoma do gênero "imateriais".** REVISTA AJURIS/Associação dos Juízes do Rio Grande do Sul. Ano 39, n. 127 (Set. 2012). Porto Alegre: AJURIS, 1999, p.205.

10 Id., 2009, p.44.

11 Ibd., p. 29.

12 RAWLS, Jonh. **Uma teoria de justiça.** 3ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 2008, p. 695.

> maiores cuidados por parte, até mesmo do aplicador do Direito[...][13]

Diversos segmentos, em especial os mais vulnerabilizados, são impactados por decisões e condutas de grupos econômicos e políticos mais fortes. A reparação do dano existencial poderá garantir um equilíbrio nestas relações sociais. A aplicação de reparações dos danos sofridos consubstancia-se numa necessidade para a realização da justiça social:

> Os princípios do neminem laedere (não lesar ninguém) e do alterum non laedere (não lesar outrem), dão a exata dimensão do sentido de responsabilidade. A ninguém se permite lesar outra pessoa sem a consequência de imposição da sanção. No âmbito penal a sanção atende a um anseio da sociedade e busca resguardá-la. No âmbito civil o dever de reparar assegura que o lesado tenha o seu patrimônio- material e moral- reconstituído ao status quo ante, mediante a restitutiu in integrum.[14]

O Brasil carece de um desenvolvimento inclusivo, quanto às diferenças e ao respeito aos direitos humanos fundamentais. A responsabilidade civil e a aplicação de reparação a dano existencial, para estas comunidades, pode ser um passo significativo na mudança desta famigerada cultura, um instrumento efetivo de realização da justiça.

Grandes empreendimentos econômicos, já em sua fase de implantação, por exemplo, podem causar grandes danos, seja pelo maquinário, o número de pessoas que chegam para trabalhar nas obras, sem planejamento. Muitos são os casos que apontam dano ao meio ambiente, exploração sexual, modificação no cotidiano da vida da população local de forma intensa e violadora. Essas mudanças grandes na vida das pessoas, como já demonstrado, caracteriza o dano existencial:

> [...] deve-se mencionar que se trata de uma mudança muito grande na vida das pessoas, como noites em claro, sacrifícios, renúncias, pensionamento, fins de semana perdidos, diminuição do horizonte, entre outros tipos de consequência[15].

O dano existencial coletivo pode ser melhor compreendido a partir do exemplo do dano ambiental. As jurisprudências que fazem esta conexão do dano ambiental com o dano moral, ou melhor dizendo, dano imaterial, são fartas:

> APELAÇÕES CÍVEIS. RESPONSABILIDADE CIVIL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. INSTALAÇÃO DE ESTAÇÃO DE TRATAMENTO DE EFLUENTES PELA CORSAN. MUNICÍPIO DE RIO GRANDE. AUTORES RESIDENTES FORA DA ÁREA DE ZONEAMENTO DELIMITADA NO TERMO DE AJUSTAMENTO DE CONDUTA CELEBRADO PELO MINISTÉRIO PÚBLICO COM A CORSAN E ATINGIDA PELA POLUIÇÃO PROVOCADA PELA ESTAÇÃO DE TRATAMENTO DE EFLUENTES - ETE NAVEGANTES. IMPACTO AMBIENTAL INDEMONSTRADO[16].

Como se vê no exemplo acima, a ação do Estado, o dano ambiental causado pelos efluentes da estação de tratamento não causaram apenas danos materiais, mas também danos imateriais. O dano imaterial coletivo também pode ser configurado na omissão:

> PROCESSO CIVIL E AMBIENTAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. ORDEM URBANÍSTICA. LOTEAMENTO RURAL CLANDESTINO. ILEGALIDADES E IRREGULARIDADES

13 LUTZKY, Daniela Courtes. **A reparação de danos imateriais como direito fundamental.** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012, p.61.

14 STOCO, 2007, p. 114.

15 LUTZKY, 2012, p. 141.

16 TJ-RS - Apelação Cível : AC 70066584046

DEMONSTRADAS. OMISSÃO DO PODER PÚBLICO MUNICIPAL. DANO AO MEIO AMBIENTE CONFIGURADO. DANO MORAL COLETIVO[17].

O dano existencial coletivo, espécie de dano imaterial, pode acometer todo um conjunto de pessoas, sua forma de subsistência, deixando-as dependentes de ajuda externa ou mesmo desagregando-as:

> Assim, no âmbito do direito ambiental, o dano existencial encontra terreno fértil, pois um desastre ao meio ambiente atinge, negativamente, não apenas o ecossistema, mas, também, quem dele depende, como é o caso do pescador, por exemplo, que tem a sua rotina gravemente afetada após o derramamento de óleo no mar, nas proximidades do local onde exerce a sua atividade.
> Quando o leito de um rio é contaminado pelos refugos tóxicos de uma indústria, comprometendo o abastecimento de água de uma cidade, não foi apenas atingida a natureza, mas as pessoas que dependem, diretamente, da água para sobreviver e realizar tarefas comezinhas. Quem impede o exercício de atividades lícitas corriqueiras, que seriam automáticas em condições normais, gera um dano existencial, o qual deve ser indenizado.[18]

Outra forma ilustrativa de danos existenciais coletivos são os causados por empresa que tenham trabalho análogo a escravo, ou mesmo que desrespeitem direitos trabalhistas de maneira sistemática, numa localidade em que as pessoas são impelidas, pela realidade econômica, a trabalharem para ela:

> Trabalho análogo ao escravo gera dano existencial. ' O Direito e o Trabalho' por Dorgival Terceiro Neto Júnior Correio Trabalhista 25.08.2015. Coluna Jurídica.
> Foi o que decidiu a Quarta Vara do Trabalho de Marabá-PA, por sentença do Juiz Francisco José Monteiro Junior, condenando uma madeireira a pagar indenização por danos existenciais no valor de R$ 50 mil, afora danos morais de R$ 100 mil.
> No caso, o empregado exerceu a função de cozinheiro por 17 anos, tendo sido resgatado durante fiscalização móvel do Ministério do Trabalho, em situação análoga a de escravo.
> Foram detectadas inúmeras irregularidades e violações dos direitos trabalhistas como jornada de laboral exaustiva, sem direito a repouso semanal remunerado e férias.
> O reclamante ingressou com processo na Justiça do Trabalho pleiteando, dentre outros direitos, a reparação por danos extrapatrimoniais e existenciais.
> Para o magistrado, "o réu deixou de garantir condições mínimas de conforto e higiene, submetendo assim, os seus trabalhadores a situação extremamente degradante. Na análise do caso em comento, houve manifestadamente o abuso do direito, o que de acordo com o art. 187 do Código Civil configura ato ilícito".
> E, precisamente quanto aos danos existenciais, o magistrado esclareceu que o direito a reparação resta comprovado pois "o reclamante laborava em jornada extremamente exaustiva, comprometendo sua saúde e renunciado de convívio familiar e pessoal, eis que com a jornada que laborava, sem gozar de férias e repouso, tornar-se-ia impossível qualquer convívio social ou êxito em projetos pessoais".
> (TRT 8ª. Região – 4ª. VT de Marabá – Proc. 0000718-29.2015.5.08.0129)[19]

Como visto acima, o trabalho análogo a escravo comprometeu a forma de vida da vítima, pela jornada exaustiva, pois comprometia sua saúde e prejudicava seu convívio familiar e social, por conseguinte, os seus projetos. Considerou-se, assim, a responsabilidade pelo dano existencial cometido.

No âmbito trabalhista, o chamado dano moral/ dano imaterial também é considerado quando atinge uma coletividade determinada. Sendo assim, o dano existencial, que é uma espécie do dano imaterial, também pode ser considerado quando impactar alguma coletividade específica, como no caso de comunidades originárias e tradicionais:

> Uma Ação Civil Pública ajuizada pelo Ministério Público do Trabalho no Maranhão (MPT-MA) resultou na condenação da mineradora Vale em R$ 18,9 milhões por dano moral coletivo. A empresa desrespeitou diversas

17 REsp 1410698 / MG, RECURSO ESPECIAL, 2013/0346260-3, Ministro HUMBERTO MARTINS, DJe 30/06/2015, RSTJ vol. 239 p. 118.

18 SOARES, 2009, p.73

19 Disponível em: http://www.trt13.jus.br/informe-se/noticias/2015/08/trabalho-analogo-ao-escravo-gera-dano-existencial-o-direito-e-o-trabalho-por-dorgival-terceiro-neto-junior. Acesso em: 22 de jun. 2016.

> normas de meio ambiente e segurança do trabalho, o que culminou com a morte de cinco funcionários na capital maranhense.
> O valor do dano moral coletivo corresponde a 0,05% do lucro líquido obtido pela Vale em 2011 – R$ 37,8 bilhões. Além desse montante, a Vale poderá pagar multa diária de R$ 200 mil (até o limite de R$ 20 milhões), caso não cumpra 31 obrigações de fazer no prazo de 60 dias. A medida visa garantir a integridade física dos trabalhadores da mineradora e das prestadoras de serviços.
> "Essa condenação deve servir de caráter pedagógico para que outras empresas não negligenciem o cumprimento das normas. Algumas das irregularidades contribuíram para que ocorressem os acidentes fatais na área da Vale", lembrou a procuradora-chefe do MPT-MA, Anya Gadelha Diógenes.
> No Maranhão, o MPT investiga a Vale desde 2007. Ao longo desse período, a instituição abriu seis inquéritos civis para apurar denúncias graves de negligência às normas de saúde, meio ambiente e segurança do trabalho.
> Um dos piores episódios protagonizados pela Vale ocorreu em abril de 2010, quando sete trabalhadores que prestavam serviço no Píer 3 do terminal portuário da Ponta da Madeira, em São Luís, foram atingidos por uma calha do transportador de minério. Dois deles morreram por esmagamento craniano e asfixia (Hercules Nogueria da Cruz e Ronilson da Silva) e os outros cinco sofreram lesões.
> As outras três vítimas fatais foram Clemente Rodrigues Neto, que sofreu uma queda de quase 15 metros de altura; Lusivan Pires Ribeiro e Nilton Freitas Nascimento – esses dois pertenciam ao quadro de empresas subcontratadas pela mineradora – e também vieram a óbito na área operacional da Vale.
> Além de cumprir as obrigações de fazer, a mineradora deverá garantir que as empresas terceirizadas também acatem a decisão judicial. Entre as medidas a serem adotadas estão: implantação de Programa de Prevenção de Riscos Ambientais e de medidas de prevenção de acidentes e doenças de trabalho; fornecimento de equipamentos de proteção individual adequados; instalação de barreiras físicas resistentes em áreas com risco de queda de pessoas e equipamentos no mar; fornecimento de água potável, filtrada e fresca para os trabalhadores; entre outras determinações.
> A sentença foi assinada pelo juiz da 7ª Vara do Trabalho de São Luís, Francisco Tarcísio Almeida de Araújo.
> Da decisão, cabe recurso.
> A Ação Civil Pública contra a mineradora Vale é a de Nº 0153600-86.2012.5.16.0022[20].

São diversas as formas que se apresentam pelo país, que impactam na expectativa de vida das pessoas atingidas, a partir do reflexo causado na saúde, pelo desrespeito aos direitos trabalhistas:

> Fornecedora de material esportivo da Seleção Brasileira e principal multinacional do setor, a Nike está entre algumas empresas beneficiadas por um fornecedor acusado de explorar o trabalho de operários no Nordeste. O LANCE! comprovou que, para cumprirem as metas de produção, os trabalhadores são forçados a aceitar uma jornada de até 15 horas diárias, sem remuneração extra, em Quixeramobim, no Ceará. Muitos chegam a ter problemas de saúde[21].

O sistema de justiça terá papel importante nesta construção, trazendo direitos advindos de uma realidade em que há uma disputa e resistência por reconhecimento identidário de direitos. Nisto, a experiência do common law poderá contribuir muito, pois o direito é primeiramente analisado a partir do caso concreto, e não partir da norma em abstrato ou da doutrina, como se faz no civil law. Cada comunidade tradicional ou originária tem seu modo de vida peculiar, que deve ser respeitado. Então, certas ações ou omissões atingem o modo de vida destas comunidades de forma diferenciada, causando dano existencial. Isto, porque são constituídas de elementos culturais variados, que integram a personalidade de seus membros.

Precisam ser identificados não só os direitos positivados, mas aqueles que integram os direitos fundamentais, a partir dos direitos de personalidade destas comunidades, que as constituem como elas são. Sabido que o rol exposto de direitos de personalidade são apenas exemplificativos, como também que o art. 5º, §2º , da CF/88, como anteriormente explanado, garante direitos fundamentais ainda que não expressos na Constituição, cabe o debate e a consideração dos direitos insurgentes, ou seja, aqueles que embora não estejam evidenciados de forma expressa e

20 Disponível em: http://reporterbrasil.org.br/2013/11/vale-e-condenada-em-r-189-milhoes-pela-justica-do-trabalho/. Acesso em: 22 de jun. 2016.

21 Disponível em: http://reporterbrasil.org.br/2008/07/empresa-ligada-a-nike-acusada-de-exploracao/. Acesso em: 02 ago. 2015

formal, dentro do ordenamento, advêm de lutas sociais, de movimentos populares e procuram se afirmar, inclusive, para serem reconhecidos pela ordem jurídica[22].

Preleciona Daniela Courtes Lutzky[23], que o commow law por meio do tort law , ou ato ilícito constrói a reparação do dano a partir dos elementos do caso concreto, o que convém às comunidades tradicionais e originárias, muitas vezes invisibilizadas pelas diversas instituições da sociedade e do Estado:

> O conhecimento do tort abarca a análise de diferentes tipos de ilícitos civis. Por ter ainda poucas regras escritas a seu respeito, o tort law pode ser considerado como um ramo do Direito bastante representativo do Common Law [...]que significa que é na solução de cases que vão surgindo as características da responsabilidade civil. Outrossim, é amplamente difundido que o tort law busca não só a reparação do dano como ainda a prevenção de danos futuros, atando como fator de discussão (deterrence) de ilícitos, caso que entram em cena os punitive demages[...]

Como se vê, um dano existencial pode afetar toda uma coletividade, importando nestes casos, uma violação à ordem social. Daí a importância de aprofundar tais estudos, visando à reparação justa e devida. Do contrário, se chancelará violações inaceitáveis, que deveriam deixar de ser correntes num país democrático que, em tese, respeita os diversos modos de vida.

1.2 Prova do dano existencial

A prova em matéria de direito processual cabe a quem alega. Na questão do dano existencial não é diferente. Ao se pedir em juízo a reparação do dano existencial deve-se demonstrá-lo. Faz parte dos requisitos da petição inicial (art. 319, inciso VI, do CPC). Se por um acaso for o réu e, em sua defesa, por qualquer motivo, alegar dano existencial sofrido, deve também indicar a prova que irá produzir na contestação (art. 336, do CPC):

> Denomina-se prova a todo elemento que contribui para a formação da convicção do juiz a respeito da existência de determinado fato. Quer isso significar que tudo aquilo que for levado aos autos com o fim de convencer o juiz que determinado fato ocorreu será chamado de prova[24].

No dano existencial não é diferente, como salientado. Como se trata da modificação na vida, na forma e perspectiva que a pessoa lesada tem ou tinha, este específico dano é que deve ser comprovado:

> O lesado deve provar o regular desenvolvimento das suas atividades cotidianas, antes do dano, bem como a sua cessação ou modificação prejudicial ocorrida a partir da ofensa.
> [...]
> É necessário destacar que se devem distinguir as alterações normais, que são todas as hipóteses em que a conduta lesiva impediu o lesado de realizar atividades comuns, das alterações específicas, aquelas ligadas à condição particular de vida da vítima. Caberá ao julgador a avaliação quanto a efetiva incidência do evento sobre a organização da vítima e, mais em particular, se foi possível constar uma modificação in pesus na vida da vítima, comparando-se o plano presente com o passado[25].

Os danos extrapatrimoniais, aí incluído o dano existencial, não necessitam que prova da dor psíquica ou da

---

22 MARTINS, Martha Priscylla Monteiro Joca. **Direito(s) e(m) Movimento(s): Assessoria Jurídica Popular a Movimentos Populares Organizados em torno do Direito à Terra e ao Território em Meio Rural no Ceará.** 2011. 232 f. Dissertação (Mestrado em Direito)- Faculdade de Direito. Programa de Pós-Graduação em Direito. Universidade Federal do Ceará, Fortaleza, 2011, p. 120

23 LUTZKY, 2012, p. 51-52.

24 CÂMARA, Alexandre Freitas. **Lições de Direito Processual Civil.** Vol. I. 16º ed. Lumen Juris: Rio de Janeiro, 2007, p. 409.

25 SOARES, 2009, p.146.

lesão subjetiva. Basta apenas a prova da violação do direito de personalidade. Ao se atingir estes direitos, pressupõe-se o dano causado em decorrência disto:

> De forma que, em conclusão, a indenização por danos extrapatrimoniais não depende de uma prova direta da dor psíquica suportada pela vítima a sua esfera dos direitos de personalidade. O que deve restar adequadamente comprovada é a violação[26].

Importante se fazer a diferença entre o chamado dano moral puro e o dano existencial. O primeiro relaciona-se com um sentimento e o segundo se refere a não conseguir viver como antes, ou como se esperava. Outra forma de diferenciação diz respeito ao instante que comumente ocorre, como explica Daniela Courtes Lutzky[27]:

> [...]outrossim, o dano moral normalmente ocorre junto com o evento lesivo; o dano existencial, em momento posterior, pois é decorrente de um sequência de atos.

Flaviana Rampazzo Soares[28] também fala desta diferenciação relevante no trato prático do assunto:

> Destarte, o dano existencial difere do dano moral, propriamente dito, porque o primeiro está caracterizado em todas as alterações nocivas na vida cotidiana da vítima em todos os seus componentes relacionais (impossibilidade de agir, interagir, executar tarefas relacionadas às suas necessidades básicas, tais como cuidar da própria higiene, da casa, dos familiares, falar, caminhar, etc.), enquanto o segundo pertence à esfera interior da pessoa.

É comum que atividades ou empreendimentos econômicos, ou ações ou omissões do poder público atinjam o território de uma comunidade originária ou tradicional. Os impactos assim trazidos poderão causar dano existencial, tendo em vista a ligação destas populações com a terra. Quanto a isto, a antropologia contribui, demonstrando que não se pode entender a existência de uma sociedade sem o elemento território:

> Em sentido particular, (uma) sociedade é uma designação aplicável a um grupo humano com algumas das seguintes propriedades: territorialidade; recrutamento principalmente por reprodução sexual de seus membros; organização institucional relativamente auto-suficiente e capaz de persistir para além do período de vida de um indivíduo. A distintividade cultural[29].

A explicação acima de Viveiro de Castro mostra que para além do território, há outros bens que devem ser protegidos. Estes, para além dos empreendimentos econômicos, podem sofrer violações por parte das instituições do Estado, quando estas impõem um modo de agir, um comportamento diferenciado, ou mesmo uma maneira de se organizar e deliberar que não a tradicionalmente praticada. Para além de um exercício teórico sobre possibilidades de causar dano, isto significa formas de reconhecer o direito a se ter modos de vida diversos.

O dano existencial coletivo e, especificamente em comunidades tradicionais e originárias, poderá ser constatado por meio de laudo pericial antropológico. Este se constitui num estudo, documento de grande credibilidade e usual nas lides judiciais envolvendo estes sujeitos:

> Nesse sentido, os laudos periciais emergem como instrumentos de conhecimento de formas alternativas de vida para orientação da aplicação de direitos constitucionalmente assegurados, como 'história' para populações

26 ALMEIDA, Felipe Cunha de. Revista Jurídica: órgão nacional de doutrina, jurisprudência, legislação e crítica judiciária. Ano 63, nº 454, Síntese/Sage, Agosto de 2015P.58

27 LUTZKY, 2012, p. 142

28 SOARES, 2009, p.99.

29 CASTRO, Eduardo Viveiro de. **A inconstância da alma selvagem.- e outros ensaios sobre antropologia**. São Paulo: Cosac Naify, 2002, p.298.

> marcadas por conflitos, e de acordo com princípios éticos do trabalho do antropólogo, aqui carregado de singularidades em campo que supõe uma tomada de posição política de seu autor, este que teoriza a partir da realidade política local – presente – remetendo ao passado – pressuposto pelo preceito – para lançar luzes sobre direcionamentos, posicionamentos e questões futuras[30].

A jurisprudência pátria é farta em considerar os laudos antropológicos como prova cabal de um direito ou direito violado. A tendência é que, em questão de dano existencial coletivo às comunidades objeto deste estudo, os laudos também sejam considerados provas irrefutáveis, se realizados com a perícia devida, por profissional habilitado e de boa fé. O judiciário vem valorando esta força probante em questões possessórias, por exemplo:

> Ementa: ADMINISTRATIVO. REINTEGRAÇÃO DE POSSE. TERRAS TRADICIONALMENTE OCUPADAS PELOS ÍNDIOS. CF , ART. 231 , § 1º. POSSE INDÍGENA. NECESSIDADE DE LAUDO ANTROPOLÓGICO. PROTEÇÃO POSSESSÓRIA A OUTROS POSSUIDORES. IMPOSSIBILIDADE. 1. Em exame apelação interposta pelo Ministério Público Federal e pela União em face de sentença que julgou procedente pedido reintegração de posse de imóvel rural situado no Município de Pau Brasil/BA. 2. As terras tradicionalmente ocupadas pelos índios são aquelas por eles habitadas em caráter permanente, as utilizadas para suas atividades produtivas, as imprescindíveis à preservação dos recursos ambientais necessários a seu bem-estar e as necessárias a sua reprodução física e cultural, segundo seus usos, costumes e tradições (CF , art. 231 , § 1º). 3. A posse indígena, por suas peculiaridades, não pode ser analisada à luz dos conceitos civilistas de posse e propriedade. Embora não se tenha notícia nos autos de que já houve a demarcação da área, resta incontroverso que o Município de Pau Brasil integra a reserva dos índios Pataxós e Tupinambás. Precedentes. 4. Na hipótese dos autos, não foi elaborado laudo antropológico, necessário para aferir se o imóvel rural encontra-se localizado na área indígena da aludida reserva. Se tal hipótese for confirmada, essa circunstância basta para desfigurar o pretendido direito à reintegração de posse. 5. Deve ser anulada a sentença e determinado o retorno dos autos à Vara Federal de origem para realização de prova pericial. 6. Dá-se provimento aos recursos de apelação[31].

Inclusive, os laudos antropológicos conseguem se sobrepor a arcaicos dogmas como o entendimento de que o direito à propriedade é absoluto, desfazendo esta ficção jurídica danosa para diversas coletividades:

> Ementa: CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO DEMARCATÓRIA. TERRAS TRADICIONALMENTE OCUPADAS POR ÍNDIOS. COMUNIDADE INDÍGENA YANOMAMI. DEMARCAÇÃO HOMOLOGADA. LAUDO ANTROPOLÓGICO. TÍTULOS DE PROPRIEDADE EXPEDIDOS PELO INCRA. NULIDADE. 1. A Constituição da República, em seu art. 231 , parágrafo 6º , estatui 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". 2. Caso em que os documentos constantes dos autos, bem com o respectivo laudo antropológico comprovam que as áreas em litígio são tradicionalmente ocupadas pela comunidade indígena Yanomami, sendo por eles habitada, destinada à sua posse permanente e, bem assim, às suas atividades produtivas e à preservação dos recursos ambientais necessários à sua reprodução física e cultural. 3. A área indígena Yanomami foi demarcada administrativamente, conforme Portaria declaratória n. 580 , de 15 de novembro de 1991, do Ministério da Justiça e decreto homologatório do Presidente da República de 25 de maio de 1992 (DOU, 26.05.1992). Assim sendo, em que pese se tratarem de títulos de domínio expedidos pelo INCRA, impõe-se, mesmo em tal situação, reconhecer o domínio da União e a posse dos silvícolas. Precedente : AC 2001.01.00.040380- 5/RR, Quinta Turma, Rel. Des. Federal Antônio Ezequiel, DJ de 03/08/2004, p.12. 4. Apelação do Autor a que se nega provimento[32].

Este entendimento, de valoração dos laudos antropológicos frente a títulos de propriedade, deve ser mantido, apesar da redação do art. 405, do Novo CPC, que enaltece o valor probante de documento público. A manutenção de tal assertiva no referido dispositivo é também criticada pela melhor doutrina. Os laudos antropológicos sopesam na livre convicção do juiz, tendo em vista o princípio da razoabilidade:

30 Disponível em: http://revistaseletronicas.pucrs.br/ojs/index.php/civitas/article/viewFile/11932/8132. Acesso em: 11 de jun. 2016.

31 TRF-1 - APELAÇÃO CIVEL AC 200133010015897 BA 2001.33.01.001589-7 Data de publicação: 18/07/2013.

32 TRF-1 - APELAÇÃO CIVEL AC 34497 RR 0034497-41.2001.4.01.0000 Data de publicação: 24/09/2010

> Em verdade, a menção ao valor e à força probante dos documentos, em cotejo com outras provas, revela resquícios do antigo sistema da prova tarifada, pelo qual o juiz ficava adstrito a valorar mais intensamente alguns meios de prova do que outros. Como é notório, vige o sistema de persuasão racional ou do livre convencimento motivado, de sorte que não há mais tal vinculação por parte do juiz, a quem compete sopesar os elementos probatórios conforme o seu entendimento fundamentado[33].

Os laudos antropológicos são importantes para a compreensão dos costumes, para conhecer os saberes e fazeres das populações e, assim, entender os modos de vida e, por conseguinte, os danos que possam sofrer:

> Ementa: AÇÃO DE GUARDA. CRIANÇA INDÍGENA. LAUDO ANTROPOLÓGICO. Diante do pedido de guarda de uma criança indígena é obrigatória a manifestação de antropólogo, consoante art. 28 , § 6º , III do ECA . Agravo de instrumento provido, de plano[34].

Serve, no mesmo sentido, o Relatório Circunstanciado de Identificação e Delimitação de Terras Indígenas. Ele é estabelecido pela Portaria do Ministério da Justiça, Portaria/FUNAI nº 14, de 09 de janeiro de 1996[35]. Especialmente, a terceira, quarta e quinta parte do art. 1º, por tratarem das relações socioeconômicas, a relação com o meio ambiente e a reprodução física e cultural, servirá para identificar bens jurídicos que necessitam ser preservados, para que se respeite o modo de vida da comunidade:

> Art. 1º. O relatório circunstanciado de identificação de limitação a que se refere o §6º do art. 2º do Decreto nº 1.775, de 8 de janeiro de 1996, devidamente fundamentado em elementos objetivos, abrangerá, necessariamente, além de outros elementos considerados relevantes pelo Grupo Técnico, dados gerais e específicos organizados da forma seguinte:
> [...]
> III - TERCEIRA PARTE
> Atividades Produtivas:
> a) descrição das atividades produtivas desenvolvidas pelo grupo com a identificação, localização e dimensão das áreas utilizadas para esse fim;
> b) descrição das características da economia desenvolvida pelo(s) grupo(s), das alterações eventualmente ocorridas na economia tradicional a partir do contato com a sociedade envolvente e do modo como se processaram tais alterações;
> c) descrição das relações sócio-econômico-culturais com outros grupos indígenas e com a sociedade envolvente;
> IV - QUARTA PARTE
> Meio Ambiente:
> a) identificação e descrição das áreas imprescindíveis à preservação dos recursos necessários ao bem estar econômico e cultural do grupo indígena;
> b) explicitação das razões pelas quais tais áreas são imprescindíveis e necessárias;
> V - QUINTA PARTE
> Reprodução Física e Cultural:
> a) dados sobre as taxas de natalidade e mortalidade do grupo nos últimos anos, com indicação das causas, na hipótese de identificação de fatores de desequilíbrio de tais taxas, e projeção relativa ao crescimento populacional do grupo;
> b) descrição dos aspectos cosmológicos do grupo, das áreas de usos rituais, cemitérios, lugares sagrados, sítios arqueológicos, etc., explicitando a relação de tais áreas com a situação atual e como se objetiva essa relação no caso concreto;
> c) identificação e descrição das áreas necessárias à reprodução física e cultural do grupo indígena, explicando as razões pelas quais são elas necessárias ao referido fim;

33 TARTUCE, Flávio. **O Novo CPC e o Direito Civil**. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2015, p.183.

34 Agravo de Instrumento Nº 70043297746, Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Jorge Luís Dall'Agnol, Julgado em 19/09/2011 (TJ-RS - Agravo de Instrumento AI 70043297746 RS Data de publicação: 22/09/2011).

35 Disponível em: http://www.funai.gov.br/arquivos/conteudo/dpt/pdf/portaria14funai.pdf. Acesso em: 01 de jul. 2016.

As comunidades Quilombolas, da mesma forma, terão documento produzido quando da delimitação do território, que poderá servir de meio de prova sobre os bens relevantes de proteção jurídica que, se atingidos, poderão causar dano existencial. O Decreto nº 4.887/2003 diz que o Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária-INCRA deverá regulamentar os procedimentos administrativos para identificação, reconhecimento, delimitação, demarcação e titulação das terras ocupadas pelos remanescentes das comunidades dos quilombos (art. 3º, §1º). A Instrução Normativa nº 57/2009, do INCRA, diz que os limites ocorrerão a partir da indicação da própria comunidade, bem como a partir de estudos técnicos e científicos, inclusive relatórios antropológicos, fazendo a caracterização espacial, econômica, ambiental e sócio-cultural da terra ocupada mediante Relatório Técnico de Identificação e Delimitação-RTID (art. 9º). O art. 10 da supramencionada Instrução Normativa traz as informações e elementos que compõem o RTID e que poderão servir de prova sobre os bens a serem passíveis de reparação, quando violados. Merece a observação de seus itens para a discussão sobre dano existencial sofrido por comunidades quilombolas, pois traz informações cartográficas, fundiárias, agronômicas, ecológicas, geográficas, socioeconômicas, históricas, etnográficas e antropológicas, dentre outras.

Notas técnicas de órgãos públicos também podem ser utilizadas como provas, como no caso das notas técnicas do Ministério Público Federal, confeccionadas por analista de antropologia da Instituição. Um exemplo é a Nota Técnica nº 03/2013 da Procuradoria da República do Estado do Ceará, que traz a questão de um empreendimento impedir ou dificultar o uso de certos espaços de determinada comunidade. Isto causou dano material, mas também ao modo tradicional de vida, como se vê abaixo:

> Igualmente, no trabalho de campo foi possível constatar que a pesca, associada à agricultura de subsistência, tem sido a principal atividade econômica dos moradores da comunidade nas últimas décadas. No presente, pesca e agricultura continuam a ser os eixos da vida produtiva, ainda que hoje existam alguns moradores que realizam pequenos serviços, ou trabalhem na escola, ou trabalhem em algum dos raros comércios locais, ou ainda recebam aposentadoria. Muitas famílias também se dedicam à criação de carneiros, em pequeno número de cabeças, para consumo próprio ou para auxiliar na renda familiar. Na cidade de Cascavel, os moradores vão fazer compras e vender seu pescado, existindo uma linha de ônibus que passa somente três vezes por dia, ligando a Barra Velha a Cascavel[36].
> [...]
> Além dos problemas relativos à carcinicultura, importa assinalar as questões relativas ao acesso dos moradores da comunidade à praia, ao Lagamar e às demais áreas da região que são para eles de uso tradicional. Nesse sentido, o acordo entre a Marbello Empreendimentos Imobiliários e a Comunidade de Barra Velha, em suas cláusulas sexta e sétima, visava garantir esse livre acesso (cf. Instrumento Particular de Transação, nos Anexos). Ao que parece, estas cláusulas não estão sendo observadas pelos dois proprietários que adquiriram terras da Marbello: o Sr. João Martins e a Mãe dos Rios Construções e Investimentos Imobiliários Ltda. No caso do terreno do Sr. João Martins, foi construído um muro em parte significativa de seu terreno, como se pode ver na foto abaixo. E no caso da Mãe dos Rios, o terreno foi todo cercado e só se deixou um único portão de entrada, o que dificulta o acesso dos moradores da Barra Velha à praia.

Elementos até então aqui discutidos, podem ser observados nestes documentos. O Parecer Técnico nº 01/09, da Procuradoria da República do Estado do Ceará, que tratou sobre o povo indígena Anacé e seu território tradicionalmente ocupado (P. A. nº 1.15.000.001301/2008-38), é bem claro ao explicar a importância da territorialidade para aquela população e a gravidade dos impactos para a integridade do grupo social em comento, trazidos pelo Complexo Industrial e Portuário do Pecém- CIPP:

> A territorialidade de populações tradicionais, como é a população indígena Anacé, está diretamente relacionada às características ecológicas de seu território. A ameaça concreta, já em curso, de degradação e/ou destruição

36 Nota Técnica º 03/13 . P.A. nº n° 1.15.000.000510/2012-41. A comunidade tradicional de Barra Velha, Cascavel, Ceará. Ministério Público Federal/Procuradoria da República do Estado do Ceará. Páginas 25, 32 e 33.

> das "marcas" ambientais do seu território tradicional, significa também ameaça à própria integridade desse grupo social, pois sua identidade cultural foi, e é construída, também, a partir das relações ecológicas que estabelece com seu território. A interação meio-ambiente e cultura é fundamental para considerar a atual situação que enreda a população Anacé, motivo da ênfase no aspecto ambiental deste parecer (p. 213)[37].

O referido Parecer trouxe em suas conclusões que os danos ao meio ambiente terminam por inviabilizar o modo de vida daquela comunidade indígena:

> Estes impactos, quando analisados de forma cumulativa através das projeções definidas no Plano Diretor do CIPP (termelétricas, siderúrgicas, metalúrgicas, pólos petroquímico e metalmecânico, entre outros), inviabilizam a permanência e continuidade das atividades tradicionais dos índios e não-índios na área. Seus sistemas ambientais serão substituídos por fundações de concreto, depósitos de matéria-prima (carvão mineral e minério de ferro), vias de acesso interligando as unidades industriais, rodovias e ferrovia para o transporte de matéria-prima e escoamento da
> produção, sistema de correias transportadoras, entre outros equipamentos. A quase totalidade dos empreendimentos industriais projetados e em fase de implantação encontra-se inserida no território com maior diversidade de ecossistemas e que tradicionalmente é utilizado pelos índios Anacé (p. 215)[38].

A cartografia social, o mapeamento participativo, técnica utilizada pelas universidades, em parceria com as comunidades, pode servir não só como instrumento político, mas também como meio de prova, identificando os bens relevantes para a existência e identidade daquela comunidade e, se por ventura, estão sofrendo ou sofreram danos:

> Como instrumento político, o mapa sempre esteve a serviço do poder, ocultando realidades e reduzindo nas representações os complexos processos sócioterritotoriais. Seletivo, reduzido e em escala, a força do mapa é a projeção e comunicação da realidade de quem o confecciona, cujo saber especializado coube a poucas mãos. Os mapas ditos participativos aparecem como alternativa na construção do conhecimento, subvertendo os lugares de enunciação das formas positivas da ciência ocidental e encarnando a tentativa de "democratização" do acesso e controle por um domínio técnico hegemônico. Nesse sentido, os exercícios de contra-mapeamentos promovidos por atores locais desafiam a visibilidade de populações tradicionais ou subalternas nos mapas oficiais dos Estados[39].

De suma importância a cartografia social nestes conflitos, pois se trata de comunidades muitas vezes estigmatizadas ou invisibilizadas, até mesmo por parte do poder público. Sendo assim, bens de relevância a constituição de suas personalidades podem ser desconsiderados quando do debate sobre a devida responsabilização civil, e os danos existenciais sofridos.

Outro aspecto importante, tratando-se de prova, é discutir a culpa do agente a que se imputa ter causado o dano. A culpa aqui é considerada em sentido amplo, não necessitando de dolo na ação ou omissão que cause o dano. Basta haver prova do nexo de causalidade entre a conduta do agente e o dano causado:

> Responsabilidade Civil. Pulverização de roça. Helicóptero. Hepatite tóxica e falecimento do piloto. Falta de autópsia de prova do nexo causal. Ação improcedente- "Helicóptero ou avião, destinado a pulverizar substância química em plantações, é coisa perigosa. Inversão do ônus da prova da culpa. A prova do nexo de causalidade é do autor[40].

---

37 Disponível em : http://www.leme.ufcg.edu.br/cadernosdoleme/index.php/e-leme/article/viewFile/64/45. Acesso em 08 de jul. 2016.

38 Disponível em : http://www.leme.ufcg.edu.br/cadernosdoleme/index.php/e-leme/article/viewFile/64/45. Acesso em 08 de jul. 2016.

39 ACSERALD, Henri [org.], VIANNA JR>, Aurélio...[et. Al]. **Cartografia social e dinâmicas territoriais: marcos para o debate.** Rio de Janeiro: Instituto de Pesquisa e Planejamento Urbano Regional, 2010, p. 125-126.

40 TJRJ – 8º C. – Ap. – Rel. Dourado de Gusmão- j. 22.03.83- RT 573/202.

Todavia, o próprio Código Civil prevê que a lei pode estabelecer exceções, como no caso de a atividade exercida, pelo risco a ela inerente (art. 927, § único). Este dispositivo é de suma importância para estimular cuidados necessários que evitem danos por certas atividades, como também diante da busca incessante de lucro que, por vezes, faz com que se esqueça das pessoas, da dignidade da pessoa humana.

Hoje, entende-se que o elemento culpa está mitigado diante dos riscos causados por determinadas atividades econômicas na sociedade:

> [...]porquanto os riscos sociais oriundos da atividade econômica exigem soluções objetivas e securitárias, preferencialmente preventivas, e não somente reparatórias, na busca de uma melhor qualidade de vida e da realização da personalidade das pessoas[41].

Ainda vale destacar que o Novo Código de Processo Civil traz também o instituto da tutela de evidência. Esta poderá ser pedida sob alguns requisitos: abuso do direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório da parte; alegações de fato comprovadas apenas documentalmente, existindo tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante; tratar de pedido reipersecutório fundado em prova documental adequada do contrato de depósito; petição inicial instruída com prova documental suficiente dos fatos constitutivos do direito do autor, a que o réu não oponha prova capaz de gerar dúvida razoável (art. 311). Para dano existencial, de forma geral, fazer prova destes requisitos, mostrar-se-á difícil e complexo. Contudo, para dano existencial coletivo de comunidades tradicionais e originárias isto poderá advir de laudos antropológicos ou de documentos técnicos necessários em processos de demarcação de terras indígenas ou quilombolas, como exposto acima.

1.3 Critérios para o arbitramento desse dano

O ordenamento jurídico deveria evitar que estes danos fossem causados. Contudo, há uma distância enorme entre a eficácia das normas constitucionais e legais, tratando-se de comunidades tradicionais e originárias.

Ocorrendo as violações é garantido o acesso ao judiciário (art. 5º, LIV, da CF), meio pelo qual deveria ser garantido o acesso à justiça, entendendo o termo aqui em sua forma mais completa, para além da instituição estatal. Mas ao judiciário cabe avaliar, arbitrar a justa reparação conforme o caso concreto, pelo estabelecido em tese no arcabouço legal pátrio. Assim sendo, no caso de dano existencial cometido às comunidades tradicionais e originárias, não havendo composição extrajudicial com o agente violador, deverá o Poder Judiciário, quando provocado, cumprir seu mister e arbitrar a reparação devida:

> Cabe ao juiz, pois, em cada caso, valendo-se dos poderes que lhe confere o estatuto processual vigente [...], dos parâmetros traçados em algumas leis e pela jurisprudência, bem como das regras da experiência, analisar as diversas circunstâncias fáticas e fixar a indenização adequada aos valores em causa.[42]

Como bem coloca a doutrina[43], tratando-se de dano moral, deve-se perquirir para além da extensão do dano, a culpa, a extensão e repercussão da ofensa e a intensidade do sofrimento causado:

> Pode-se afirmar que os principais fatores a serem considerados são: a) a condição social, educacional, profissional e econômica do lesado; b) a intensidade do sofrimento; c) a situação econômica do ofensor e dos benefícios que obteve com o ilícito; d) a intensidade do dolo e o grau da culpa; e) a gravidade e a repercussão

41 LUTZKY, 2012, p. 111-112
42 GONÇALVES, Carlos Roberto. **Responsabilidade civil.** 15 ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 516.
43 Ibd., p. 517.

> da ofensa; e f) as peculiaridades e circunstâncias que envolveram o caso, atendendo-se para o caráter antissocial da conduta lesiva. [44]

Há consolidado na doutrina e jurisprudência o entendimento de que deve ser posto como critério de arbitramento a situação patrimonial das partes. Tal posicionamento, quanto à situação material da vítima, fundamenta-se em impedir o enriquecimento ilícito. Mas, respeitosamente, o presente trabalho discorda disto, pois o ilícito há em causar o dano. Sendo a reparação arbitrada conforme apenas os outros requisitos postos acima e, claro, observando as condições da parte causadora do dano, poderá se alcançar de forma mais justa e equânime a reparação.

Cabe ainda dizer que se considera como agravante, as vantagens que o lesante obtiver com o dano. Muitos danos causados às comunidades tradicionais e originárias visam atender a ditames de empreendimentos econômicos, ou se fundamenta, equivocadamente, no interesse público. Isto precisará, então, ser percebido, quando da resolução destes conflitos:

> Presumindo-se na estrutura de instituições exigidas na liberdade igual e pela igualdade equitativa de oportunidades, as expectativas mais elevadas dos que estão em melhor situação serão justas se, e somente se, fizeram parte de um esquema que eleve as expectativas dos membros mais desfavorecidos da sociedade[45].

Contudo, importante falar que a ausência de vantagem por parte do lesante, também não o exime da responsabilidade.

No Brasil, tradicionalmente, não se coloca como critério para o arbitramento o efeito punitivo para o lesante, que visaria desestimular, coibir condutas violadoras similares. Este é um entendimento comum nos Estados Unidos, lá se denominando tal expediente de punitive damages. Compreende-se que aqui, somente se poderia arbitrar considerando este aspecto sancionador e coibidor, se fosse isto previsto pelo ordenamento jurídico nacional:

> Nos Estados Unidos, as indenizações por dano moral são, em geral, de valor bastante elevado, objetivando desestimular novas agressões. A atribuição de valor elevado constitui advertência não só ao ofensor como à própria sociedade, de que não são admitidos comportamentos dessa espécie.
> Levam-se em conta, basicamente, as circunstâncias do caso, a gravidade do dano, a situação do ofensor, a condição do lesado, preponderando, a nível de orientação central, a ideia de sancionamento do lesante (punitive damages).[46]

Cabe esclarecer, que isto vem mudando, apesar do ordenamento jurídico pátrio não prever a função punitiva. Já boa parte da doutrina e da jurisprudência vem aceitando o caráter punitivo na reparação do dano imaterial:

> A tese da função punitiva da reparação por danos imateriais tem ilustres e ardorosos defensores no Brasil, como, por exemplo, Caio Mário da Silva Pereira, Arthur Oscar de Oliveira Deda, Carlos Alberto Bittar, Sérgio Cavalieri filho, José Carlos Moreira Alves, Paulo da Costa Leite, Luiz Roldão de Freitas Gomes, Araken de Assis, Teresa Ancona Lopes, Sergio Severo, Carlos Edison do Rêgo Monteiro Filho, Renan Miguel Saad, Américo Luís Martins da Silva, Clayton Reis e Antônio Junqueira de Azevedo; outrossim, também a jurisprudência vem aceitando essa função, apesar de inexistir regra legal, permitindo a aplicação do instituto, como se denota da Apelação Cível n. 9825/98, do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, tendo como relator o Desembargador A. Vieira Macabu[47].

Quem defende contra a aplicação da função punitiva no Brasil alega, dentre outros motivos, que: seria estímulo para demandas frívolas, alimentando ao que denominam "indústria do dano moral"; não há dispositivo

44 Ibd., p. 520.
45 RAWLS, 2008, p. 91.
46 GONÇALVES, 2014, p. 518.
47 LUTZKY, 2012, p. 178

expresso que preveja isto no Código Civil Brasileiro; pode acontecer bis in idem, acumulando-se a responsabilidade civil com a penal; estímulo ao sentimento de vingança; enriquecimento sem causa. Há quem estabeleça limites para a aplicação da função punitiva, como no caso de lesões a grande número de pessoas, que seria o caso, por exemplo, dos bens que caracterizam e constituem as comunidades originárias e tradicionais:

> [...]a função punitiva só deve ser admitida, e ainda assim com ressalvas, em hipóteses excepcionais, nas situações potencialmente causadoras de lesões a um grande número de pessoas, como nos casos de interesses difusos, relações de consumo de Direito Ambiental[48] [...]

Enfim, a função punitiva das indenizações dos danos imateriais hoje é aceita, ainda encontrando resistência, mas se fundamentando, basicamente em: procurar evitar conflitos posteriores, pois satisfaz o sentimento de vingança da vítima; desestimula a prática de ofensas semelhantes; e serve de exemplo para que outras pessoas na sociedade não realizem ações ou omissões que causem este tipo de dano.

O nexo de causalidade é elemento para aferição da extensão do dano. Daniela Courtes Lutzky[49], embasando-se em Pontes de Miranda, demonstra bem esta importância para formar um sistema de distribuição do prejuízo:

> A importância do nexo causal também se deve ao fato de este servir como um sistema de distribuição de prejuízo. Em outras palavras, cada um dos agentes deverá suportar o dano à medida que o tenha produzido, à proporção que a sua conduta interferiu no evento danoso, porque o agente que atuou com maior grau de culpa nem sempre é o que teve maior participação no dano. De fato, a extensão do dano deve ser aferida a partir do nexo causal, e não da culpa.

Tratando-se de dano extrapatrimonial coletivo, importante salientar que não se faz necessário prova de sofrimento ou dor. O dano material em si causado, já pressupõe o impacto subjetivo. Então, aquele comprovado, pressupõe o dano imaterial, como diz a decisão do Superior Tribunal de Justiça, que segue:

> Ementa
> ADMINISTRATIVO - TRANSPORTE - PASSE LIVRE - IDOSOS - DANO MORAL COLETIVO - DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA DOR E DE SOFRIMENTO - APLICAÇÃO EXCLUSIVA AO DANO MORAL INDIVIDUAL - CADASTRAMENTO DE IDOSOS PARA USUFRUTO DE DIREITO - ILEGALIDADE DA EXIGÊNCIA PELA EMPRESA DE TRANSPORTE - ART. 39, § 1º DO ESTATUTO DO IDOSO - LEI 10741/2003 VIAÇÃO NÃO PREQUESTIONADO.
> 1. O dano moral coletivo, assim entendido o que é transindividual e atinge uma classe específica ou não de pessoas, é passível de comprovação pela presença de prejuízo à imagem e à moral coletiva dos indivíduos enquanto síntese das individualidades percebidas como segmento, derivado de uma mesma relação jurídica-base.
> 2. O dano extrapatrimonial coletivo prescinde da comprovação de dor, de sofrimento e de abalo psicológico, suscetíveis de apreciação na esfera do indivíduo, mas inaplicável aos interesses difusos e coletivos.
> 3. Na espécie, o dano coletivo apontado foi a submissão dos idosos a procedimento de cadastramento para o gozo do benefício do passe livre, cujo deslocamento foi custeado pelos interessados, quando o Estatuto do Idoso, art. 39, § 1º exige apenas a apresentação de documento de identidade.
> 4. Conduta da empresa de viação injurídica se considerado o sistema normativo.
> 5. Afastada a sanção pecuniária pelo Tribunal que considerou as circunstancias fáticas e probatória e restando sem prequestionamento o Estatuto do Idoso, mantém-se a decisão.
> 5. Recurso especial parcialmente provido[50].

O meio ambiente é de suma importância para muitas comunidades tradicionais e originárias. Percebendo

48 Ibd., p. 183
49 Ibd., p.128
50 Processo Resp 1057274 / RS RECURSO ESPECIAL 2008/0104498-1
Relator(a) Ministra ELIANA CALMON (1114) Órgão Julgador T2 - SEGUNDA TURMA Data do Julgamento 01/12/2009 Data da Publicação/Fonte DJe 26/02/2010.

isto, comprovando-se o dano ao meio ambiente, poderá se comprovar o dano não só material à comunidade que dependia a sua subsistência, mas também a sua cultura, intrinsecamente à natureza ligada:

> A reparação do dano ambiental em sentido amplo também poderá incluir, em situações concretas específicas, indenização pelo período durante o qual a população ficar privada da fruição coletiva do bem ambiental, que, durante este tempo, deixará de exercer funções ecossistêmicas e/ou culturais importantes, com o que assume a dimensão de dano social. Não se está aqui pretendendo indenizar os valores imateriais, ligados à autoestima, aos direitos de personalidade, concebidos em sua perspectiva difusa, cujo reconhecimento é albergado pelo dano extrapatrimonial, mas verdadeiros prejuízos sociais, de natureza material, gerados à comunidade pela impossibilidade de utilizar os bens ambientais para fins turísticos, recreativos, científicos e até mesmo como insumo de alguma atividade econômica. Nesta mesma categoria inserem-se, ainda, as perdas de funções ecossistêmicas e culturais, dos bens ambientais[51].

O dano material constatado é uma forma de se verificar a ocorrência do dano imaterial, quando se puder indicar a correlação entre eles. Mas não necessariamente haverá exata correspondência dos danos materiais, com os danos imateriais sofridos.

Todavia, aqueles poderão servir de parâmetro para o arbitramento. A reversibilidade do dano ambiental também poderá ser medida do quanto ele impacta certa comunidade, com modo de vida relacionado com o meio ambiente:

> [...] deva ser analisada a reversibilidade do dano material, bem como a existência de eventual prejuízo moral interino, na medida em que a demora da restauração ao patrimônio ambiental cause novo sofrimento coletivo (dano moral interino), que exceda o desgosto comunitário pela degradação em si (dano moral originário)[52].

A grande repercussão dos danos ambientais na vida destas comunidades faz com que se procure exigir a reparação integral do dano material, quando possível. A reparação deste dano poderá servir também para reparar o dano extrapatrimonial, que foi atingido concomitante:

> Assim, partindo-se do pressuposto de que o direito protege tanto os bens materiais como os bens imateriais associados ao meio ambiente (bem-estar, qualidade de vida, sossego, afetividade), de que a responsabilidade civil deve proporcionar a reparação integral do dano, em todos os seus aspectos, a doutrina brasileira vem reconhecendo a existência de uma dimensão extrapatrimonial do dano ambiental a partir da subdivisão do dano moral em dano subjetivo e objetivo[53].

Uma maneira de se arbitrar o dano existencial causado a uma comunidade tradicional ou originária é a destinação diferenciada que se tenha dado ao território, violando-o: "O conflito com agricultores e fazendeiros é porque temos interesses diferentes" (entrevista com Eli Fidelis, Kaigang de Lami)[54].

Perceber a destinação diversa que a terra deveria ter para a comunidade não é apenas uma forma de se verificar o dano existencial coletivo, como também de se ter um parâmetro para o seu arbitramento: "o Estado apoia a produção de soja... a culpa desses conflitos é dos governos"[55].

Pode se verificar tal possibilidade na fala de Eli Fidelis, Kaigang, quando ele em entrevista para este trabalho, aponta destinação diferenciada que dá o seu povo à terra:

> - Resgate da água contaminada;

---

51 STEIGLEDER, Annelise Monteiro. **Responsabilidade civil ambiental: as dimensões do dano ambiental no direito brasileiro.** 2 ed. rev. atual. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2011.

52 Ibd., p. 250.

53 Ibd., p. 140.

54 Anexo I.

55 Anexo I.

- Fazendo pequenos reflorestamentos;
- Criação de peixe
- Reforçar práticas de esportes que se perdeu: tiro de arco e flecha, jogos de búzios, peteca, etc.
- Resgate da dança tradicional
- As escolas indígenas"[56]
(Anexo I)

Como constata Merong Japuruma Pataxó Hã-Hã-Hã[57], que mora na Comunidade de Mato Preto, estas modificações na destinação da terra, atingem claramente o modo de vida destas comunidades:

> Prejudica, porque não tem alimento saudável. Não se pode entrar nos matos para pegar uma erva, uma lenha[...]Território é a certeza da continuidade da nossa cultura e do nosso modo de vida, que é milenar. [58]

Sendo assim, deverá se arbitrar o quanto for necessário para a restituição a sua condição original, ou desejada pela comunidade originária e tradicional. Do contrário, mantendo-se o estado causado pela a lesão ao território e seus elementos constitutivos, manter-se-á o dano à existência da comunidade atingida, repercutindo na sua maneira de ser e viver.

Parte-se aqui do pressuposto que o meio ambiente integra os direitos fundamentais, constitutivos, inclusive, da personalidade:

> Nesse contexto, o direito à qualidade ambiental enquadra-se não apenas entre os direitos humanos fundamentais, mas, também, entre os direitos personalíssimos, compreendidos como aquelas prerrogativas essenciais à realização plena da capacidade e da potencialidade da pessoa, na busca da felicidade e na manutenção da paz social. [59]

Enfim, a reparação in natura, do bem que garante a forma de vida, de existência de determinada comunidade deve ser requerida nas ações judiciais que versem sobre dano existencial. Não sendo possível, ou não sendo suficiente é que se pedirá uma reparação pecuniária.

56 Anexo I.
57 Casado com uma Guarani, o indígena da Bahia mudou-se para o Rio Grande do Sul.
58 Anexo II.
59 MIRALÉ, Édis. **Direito do ambiente.** 9º ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 156.

2

COMUNIDADES TRADICIONAIS E ORIGINÁRIAS E O DANO EXISTENCIAL

Primeiramente, é importante definir o que seja uma comunidade tradicional ou originária. Poderia se definir por meio de conceitos advindos da sociologia e da antropologia, mas este trabalho irá recorrer à definição legal e também política, trazida pelos próprios movimentos sociais.

O decreto nº 6.040/2007 define comunidades ou povos tradicionais:

> Art. 3o Para os fins deste Decreto e do seu Anexo compreende-se por:
> I - Povos e Comunidades Tradicionais: grupos culturalmente diferenciados e que se reconhecem como tais, que possuem formas próprias de organização social, que ocupam e usam territórios e recursos naturais como condição para sua reprodução cultural, social, religiosa, ancestral e econômica, utilizando conhecimentos, inovações e práticas gerados e transmitidos pela tradição;

É instituída a Política Nacional de Desenvolvimento Sustentável dos Povos e Comunidades Tradicionais por meio do decreto em referência. Todavia, cabe a crítica de Édis Miralé, por causa da precariedade da forma, devendo esta Política ter sido estabelecida por meio da Lei. Entende-se a urgência que vive estas populações e a ameaça sofrida pelos danos causados ao meio ambiente. Só que esta urgência e necessidade pairam sobre estas populações desde a implementação do modelo de desenvolvimento europeu no território brasileiro. Também estavam presentes em 2007, quando da publicação do decreto e ainda não foi dado nenhum passo mais efetivo para a proteção da existência destas comunidades, que passa pela observância de um desenvolvimento sustentável:

> Quanto à forma de edição, que, de início, pareceu precária por faltar esta Política Nacional substrato de uma lei, parece válido conjeturar que o Poder Executivo Federal optou por acudir ao imperativo urgente de uma necessidade nacional. Fê-lo através de um decreto, buscando agilizar as primeiras ações para responder a uma necessidade maior, contornando assim a lenta tramitação que matéria de tal jaez enfrentaria nas Casas Legislativas. Posteriormente, se for o caso, recorrer-se-á aos trâmites legislativos, contando-se então com uma base de realizações práticas e mobilização da comunidade para buscar, pelos seus representantes no Parlamento, a rápida consecução dos objetivos nacionais constitucionais que estão em jogo. No caso, trata-se da cidadania de integrantes de determinados grupos e comunidades, como também do desenvolvimento sustentável apropriado a um segmento peculiar da população brasileira.[60]

Os povos indígenas são povos tradicionais, mas como são os povos originários desta terra, passaram a utilizar politicamente esta terminologia mais específica. Os povos tradicionais e originários caracterizam-se pelo seu modo de vida próprio, sua cultura. São segmentos diferenciados e, por isso, fragilizados diante de uma sociedade que padroniza. São impelidos a se adequar ou a se desagregarem/extinguirem:

> Os povos e comunidades tradicionais são grupos culturalmente diferenciados, que possuem condições sociais, culturais e econômicas próprias, mantendo relações específicas com território e com o meio ambiente no qual estão inseridos.[61]

Muitas vezes na história, como o poder político-econômico pensou o desenvolvimento do país terminou por afetar indivíduos, coletividades ou até mesmo povos inteiros. Empreendimentos econômicos no Brasil Colônia promoveram a escravidão de africanos, como também as bandeiras, que realizaram genocídio de povos indígenas, por exemplo:

> Daí que o Estado Liberal, ao legitimar e fortalecer a propriedade privada, concorreu decisivamente para a apropriação quantitativa e qualitativa dos elementos naturais, assegurando a transformação da natureza em

60 MIRALÉ, 2014, p. 1132.

61 CIMOS-MPMG. **Direitos dos Povos e Comunidades Tradicionais.** Belo Horizonte: MPMG, 2012, p.10.

bens jurídicos a serem inseridos no mercado[62].

Pelo decorrer do tempo esta realidade não mudou. Contingentes de pessoas são expulsas de suas localidades, para dar lugar a empreendimentos minerais, a grandes monoculturas, como na época da Colônia. Ou mesmo são prejudicadas para darem lugar a grandes represas, inclusive, sendo estas últimas violações atestadas por instituições estatais, como o Ministério Público Federal:

> Foi ajuizada, na 9ª Vara da Justiça Federal, em Belém, pelo Ministério Público Federal, ação judicial (n. 0028944-98.2011.4.01.3900) contrária à continuidade das obras da Usina de Belo Monte, em virtude dos danos que causa ao meio ambiente e às populações na Volta Grande do Xingu.
> A ação pede a paralisação das obras da hidrelétrica de Belo Monte e classifica como inevitável a remoção de povos indígenas e a agressão que provocará ao meio ambiente, deixando claro que os interesses decorrentes da geração de energia hidrelétrica, grandes empresas e crescimento econômico não podem sobrepor-se aos direitos ambientais, indígenas e das populações que serão afetadas pelo projeto[63].

A remoção de povos inteiros ou impedimento da regular fruição da terra como determinava seu usos e costumes poderá levar a genocídios, à extinção de comunidades com seu modo de vida próprio. Isto ainda é presente, como se depreende da fala do Kaigang de Lami:

> As nossas comunidades a base é a terra[...] Sem a terra não se consegue praticar a cultura, promover a saúde, desenvolver a moradia." (Entrevista com Eli Fidelis, Kaigang de Lami)[64]

A doutrina há muito também identifica estes danos imateriais ao modo de vida, como passíveis de reparação. A cultura pertence à esfera imaterial, mas deve ser protegida, pois o dano à mesma significará uma ação ou omissão antijurídica:

> [...] na injusta lesão da esfera moral de uma dada comunidade, ou seja, é a violação antijurídica de um determinado círculo de valores coletivos. Quando se fala em dano moral coletivo, está se fazendo menção ao fato de que o patrimônio valorativo de uma certa comunidade (maior ou menor), idealmente considerada, foi agredido de maneira absolutamente injustificável do ponto de vista jurídico: quer isso dizer, em última instância, que se feriu a própria cultura, em seu aspecto imaterial. Tal como pode se dá na seara do dano moral individual, aqui também não há que se cogitar de prova de culpa, devendo-se responsabilizar o agente pelo simples fato da violação (damnun in re ipsea)[65].

Urge, então, pensar em formas de reparação que sejam eficazes para resguardar os bens jurídicos que constituem os direitos de personalidade destas comunidades tradicionais e originárias. Primeiro, prevenindo que não haja comumente estas violações, e que também se reconstitua as condições que permitam a reprodução cultural da vida destas comunidades, conforme suas culturas e entendimentos. Afirmar isto, não se exclui a indenização pecuniária, mas que se procure primordialmente restituir bens e locais relevantes para cultura e o modo de vida delas, bem como a recuperação do meio ambiente, quando for o caso, haja vista muitas terem seus saberes e fazeres ligados à natureza.

Neste sentido que esse capítulo irá tratar do dano existencial às comunidades tradicionais e originárias. Serão analisados, primeiramente, quatro conflitos, dois do Rio Grande do Sul e dois de âmbito nacional e internacional, para

---

62 STEIGLEDER, 2011, p.38.

63 Disponível em: http://www.mndh.org.br/index.php?option=com_content&task=view&id=2836 Acesso em: 02 de ago. 2015.

64 Anexo I.

65 BITTAR FILHO, Carlos Alberto. **Do dano moral coletivo no atual contexto jurídico brasileiro.** Revista do Direito do Consumidor, São Paulo, v. 12, p. 44-62, out./dez. 1994, p.55.

melhor se visualizar a discussão jurídica sobre dando existencial, em situações já conhecidas. Em seguida, trazendo os conceitos de injustiça e racismo ambiental, procurar-se-á dar mais elementos para a identificação de danos existenciais a estas comunidades. E, por fim, os dois últimos tópicos mostrarão que as administrações públicas e o sistema de justiça também podem ser considerados agentes violadores, causadores de dano existencial.

2.1 Os Guarani de Cantagalo, o Quilombo dos Silva, Belo Monte e o desastre de Mariana

O presente tópico irá apresentar quatro conflitos que geram ou geraram dano existencial coletivo às comunidades originárias e tradicionais. No caso da tragédia de Mariana, um impacto para além das populações objeto deste trabalho, mas que também as engloba, o que coloca o desafio de se ter um olhar diferenciado, quando da reparação devida. Pretende-se com os exemplos trazidos, contribuir com a identificação do dano existencial apresentado nos capítulos anteriores, agora, analisando casos concretos.

2.1.1 Guarani de Cantagalo

Os Guarani de Cantagalo, tais como outras comunidades indígenas, não tiveram seu direito ao território tranquilamente respeitado. Não prescindiram de mobilização, resistência e resiliência. Não bastasse a histórica violação sofrida pelos indígenas no país, mesmo após a Constituição de 1988 e o direito ao território ali estabelecido, este não foi respeitado.

A homologação de suas terras deu-se apenas pelo Decreto s/n de 11.10.07 (DOU – 15.10.07). Um povo que vive aqui antes da invasão europeia teve o Grupo de Trabalho de delimitação formado apenas em 1999, e a delimitação de suas terras em 31 de maio de 2000 (DOU 02/06/2000). Foram delimitados, então, 283 hectares, para 200 pessoas. Ainda falta o Estado indenizar 47 hectares de não indígenas.

A demora pela demarcação da terra termina por impedir acesso a outros direitos, como educação diferenciada indígena, atenção da saúde pública, etc. Promove, assim, a desestruturação da comunidade, seu modo de vida, maneira de se constituir, organizar-se. Afeta diretamente as expectativas de direitos, de planejamento de vida e a maneira de ser da comunidade indígena, impelida a buscar formas diversas de sobrevivência, que não teriam se os seus direitos e garantias fossem respeitados a partir do território. Além disto, promove e agravam conflitos com não indígenas, que por ventura se encontrem na terra a ser demarcada.

Esta conquista, claramente, não foi dada apenas por um ordenamento jurídico ou ação estatal. Foi fruto de mobilização e pressão dos Guarani de Cantagalo, Movimento Indígena e seus parceiros. Destaca-se o papel do Conselho de Articulação do Povo Guarani do Rio Grande do Sul – CAPG. Como visto, a Constituição de 1988 não foi o bastante para garantir o direito ao território:

> Fazendo uma retrospectiva deste curto período de existência do CAPG, observa-se que ocorreram reuniões de lideranças e comunidades em praticamente todas as áreas guarani – Cantagalo, Estiva, Mato Preto, Itapuã, Coxilha da Cruz, Salto do Jacui, Torres e Capivari, Estrela Velha, São Miguel das Missões. Também foram realizadas diversas audiências e reuniões com órgãos públicos no Rio Grande do Sul (Fundação Nacional do Índio, Ministério Público Federal, Conselho Estadual dos Povos Indígenas) e em Brasília (Ministério da Justiça, encontros com desembargadores dos Tribunais Regionais Federais) acerca dos processos de regularização fundiária das terras guarani. Houve, inclusive, a participação de um Guarani em reuniões na ONU onde foram debatidos os direitos indígenas no mundo.
> Como decorrência também desta mobilização, se conquistou a assinatura da Portaria Declaratória que

> reconhece que a TI Cantagalo é de ocupação tradicional, e que determina sua imediata demarcação e posterior homologação pela Presidente da República. Outras medidas tomadas pelo poder público também aconteceram pela pressão e intervenção do CAPG, tais como a criação dos Grupos de Trabalho da Funai para identificação de Itapuã, Ponta da Formiga, Morro do Coco, bem como do Petim, Passo Grande, Arroio do Conde, e de Estrela Velha. Mais recentemente foi publicado ainda o relatório de identificação da terra Irapuã em Caçapava do Sul[66].

Todavia, a questão indígena não se resolve apenas com a demarcação de terras de algumas comunidades. É a luta de um povo, de povos por respeito e autonomia, e não a busca por uma propriedade ou algo semelhante. A partir da terra e do território se afirma a existência de uma nação, como no caso dos Guarani Mbya:

> Segundo dados de 2003, nas regiões sul e sudeste do Brasil (do estado do Rio Grande do Sul ao Espírito Santo) encontram-se cerca de 100 áreas ocupadas pelos Mbya e Ñandeva, além de outros locais de ocupação intermitente. Na faixa litorânea desses estados estão cerca de 60 aldeias, das quais somente 16 tiveram áreas demarcadas e homologadas pela Presidência da República até o citado ano. Diversos processos judiciais foram movidos contra a presença Guarani nessas áreas. No interior dos estados do sul, dentre as 40 áreas onde vivem índios Guarani, as 10 áreas que foram homologadas são ocupadas predominantemente pelos índios Kaingang (RS, SC, PR) e Xokleng (SC), sendo que os Guarani ocupam uma pequena porção dessa áreas. Apesar da exigüidade das áreas, mesmo algumas das terras guarani homologadas contam ainda com ocupantes não índios em seu interior[67].

Todo este contexto conflituoso acaba por trazer diversos danos ao longo dos anos. O dano existencial a estas comunidades, por exemplo, foi atestado pela Fundação Oswaldo Cruz- Ministério da Saúde, por meio do Mapa da Injustiça Ambiental e Saúde no Brasil:

> Os Mbyá-Guarani formam um grupo de mil índios espalhados no Rio Grande do Sul. Esses índios, caracterizados como nômades, não possuem nenhuma área demarcada. Eles seguem um circuito de andanças onde visitam outras comunidades Guarani, em Santa Catarina, Paraná, Espírito Santo e nos países do Paraguai, Argentina e Uruguai. Acampados à beira de estradas, os Mbya-Guarani não podem mais caçar e tampouco pescar. Enfrentam dificuldades para transmitir sua cultura e religiosidade aos mais jovens e têm se tornado cada vez mais vulneráveis a doenças[68].

O exemplo da Terra Indígena dos Guarani de Cantagalo demonstra o dano existencial, que supera os países artificialmente impostos a estas nações. O descaso com seus direitos, não garantidos apenas com ordenamentos jurídicos que os reconheçam.

2.1.2 Quilombo dos Silva

O Quilombo dos Silva é um outro exemplo de diversos danos existenciais sofridos por comunidades tradicionais. A própria página eletrônica da Prefeitura Municipal de Porto Alegre-RS traz este histórico violador:

> O bairro Três Figueiras abriga há mais de 60 anos os descendentes da Família Silva, que moram no final da rua projetada João Caetano, entre a Avenida Carlos Gomes e Nilo Peçanha. Com 15 famílias, esta população habita um dos espaços mais valorizados da cidade de Porto Alegre. Nesse sentido, as últimas décadas, com o avanço dos condomínios de luxo no seu entorno a Família sofreu várias tentativas arbitrárias de retirada[69].

---

66 Disponível em : http://www.cimi.org.br/site/pt-br/?system=news&action=read&id=5842. Acesso em: 07 de jun. 2016.

67 Disponível em: http://pib.socioambiental.org/pt/povo/guarani-mbya/1292. Acesso em: 07 de jun. 2016

68 Disponível em: http://www.conflitoambiental.icict.fiocruz.br/index.php?pag=ficha&cod=279. Acesso em: 07 de jun. 2016

69 Disponível em: http://www2.portoalegre.rs.gov.br/gpn/default.php?p_secao=72. Acesso em: 07 de jun. 2016

O trecho acima descrito pelo Poder Público Municipal é uma síntese das violações trazidas pelo poder econômico, com a conivência do poder público. Tais violações contam com ações e omissões das gestões públicas em diversos âmbitos, principalmente, municipal e estadual. Por exemplo, ainda não foi desafetada a Rua João Caetano, sobreposta à área do Quilombo. A sua abertura acabaria com o Quilombo, este deixaria de existir. Apesar de a Comunidade ter a titulação há mais de seis anos, esta desafetação ainda permanece como instrumento de pressão e barganha para a especulação imobiliária, que não deseja o Quilombo ali. A permissividade com a urbanização, que sufoca o Quilombo, termina por ameaçar seus saberes e fazeres:

> Seus integrantes preservam os conhecimentos ancestrais de ervas medicinais para o preparo de uma garrafada que alivia dores musculares[70].

Por estas imagens abaixo, percebe-se como as ações imobiliárias tentam sufocar a permanência da comunidade:

Figura 1- Mapa da área do Quilombo dos Silva[71]

70 Disponível em: http://www2.portoalegre.rs.gov.br/gpn/default.php?p_secao=72. Acesso em: 07 de jun. 2016.
71 Disponível em: http://essametamorfose.blogspot.com.br/2008/06/mapa-da-pobreza-em-porto-alegre-13.html. Acesso em: 13 de jun. 2016.

Figura 2- Capoeira no Quilombo dos Silva colado ao muro de um condomínio vizinho[72]

Figura 3- Casas do Quilombo do Silva pressionadas por obras de condomínios particulares[73].

A titulação do Quilombo dos Silva veio apenas em setembro de 2009. Um marco para a luta quilombola, tendo em vista ser o primeiro quilombo urbano do país. Contudo, ainda são ameaçados por grileiros, posseiros limítrofes, bem como admoestados pela Brigada Militar. Um tratamento discriminatório sofrido por parte de particulares e do poder público, que visa à expulsão da comunidade e, por conseguinte, sua desagregação. As denúncias de violência policial contra os referidos quilombolas há muito se repete:

72 Disponível em: http://africanamenteescoladecapoeiraangola.blogspot.com.br/2010/11/africanamente-no-quilombo-dos-silva.html. Acesso em: 13 de jun. 2016.

73 Disponível em: http://coletivocatarse.blogspot.com.br/2010/01/quilombo-dos-silva-um-marco-na-luta.html. Acesso em: 13 de jun. 2017.

> QUILOMBOLAS DA FAMILIA SILVA SÃO VIOLENTAMENTE AGREDIDOS DENTRO DA TERRITORIALIDADE QUILOMBOLA!
>
> No dia 25 de agosto de 2010, os moradores do primeiro Quilombo Urbano titulado no Brasil, o QUILOMBO DA FAMILIA SILVA, exemplo de resistência histórica da nossa comunidade negra, sofreram brutal repressão da Brigada Militar do nosso Estado.
> Situado no bairro Três Figueiras, zona nobre de Porto Alegre, os Quilombolas da Família Silva vem convivendo com ameaças constantes e seguidamente são violentados nos seus mininos direitos de cidadania, como o direito a liberdade de ir e vir.
> Qualquer anormalidade ocorrida nas cercanias da região, leva a BM diretamente ao Quilombo, partindo da premissa de que em sendo negros e pobres, são suspeitos, sendo por isso criminalizados.
> O racismo institucional vigente no nosso País, que defina ações de repressão aos excluídos, conduziu a BM a invadir de maneira truculenta as casas dos Quilombolas, expondo crianças, idosos, homens e mulheres trabalhadores/as à violência física e moral, fatos que relembram os tempos do Brasil Colônia onde os negros eram perseguidos e castigados por lutarem pelo seu espaço de liberdade[74].

Infelizmente, estas violações que prejudicam diversas coletividades, aí incluídas comunidades tradicionais e originárias, acontecem também em âmbito nacional. Principalmente porque diversos empreendimentos econômicos, públicos ou privados, não observam o princípio da função social, estabelecido pela Constituição da República:

> Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:
> [...]
> III - função social da propriedade;
> [...]
> Art. 173. Ressalvados os casos previstos nesta Constituição, a exploração direta de atividade econômica pelo Estado só será permitida quando necessária aos imperativos da segurança nacional ou a relevante interesse coletivo, conforme definidos em lei.
> [...]
> § 1º A lei estabelecerá o estatuto jurídico da empresa pública, da sociedade de economia mista e de suas subsidiárias que explorem atividade econômica de produção ou comercialização de bens ou de prestação de serviços, dispondo sobre:
> I - sua função social e formas de fiscalização pelo Estado e pela sociedade;

Dois casos, internacionalmente conhecidos, são da construção do Complexo Hidrelétrico de Belo Monte, localizado no Pará; e a tragédia de Mariana, que atingiu os estados de Minas Gerais e Espírito Santo. Os conflitos aí gerados deram-se pela desconsideração das pessoas a serem impactadas frente à importância dada aos empreendimentos. Como será visto adiante, estes impactos recaem de forma desigual nas populações mais vulnerabilizadas, o que se denomina de injustiça ou racismo ambiental. Em especial, as comunidades tradicionais e originárias são mais impactadas pela sua ligação com a terra, como aqui exaustivamente é lembrado.

2.1.3 Belo Monte

Inicialmente, cabe dizer que a Administração Pública é responsável por dano causado por obra pública. Mesmo que a obra seja entregue a empreiteiras, a empresas privadas, não se exime a responsabilidade do Estado. Danos causados já pela obra da Barragem de Belo Monte, como para além da obra, tão somente pela existência da Barragem em si, são e serão também de responsabilidade do Estado:

> O dano causado por obra pública gera para a Administração a mesma responsabilidade objetiva estabelecida

74 Disponível em: http://quilombofamiliasilva.blogspot.com.br/. Acesso em: 10 de jun. 2016.

> para serviços públicos, porque, embora a obra seja um fato administrativo, deriva de um ato administrativo de quem ordena execução. Mesmo que a obra pública seja confiada a empreiteiras particulares, a responsabilidade pelos danos oriundos do só fato da obra é sempre do Poder Público que determinou[75].

A caracterização do caso de Belo Monte, por parte do Mapa da Injustiça Ambiental e Saúde do Brasil já traz explicitado o dano existencial causado às comunidades originárias e tradicionais da região:

> As populações indígenas da região da Volta Grande do Xingu correm o risco de terem destruídas suas formas tradicionais de organização social e econômica, por conta dos projetos de construção de quatro hidrelétricas no Rio Xingu, no entorno e a montante do município de Altamira. Além do complexo hidrelétrico de Belo Monte (constituído de duas barragens, sendo uma na Ilha Pimental, com potencial instalado de 233 MW, e outra, na vila Santo Antônio do Belo Monte, com geração prevista de 11 mil MW), estão previstas as construções das hidrelétricas de Altamira, Pombal e São Felix, que correspondem respectivamente aos antigos projetos Babaquara, Ipixuna e Kokraimoro, com 1.848, 600 e 906 MW.
>
> Segundo denunciam membros da sociedade civil, pesquisadores e lideranças indígenas e populares locais, os projetos estão sendo desenvolvidos sem o devido dimensionamento dos impactos dos represamentos. Há preocupações expressas sobre a tentativa de simplificação e facilitação dos processos de licenciamento ambiental, bem como de vir a se concretizar o total aproveitamento do potencial hidrelétrico do Rio Xingu, embora a manifestação do Conselho Nacional de Política Energética (CNPE) de que estão vedados novos projetos hidrelétricos na região. A denúncia alerta para o descompasso entre o discurso desenvolvimentista e a ameaça ao bem estar das comunidades indígenas e ribeirinhas que vivem na bacia do rio Xingu, sobre as quais os danos que poderão ser causados pelos empreendimentos hidrelétricos estariam sendo ocultados e minimizados[76].

O descaso ao se debater os empreendimentos públicos e privados, visando o imediato retorno econômico, termina por trazer maior prejuízo social. Apesar de toda legislação garantir a escuta da população interessada, muitas vezes é denunciado que esta oitiva não é feita de forma satisfatória, seja por uma apresentação do projeto apenas propagandística, ou por não se utilizar de uma linguagem adequada às pessoas leigas ou de meio social, ou saberes diferenciados. Neste aspecto que muitas comunidades tradicionais e originárias terminam por serem prejudicadas, por seu modo de vida não ser relevante para quem propõe a obra ou atividade econômica. Por isso, alternativas ao projeto ou meios de amortização de impactos muitas vezes são desconsiderados, seja de má ou boa fé.

No caso de Belo Monte, alguns apontam um conflito de bens jurídicos ou de interesses, no qual se sobreporia o interesse público da obra. Mas os impactos sociais advindos também impactarão a coisa pública e toda sociedade brasileira. Ademais, a desconsideração dos povos e seus modos de vida significam um atentado a um fundamento da República Federativa do Brasil, qual seja, a dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, da CF). Consubstancia-se também em violações de outra ordem, atingindo o meio de subsistência de diversas populações, chegando até ser considerado, por alguns, como crime de lesa humanidade.

Mas o que importa a este estudo é a flagrante ameaça à existência destes povos ou mesmo a sua maneira de ser, pois a inundação da área, a remoção destas populações podem extingui-las ou no mínimo mudar a forma em que vivem hoje. O debate girará entorno de se impedir tal dano ou de se garantir uma reparação devida. A vinculação destes povos com a terra, como se constituem a partir de uma reprodução cultural poderá fazer com que nenhuma reparação seja suficiente, na perspectiva existencial.

---

75 MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro.** 24 ed. São Paulo: Malheiros, 1999, p.591.

76 Disponível em: http://www.conflitoambiental.icict.fiocruz.br/index.php?pag=ficha&cod=75. Acesso em: 07 de jun. 2016)

2.1.4 Tragédia de Mariana

A tragédia de Mariana, ocorrida em 05 novembro de 2015, é por muitos apontada como a maior tragédia ambiental dos últimos 100 anos. Foram 19 mortos, mais de 350 famílias desalojadas, cerca de 16 municípios atingidos, num trecho de aproximadamente 880 km - do Município de Mariana-MG até os litorais do Espírito Santo e da Bahia,- impactando toda a Bacia do Rio Doce, que possui 3,2 milhões de habitantes:

> O rompimento da barragem de rejeitos da Samarco em novembro de 2015 - que destruiu o distrito mineiro de Bento Rodrigues - é o maior desastre do gênero da história mundial nos últimos 100 anos. Se for considerado o volume de rejeitos despejados - 50 a 60 milhões de metros cúbicos (m^3) - o acidente em Mariana (MG) equivale, praticamente, à soma dos outros dois maiores acontecimentos do tipo já registrados no mundo - ambos nas Filipinas, um em 1982, com 28 milhões de m^3; e outro em 1992, com 32,2 milhões de m^3 de lama. Os dados estão presentes em estudo da Bowker Associates - consultoria de gestão de riscos relativos à construção pesada, nos Estados Unidos - em parceria com o geofisico David Chambers. Apesar de a pesquisa calcular, com base no tamanho da barragem mineira, o volume de 60 milhões de m^3 de rejeitos lançados na tragédia, a Samarco* informa que o montante correto é de 32 milhões de m^3[77].

Como se verá no tópico seguinte, que trata da injustiça e do racismo ambiental, há um impacto desproporcional destes danos, que recai sobre populações vulnerabilizadas, em virtude de sua classe social, modo de vida, raça/etnia. No caso de Mariana, a região atingida pelo rompimento dessa barragem possui indígenas e ribeirinhos, dentre outros povos tradicionais:

> As conclusões do estudo apontam que os impactos foram mais severos nas áreas de maior população negra. Esta população habitava áreas mais inseguras e mais expostas aos riscos da atividade mineradora, e sofreu diretamente o impacto do rompimento da barragem de rejeitos[78].

A sua ligação com a terra e com a água faz com que o dano causado afete o modo de vida das comunidades tradicionais e originárias de forma diferenciada. O Movimento dos Atingidos por Barragens-MAB estima que 1.703 pescadores estão prejudicados por esta tragédia (Anexo III). O Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis- IBAMA fala de 1.249 pescadores atingidos. O IBAMA fala também de cerca de 400 espécies de animais ameaçadas: 3 de plantas ameaçadas; de 64 a 80 espécies de peixes; 28 espécies de anfíbios; 4 espécies de répteis; de 112 a 248 espécies de aves; e 35 espécies de mamíferos.

A situação da catástrofe de Mariana aponta para diversos aspectos a serem observados, o histórico de descaso e violações com certas populações, o papel do setor privado, a conduta das administrações públicas. Estes são pontos relevantes para se auferir formas de como dimensionar as reparações devidas. Hodiernamente, cabe a responsabilização, ou melhor dizendo, o dever de agir, de reparar do Estado, inclusive, por catástrofes ocorridas por caso fortuito ou força maior:

> É claro que o conjunto de objetivos, finalidades e princípios que informa a República Federativa Brasileira, elencados do texto constitucional, afiguram-se como vetores axiológicos positivados que estão a indicar os deveres da Sociedade e do estado nacional. A partir deles resta fácil a conclusão sobre vinculatividade que estes elementos impõem às políticas públicas e condutas oficiais de gestão societal, em especial relacionadas ao Poder Executivo que , como responsável maior pela concretização cotidiana dos pactos constitucionais, vem desempenhando atividades de gestão político-governamental contando, para tanto, com certa (por vezes

77 Disponível em: http://www.ebc.com.br/noticias/meio-ambiente/2016/01/tragedia-em-mariana-e-o-maior-acidente-mundial-com-barragens-dos. Acesso em: 07 de jun. 2016.

78 Disponível em: https://observatoriodaevangelizacao.wordpress.com/2016/03/08/ong-justica-global-publica-relatorio-sobre-a-tragedia-anunciada-de-mariana/. Acesso em: 10 de jun. 2016.

> ampla) margem de discrição, haurida dos permissivos constitucionais e infraconstitucionais. Mas ainda aqui a perspectiva do protagonismo é de ação do Poder Público e não de omissão[79].

A atividade de mineração, por exemplo, carrega um risco em si e traz proveito a quem explora, muitas vezes em detrimento a população local, podendo causar, como visto, dano ao meio ambiente natural. Falando da tragédia de Mariana, o risco era claro e evidente, bem como de que não se tomou medidas necessárias para se evitar esses danos:

> O quadro atual é o de que nas atividades perigosas a responsabilidade decorre do simples fato do exercício, com consequência dos riscos introduzidos na sociedade; então, a pessoa que retira proveito dos riscos trazidos ao mundo fático deverá arcar com os ônus correspondentes, reparando as vítimas, mesmo com a ideia de culpa afastada[80].

Não se pode naturalizar tal catástrofe, nem se admitir que a sociedade e suas instituições não tirem lições do acontecido. Desde pensar no modus operandi deste tipo de atividade, sua forma de instalação, a fiscalização, bem como a resposta estatal quando causar danos desta magnitude. Todos estes pontos significam reflexões e medidas a serem tomadas. A tragédia de Mariana deveria significar um marco para o respeito à função social da ordem econômica e o princípio de não se causar dano a outrem.

2.2 A injustiça, o racismo ambiental e o dano existencial

Os casos no tópico anterior expostos podem ser melhor compreendidos e caracterizados, lançando-se mão de dois conceitos da sociologia, apreendidos pelos movimentos populares, que são injustiça e racismo ambiental. Os dois advêm de uma construção dos movimentos estadunidenses, por populações vulnerabilizadas, que sofriam e sofrem impactos ambientais de forma desproporcional:

> O conceito de justiça ambiental nasceu da capacidade inventiva dos movimentos sociais dos Estados Unidos, especialmente organizações forjadas nas lutas pelos direitos civis das populações afrodescendentes a partir da década de 1960, em ouvir o clamor de cidadãos pobres e grupos socialmente discriminados quanto à sua maior exposição a riscos ambientais. Ele decorreu da percepção de que depósitos de lixos químicos e radioativos, ou de indústrias com efluentes poluentes, concentravam-se desproporcionalmente na vizinhança das áreas habitadas por estes grupos[81].

Assim é que de forma mais objetiva se conceitua justiça ambiental:

> [...]conjunto de princípios que asseguram que nenhum grupo de pessoas, sejam grupos étnicos, raciais ou de classe, suporte uma parcela desproporcional de degradação do espaço coletivo[82]. (Idem, p.9-10)

Perceber o racismo e a injustiça significa perceber a violação ou dano causado a estas populações determinadas. Falando de comunidades tradicionais e originárias, estas se constituem como grupos sociais específicos, que têm a construção cultural a partir de um vínculo identitário de existência pelos laços com a terra, preservando o meio

---

79 LEAL, Rogério Gesta. **A responsabilidade civil do estado brasileiro por omissão em face de desastres e catástrofes naturais causadoras de danos materiais e imateriais a terceiros.** Revista AJURIS/ Associação dos Juízes do Rio Grande do Sul. Ano 37, n. 119. (Set., 2010). Porto Alegre, AJURIS, 2010, p.229.

80 LUTZKY, 2012, p. 113.

81 ACSERALD, Henri, HERCULANO, Selene e PÀDUA, José Augusto[org.]. **Justiça ambiental e cidadania.** Rio de Janeiro: Relume Dumar/ Fundação Ford, 2004, p.9.

82 Ibd., p.9-10.

ambiente, na maioria das vezes. Sendo assim, para estes grupos cabe falar de racismo e não de Injustiça ambiental:

> Chamamos de racismo ambiental as injustiças sociais e ambientais que recaem de forma desproporcional sobre etnias vulnerabilizadas. O racismo ambiental não se configura apenas por meio de ações que tenham intenção de ser racista, mas igualmente por meio de ações que tenham impacto racial, não obstante a intenção que lhes tenham dado origem[83].

A ligação da questão ambiental com a questão do dano existencial é demasiadamente evidente. O meio ambiente garante a vida e garante a reprodução cultural de certos grupos. O modelo econômico imposto, por diversas vezes, destrói o meio ambiente e, por conseguinte, as comunidades tradicionais e originárias, das quais tratam este estudo, pois dependem do meio natural:

> É necessário construirmos uma grande aliança capaz de fazer parar o modelo capitalista de desenvolvimento e fazer emergir e reemergir novos e velhos modos de vida em sociedade, em que toda e qualquer forma de vida- humana, animal e vegetal- seja vista e compreendida e sentida como parte de um mesmo único sistema[84].

Os quilombos, como as terras indígenas, são exemplos deste conflito com o modelo de desenvolvimento imposto no país. Isto, desde a época colonial e ainda presente hoje. Os quilombos do Maranhão, as chamadas "terras de preto", exemplificam esta realidade:

> Um outro contraponto à lógica de expansão do capitalismo no campo é o sentido dado à terra nos sistemas de uso comum, vivenciado pelas terras de preto nas quais fortes laços de parentesco, o exercício da endogamia e a prática de apropriação privada combinada com o uso comum, coexistindo no mesmo território, provoca indivisibilidade, inviabilizando, assim, a utilização como mercadoria[85].

A forma de ver o mundo, os valores, a filosofia de vida destes povos é diferenciada. Esta diferença é garantida pelo Constituição, pelo ordenamento jurídico, mas na vida real é constantemente violada. A sociedade ocidental, com o seu tempo dimensionado a partir do lucro, referenciada na produção, dando valor monetário a tudo, e coisificando os mais variados entes sobre o planeta, não contempla boa parte do modo de vida de muitas comunidades originárias e tradicionais:

> O primeiro deles é que o bem-estar e o florescimento da vida dos humanos e dos não humanos têm valor intrínseco, independentemente de sua utilidade para fins humanos. O segundo é que a riqueza e a diversidade das formas de vida contribuem para a realização desses valores e que são valores em si. E o terceiro é que seres humanos não têm o direito de reduzir essa riqueza e diversidade, a não ser para satisfazer necessidades vitais. Tudo o que é presença que perdura tem direito intrínseco à existência, um valor per si, e não um valor decorrente unicamente de sua utilidade. Para fins humanos[86].

Ainda se fala muito em desenvolvimento, quando se promove uma ação violadora, que causa danos a outrem. Tenta-se saber, pelos outros, qual é a melhor forma de vida. Termina por se impor condicionantes, desconsiderando-se tudo que for diverso. Por isso, apesar do Brasil ter uma Constituição de Bem-estar Social, ela é continuamente

---

83 HERCULANO, Selene e PACHECO, Tania. **Racismo Ambiental**. Rio de Janeiro: FASE, 2006, p.25.

84 ARANTES, Rivane e GUEDES, Vera. **Mulheres, trabalho e justiça socioambiental**. Recife: SOS CORPO/ Instituto Feminista para a Democracia. 2010, p. 50.

85 Projeto Vida de Negro. **Terras de Preto no Maranhão: quebrando o mito do isolamento**. São Luis: Centro de Cultura Negra do Maranhão e Sociedade Maranhense de Direitos Humanos, 2002, p.211.

86 UNGER, Nancy Mangabeira. **Fundamentos filosóficos do pensamento ecológico**. São Paulo: Loyola, 1992, p.20.

atacada, consequência do que acontece fora da ficção jurídica:

> O desenvolvimento provou ser um mito global e uma concepção redutora, em que o crescimento econômico é o motor necessário e suficiente de todos os desenvolvimentos sociais, psíquicos e morais. Esta concepção tecno-econômica ignora os problemas humanos da identidade, da comunidade, da solidariedade, da cultura, mostrando-se noção de desenvolvimento gravemente subdesenvolvida[87].

As alternativas dadas ou indicadas para estas populações, no modelo de desenvolvimento propagado, são quase sempre odiosas, significando violação de direitos indisponíveis. Muitas vezes as saídas apontadas são degradadoras ou modificadoras de suas identidades, da sua constituição como coletivos ou comunidades:

> É assim que povos indígenas, comunidades de pescadores artesanais, seringueiros, pequenos produtores rurais, quilombolas, geraiseiros, barranqueiros, caiçaras e tantos outros perdem sua identidade, eu território, seus meios de viver de se reproduzir. As grandes obras e empreendimentos que os expulsaram darão a alguns um trabalho provisório. Outros venderão sua força de trabalho e sua saúde na cidade e na indústria. A maioria se tornará cliente dos programas sociais compensatórios ou se virará na economia informal, no biscate, no contrabando, ou no narcotráfico. Esses povos, essas comunidades, essas pessoas, migrando para um futuro improvável ou ficando lá onde o desenvolvimento os abateu, são destroços de um tipo de genocídio cultural. Esse desaparecimento empobrece o Brasil e o mundo[88].

Conhecer os conceitos de injustiça e racismo ambiental poderá levar a gestores públicos e operadores do direito terem outro trato, quando estiverem diante de comunidades tradicionais e originárias. Perceberem o histórico de violações e descaso, seus valores diferenciados e condições de superarem certos danos sofridos são de suma importância para a consecução da justiça social. Fará com que se garantam os direitos destas populações e se realize o bem comum. Como são impactos diferenciados, a forma de reparar, por vezes, também deve o ser.

2.3 A Administração Pública e o dano existencial às comunidades tradicionais e originárias

Primeiramente, importante salientar que se entende como Administração Pública o conjunto de órgãos que executam serviços e políticas públicas a bem de toda a coletividade:

> Em sentido formal, é o conjunto de órgãos instituídos para consecução dos objetivos do Governo; em sentido material, é o conjunto das funções necessárias aos serviços públicos em geral; em acepção operacional, é o desempenho perene e sistemático, legal e técnico, dos serviços próprios do Estado ou por eles assumidos em benefício da coletividade[89].

O debate sobre as administrações públicas e os danos existenciais às comunidades tradicionais e originárias relaciona-se com a efetividade da Constituição Federal ou não. Por vezes, o direito posto não é observado pelos gestores públicos, tendo em vista pressões políticas e econômicas, que visam ganhos com as violações perpetradas.

A Constituição, o ordenamento jurídico como um todo, vem sofrendo alterações visando à flexibilização de direitos e garantias, para obtenção de lucros e benefícios a determinados setores, em prejuízo a boa parte da população.

---

87 AZEVEDO, Plauto de Franco de. **Do Direito ambiental: reflexões sobre seu sentido e aplicação.** Revista de Direito Ambiental, jul/set. São Paulo, 2000, p.58.

88 LEROY, Jean Pierry. **Territórios do futuro: Educação, meio ambiente e ação coletiva.** Rio de Janeiro: Lamparina, 2010, p. 114

89 MEIRELLES, 1999, p. 59.

Exemplos disto são a PEC nº 215/2000[90] no Congresso Nacional e o PL nº 31/2015[91] na Assembleia Legislativa do Rio Grande do Sul. Mas mesmo sem as alterações violadoras, a força de determinados setores, como dito acima, fazem inócuo os dispositivos do ordenamento:

> É bem verdade que apesar disso não tem sido fácil a vida dos brasileiros. Os índios tiveram garantidos seus direitos originários, mas o Estado tem sido atuante e eficiente em diminuí-los, reinterpreta-los ou solenemente não aplicá-los[92].

O dano existencial, a partir das administrações públicas, pode se dar de diversas formas. Inclusive, na forma de tratar as pessoas advindas das comunidades em referência. Quando não se busca uma isonomia real, desrespeitando a maneira de ser, o modo de vida destas populações, termina-se por violá-las. Angélica Ninhpuyg Domingos- Kaigang de Votouro, estudante de Serviço Social na UFRGS, fala desta realidade nas universidades, que querem impor aos povos indígenas um modo padrão de vida, que desconsidera, por exemplo, a ligação das mães guarani com seus filhos e filhas e o reflexo disto em suas criações:

> Os conflitos não são físicos, são muito imposições para os indígenas. Impacta o modo de ser de pensar o mundo. É tratado como se não existisse. Trata as pessoas individualizadas, não a partir da sua trajetória e vir de um espaço diferente. Temos uma relação muito forte com nossas crianças. Tem espaços que não consigo levar minha filha. É espaço de aprendizado das crianças. Acarreta sofrimento para a gente. Precisa terem dó da gente pra se ter acesso a continuidade da nossa existência. É ruim, não se devia depender de dó é direito nosso[93].

Percebendo o valor do território para a existência das comunidades originárias e tradicionais, se vê que a burocracia excessiva, as pressões político-econômicas para a não demarcação, causam danos grandiosos. Muitas vezes, demarcam um território menor, com a alegativa de que se poderá avançar depois e, assim, se preserva terras para certos setores econômicos, como no caso denunciado pelo povo Pitaguary, no Município de Pacatuba-CE. Estes denunciam que perderam parte de seu território para uma pedreira:

> A TI do povo Pitaguary é cercada por várias pedreiras ativas, que causam diversos impactos socioambientais negativos, mas considerados de baixo impacto. Assim, a Superintendência Estadual do Meio Ambiente do Ceará (Semace) permanece autorizando a exploração mineral e licenciando as pedreira[94][...]

A questão ganha uma dimensão maior a partir do aumento da organização e articulação do movimento indígena ou quilombola, que vai percebendo que a questão não é de uma comunidade ou outra e sim, da luta de diversos povos: "A demarcação é um conflito do país inteiro e não só de uma comunidade." (Entrevista com Eli Fidelis, Kaigang de Lami)[95]

Fato é que o apoio e o fomento do próprio poder público, como diversas atividades e empreendimentos econômicos, são violadores. Isto pode ser verificado, por exemplo, com a criação de camarão, a carcinicultura, que recebe recursos públicos:

> Os maiores produtores de crustáceos do Brasil estão no Nordeste. E nossa carcinicultura pode crescer ainda

90 http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=889041

91 ttp://www.al.rs.gov.br/legislativo/ExibeProposicao.aspx?SiglaTipo=PL&NroProposicao=31&AnoProposicao=2015&Origem=Dx

92 MARÉS, Carlos Frederico. **A função social da terra**. Porto Alegre: Fabris, 2003, p.115.

93 Anexo IV.

94 Disponível em: http://verbetes.cetem.gov.br/verbetes/ExibeVerbete.aspx?verid=214. Acesso em: 10 de jul. 2016.

95 Anexo I.

> mais. O BNB faz a sua parte, colocando à disposição dos produtores linhas de financiamento com encargos e prazos adequados ao desenvolvimento da atividade.
> O Banco do Nordeste disponibiliza crédito para promover o fortalecimento e a modernização da infraestrutura produtiva do setor, estimulando a sua competitividade e sustentabilidade, mediante o financiamento de todos os itens necessários à viabilização econômica dos empreendimentos de carcinicultura marinha, inclusive os destinados à produção de insumos, beneficiamento, preparação, comercialização e armazenamento da produção, bem como o custeio[96].

A carcinicultura atinge de forma cruel comunidades de pescadores pelo litoral do Nordeste do país. Por muito tempo se teve denúncias de utilização de produtos químicos nas despescas com a produção, como metabissulfito, que contaminava todo o manguezal, sustento de uma população significativa na região. Estes empreendimentos, muitas vezes, também estão dentro da região do ecossistema manguezal, prejudicando-o, pelo desmatamento e interrupção de fluxos marinhos de sedimentos.

O ecossistema manguezal é responsável por mais de 70% da vida marinha. Então, além de prejudicar comunidades tradicionais de pescadores, termina por atingir a atividade da pesca em geral, e toda uma população difusa. O relatório do GT sobre a Carcinicultura, da Comissão de Meio Ambiente e Desenvolvimento Sustentável, da Câmara dos Deputados, contatou essa problemática:

> A dependência das comunidades tradicionais da biodiversidade que emana do ecossistema manguezal foi definida pelo Pajé Luís Caboclo (índio Tremembé de Almofala/CE), durante audiência pública realizada na Comunidade de Curral velho de Cima, município de Acaraú/CE: "o rio Aracatimirim foi pai de nossos avós, é nosso pai, será o pai de nossos filhos. É do rio que nós vivemos". Durante os trabalhos do GT foi possível averiguar os impactos ambientais (desmatamento do manguezal, soterramento de canais de maré, impermeabilização do apicum, entre outros) em três fazendas clandestinas associadas à bacia hidrográfica do rio Aracatimirim e à terra Indígena Tremembé.[97]

Além disto, a situação descrita acima cria conflito dentro das comunidades, com promessas de empregos que não atendem às expectativas de sustentabilidade destas populações. De maneira contrária, em vez de garantir um desenvolvimento social, produz-se desagregação. Os empreendimentos pensados para o litoral nordestino, de forma geral, não pensam, não incluem as comunidades costeiras em seus planejamentos. São invisibilizadas, como se não existissem.

Quando se pretende mudar a maneira ser, o modo de vida de certas populações, isto pode significar aniquilar sua existência. Se as comunidades atrapalham tais empreendimentos, diversos artifícios são tentados: a cooptação, o uso de violência e a instrumentalização do poder público, para a criminalização de lideranças ou mesmo remoções forçadas. Tal realidade foi identificada pelo Senado Federal:

> As comunidades do litoral cearense possuem forte influência da cultura indígena. Dessa forma, o modo de coletivo não se adequa à maioria dos empreendimentos, que excluem os nativos de seu ciclo de desenvolvimento e quando os empregam , expropriam sua cultura, transformando a população local em mão de obra barata. O conflito tem o foco principal na disputa entre as duas formas de organização social: propriedade coletiva versus propriedade privada[98].

Esta questão específica demonstra como empreendimentos econômicos podem prejudicar um modo de vida, uma existência coletiva. O debate acima poderia ser feito em empreendimentos diversos, que remontam o Brasil Colônia. Mas, infelizmente, os danos causados às pessoas, a estas comunidades, concentrando terra e renda ainda são

96 Disponível em: http://www.bnb.gov.br/carcinicultura Acesso em: 02 ago. 2015.
97 Disponível em: http://www.camara.gov.br/sileg/integras/316334.pdf Acesso em: 02 ago. 2015.
98 MELO, João Alfredo Telles [org]. **Reforma Agrária quando? CPI mostra as causas da luta pela terra no Brasil.** Brasília: Senado Federal, 2006, p. 380.

existentes em pleno século XXI.

Do mesmo jeito que a carcinicultura, o desenvolvimento do agronegócio em outra região dos estados do Ceará e do Rio Grande do Norte, por exemplo, também coloca em xeque outras comunidades em sua forma de existência. As monoculturas desenvolvidas em cima da Chapada do Apodi, na Região do Jaguaribe, também estão causando altos danos socioambientais, prejudicando, sem igual, o modo de produção e a existência de comunidades inteiras. Um desastre sem precedentes, como muitos pelo país a fora. O caso desta Região se encontra no Mapa de Conflitos da Injustiça Ambiental e Saúde do Brasil, da Fundação Oswaldo Cruz, do Ministério da Cultura:

> A produção agrícola com uso de agrotóxicos tem como objetivo a garantia da produtividade em larga escala, o que caracteriza a realidade do campo do Brasil. Deste modo, trabalhadores(as) sofrem agressões como expropriação, precarização nas relações de trabalho, des(re)territorialização de agricultores familiares e ampliação da pobreza.
> Na região do Vale do Jaguaribe, município de Limoeiro do Norte, o comprometimento da saúde pela produção com uso de agrotóxicos é evidenciado pela quantidade de casos semelhantes tais como fraqueza no corpo, tontura, dor de cabeça, coágulos de sangue no vômito e mudança no tom da pele[99].

Na mesma Região Jaguaribana, há diversas obras públicas pensadas para atender a este modelo de desenvolvimento, que não leva em conta as relações comunitárias, a forma de existência, o patrimônio cultural, histórico e até arqueológico, de diversos lugarejos. As comunidades atingidas contaram com a defesa de organizações da sociedade, como a Cáritas Diocesana de Limoeiro do Norte-CE, a Rede Nacional de Advogadas e Advogados Populares-RENAP e instituições como a Defensoria Pública da União, para tentarem não ser violadas pelas instituições que dizem realizar justiça social:

> Defensoria Pública da União juntou a Informação Técnica nº 030/2011, do IPHAN, que chegou a seguinte conclusão ao analisar o EIA/RIMA, da Barragem Figueiredo: "Em conformidade com as implicações legais supracitadas, informamos a esta Superintendência que seja solicitada ao empreendedor, em caráter emergencial, a contratação de uma equipe interdisciplinar (arqueólogos, historiadores e arquitetos), para a realização de uma Perícia Técnica na Área Diretamente Afetada (ADA) e Área de Influência Direta (AID), do empreendimento em questão". Como visto o DNOCS não observou a Resolução do CONAMA nº 001/86, que determina que o diagnóstico do Estudo de Impacto Ambiental- EIA, verifique o meio sócio-econômico, no que tange ao patrimônio histórico, cultural e arqueológico (art. 6º, I, c). Esta ilegalidade vai trazer prejuízo ao Poder Público. Prejuízo ainda maior se dará se este desrespeito a cultura e a história destas comunidades for levado adiante.
> O Prof. Dr. João Rameres Regis, do Curso de História da Faculdade de Filosofia Dom Aureliano Matos-UECE, em relatório de visita à Comunidade da Lapa, em Potiretema-CE (que será atingida), afirmou: "Após a visita tivemos a sensação e a certeza do potencial de trabalho em diferentes áreas do conhecimento numa perspectiva interdisciplinar. Assim, há possibilidades de trabalho de investigação e de interpretação da realidade que envolve estudiosos da história, da sociologia, da antropologia, da geografia, da museologia, do direito, da linguística, da psicologia social, dentre tantos outros".
> Na perspectiva da manutenção das relações comunitárias e familiares há outros desrespeitos impelidos pelo Poder Público. Esta mesma Comunidade da Lapa, a parte que terá que sair, queria ficar próximo da sua história de vida, de suas relações. Mas as alternativas que lhes impõe ou é a mudança para outro Município, ou receber indenizações que não permitiriam recomeçar suas vidas junto ao meio que lhes dá identidade.
> Ficamos, então, com as palavras de Dom José, Bispo da Diocese de Limoeiro, em audiência pública que tratava sobre a Barragem, referindo-se aos servidores dos órgãos públicos que defendiam a forma de implantação da obra cegamente, sem ouvir a grita das comunidades: "... pobres dos funcionários que têm que defender a obra e não a vida"[100].

99 Disponível em: http://www.conflitoambiental.icict.fiocruz.br/index.php?pag=ficha&cod=47 Acesso em: 02 ago. 2015.

100 Disponível em http://www.anadef.org.br/ultimas-noticias/2084-a-barragem-figueiredo-e-o-patrimonio-cultural-a-ser-resguardado. Acesso em: 02 ago. 2015.

Um outro caso, nacionalmente conhecido, é dos Guarani-kaiowá, no Estado do Mato Grosso do Sul, em que o modelo de desenvolvimento ameaça causar um genocídio. Há muita omissão das instituições do Estado brasileiro, como também foi constatado, pelo Mapa da Fundação Oswaldo Cruz:

> No Mato Grosso do Sul, há aproximadamente 43 mil indivíduos Guarani, com acesso a pouco mais de 44 mil hectares. Cerca de 63 mil hectares já identificados como indígenas permanecem na posse de terceiros, amparados por decisões judiciais contra a demarcação. O superpovoamento gera uma ambiente propenso a conflitos, violência e agravos diversos à saúde: mortes violentas, alcoolismo, epidemia de suicídios, mortes de crianças indígenas por desnutrição e doenças. Os índios denunciam o quadro de violência e mortes como característico de uma situação de genocídio.
> Os índios Guarani-Kaiowá e Guarani-Nhandeva têm enfrentado restrições de acesso a seus territórios tradicionais, fato ao qual se vem associando o mesmo quadro e a degradação generalizada na qualidade de vida das comunidades. O conflito resulta também da elevada concentração populacional nas reservas indígenas, com características de confinamento similares às de uma "favela rural". Para esta situação concorre a pressão de representantes do agronegócio e do Estado, pela não-demarcação das terras.
> As reivindicações dos índios por mais terras ocorrem há mais de 30 anos. Em novembro de 2007, foi assinado um Termo de Ajustamento de Conduta (TAC) entre Ministério Público Federal, Funai e comunidades Kaiowá-Guarani, segundo o qual 36 terras indígenas deveriam ser identificadas por meio de Grupo de Trabalho da Funai. Nove meses após a assinatura do TAC, a Funai editou seis portarias para iniciar os estudos necessários. A medida provocou reação e resistência direta e indireta de produtores rurais, por meio de organizações como a Federação de Agricultura e Pecuária (Famasul), a Confederação da Agricultura e Pecuária do Brasil (CNA), Associação Brasileira de Criadores de Zebu. E também de políticos como o próprio Governador André Puccinelli e parlamentares ligados aos ruralistas.
> A demarcação das terras indígenas é apontada como ameaça ao setor produtivo do Estado e a Funai é acusada de trazer insegurança jurídica aos fazendeiros. Antropólogos e funcionários da Funai, responsáveis pelo trabalho de identificação das terras indígenas, foram vítimas de injúrias e intimidações. Em 03/08/2008, dois homens foram detidos, quando perseguiam e fotografavam dois antropólogos e um motorista da Funai, no interior do Estado. O caso foi registrado na Delegacia de Polícia do Município de Tacuru, que encaminhou o caso à Polícia Federal de Naviraí.[101]

Neste caso, percebe-se, claramente, que o modelo de desenvolvimento não ameaça causar apenas um dano ao modo vida, mas a existência inteira de um povo.

Mas nem tudo são derrotas. Aqui, na Região Sul país, é emblemático a vitória da comunidade quilombola, Paiol da Telha, que conseguiu a demarcação de sua terra:

> A comunidade quilombola Paiol de Telha permanecerá definitivamente na posse da porção do território tradicional que foi por eles ocupada no fim de maio deste ano. A conquista é resultado de acordo realizado nesta quinta-feira (11) entre o Paiol de Telha e o Instituto de Colonização e Reforma Agrária (INCRA), o Governo do Paraná, a Polícia Militar do estado e a Cooperativa Agrária.
> No dia 31 de maio cerca de 40 famílias quilombolas ocuparam parte do território tradicional que ainda é de propriedade da Cooperativa Agrária. A ocupação teve como objetivos pressionar a presidenta Dilma a assinar o decreto de desapropriação da área, bem como viabilizar imediatamente aos quilombolas melhores condições de vida.
> O acordo é uma conquista histórica para o Paiol de Telha, que foi quase que totalmente expulso de seu território em 1975. Os integrantes da comunidade que ainda estavam no território ocupavam uma pequena faixa de terras à beira de uma estrada, onde viviam em condições indignas, sem acesso à água, energia elétrica, transporte escolar e outras políticas públicas básicas.
> Com o acordo a comunidade passa a ocupar 10 hectares de suas terras desde já. A partir de novembro a comunidade deve ocupar mais 112 hectares da área, mesmo que não tenha ocorrido a titulação definitiva do território. Através do INCRA, o Governo Federal se comprometeu a assinar com brevidade o decreto de desapropriação, e em seis meses realizar os atos necessários para desapropriar mais 1200 hectares em benefício da comunidade[102].

101 Disponível em http://www.conflitoambiental.icict.fiocruz.br/index.php?pag=ficha&cod=89 Acesso em 02 ago 2015.

102 Disponível em: http://terradedireitos.org.br/2015/06/12/vitoria-negra-paiol-de-telha-conquista-posse-de-parte-do-territorio-tradicional/ Acesso em: 02 ago. 2015.

Os casos relatados acima demonstram como o Brasil vive diversos empreendimentos econômicos que potencialmente causam danos existenciais. As comunidades tradicionais e originárias, com seu modo de vida diferenciado, são vítimas da imposição destes modelos de desenvolvimento anacrônicos.

Contudo, estes danos não deveriam ser admitidos, em face de todo o ordenamento jurídico analisado. Os casos relatados acima atingem a dignidade subjetiva e coletiva dos integrantes destas comunidades (art. 1º , III, da CF). A ordem econômica deveria se pautar pelos ditames da justiça social (art. 170, da CF), tendo como princípios a função social da propriedade e a defesa do meio ambiente (Art. 170, III e VI). Contudo, esta concepção violadora termina por criar danos, aumentando desigualdades, que deveria combater (Art. 170, VII). Além disto, toda legislação infraconstitucional também garante o resguardo dos bens jurídicos aqui comentados:

> Quer dizer, que o só fato da transgressão de uma norma regulamentar materializaria, tourt court, uma culpa, de sorte que a só infração ou descumprimento da norma regulamentar constitui, por si só, fator determinante da responsabilidade, posto que o agente que pratica um ato proibido por norma regulamentar incorre, desde logo, pelo só fato da desobediência, em culpa, dispensada qualquer outra indagação acerca desse elemento subjetivo[103].

Importante aqui lembrar que a licitude de ações e omissões não exime o Estado e seus agentes de culpa e responsabilidade por causar dano. Há muito a jurisprudência e a doutrina vem apontando esta possibilidade:

> [...] no direito brasileiro, a licitude da atividade não constitui causa de exclusão de responsabilidade civil. Assim, mesmo que atendido o standard legal para determinado poluente, se sobrevier o dano ambiental, haverá o dever de repará-lo[104].

A falta de ação de diversos órgãos de administrações públicas ou efeito de certas decisões judiciais terminam por chancelar estas violações causam descrédito sobre a superação destes conflitos:

> É uma briga que não vai acabar, porque a burocracia e a justiça não entendem. Fazem de conta que não conhecem os nossos direitos. (Entrevista com Eli Fidelis, Kaigang de Lami)[105]

Isto precisa ser revertido. A identificação do dano existencial sofrido por estas comunidades e a justa reparação é um caminho necessário. Os órgãos públicos e o sistema de justiça precisam ter este olhar quando ocorrerem estes conflitos, ou, ainda, para evita-los.

Somente havendo o respeito à existência destas identidades diversas, destas comunidades e povos, e todos os bens jurídicos que garantam isto, é que se poderá promover um desenvolvimento inclusivo do país, realizando uma efetiva justiça social:

> Com construções identitárias que traduzem os efeitos da ação do Estado ("atingidos por barragens", mobilizados "pela sobrevivência da Transamazônica") ou a inserção mais permanente em conflitos abertos ("povos da floresta", "ribeirinhos"...), as denominações de uso local e imediato politizam-se por intermédio de propostas, formas organizativas, meios de mobilização e luta, generalizando o localismo das reivindicações e demandando do Estado uma negociação global, baseada em princípios gerais que orientam políticas públicas. É da ação crítica desses atores sociais que se pode esperar, dentro do Estado, uma maior compreensão de que a questão ambiental não representa necessariamente um entrave ao desenvolvimento, mas uma dimensão constitutiva de um modelo de desenvolvimento que se quer democrático e inclusivo[106].

103 STOCO, 2007, p. 137.
104 STEIGLEDER, 2011, p.113
105 Anexo I.
106 ACSERALD, MELLO e BEZERRA, 2009. p. 131-132.

O papel fiscalizador ou interventor do Estado na ordem econômica não está se dando em conformidade com o ordenamento jurídico, como se viu nos casos relatados acima. A influência do poder econômico, em muitos casos, faz com que o Estado, por meio de seus agentes se omita, quando deveria agir, o que impediria atividades econômicas degradadoras e causadoras de danos de diversas ordens. Isto não pode ser mais aceito sem contestação: ´

> Em verdade, na responsabilidade do Estado por conduta omissiva, afigura-se imperioso, em meu sentir, que o agente estatal tenta o dever de agir estabelecido em lei (composta de princípios e regras jurídicas), configurando-se a omissão em conduta ilícita, haja vista que para sua ação é o mesmo princípio da legalidade que opera[107].

Os casos exemplificados aqui não demonstram nenhuma excludente de responsabilidade do Estado, seja em casos de ação ou omissão. Não há fato da vítima, já que as comunidades tradicionais e originárias em seu modo de vida não prejudicam, ou atingem o Estado brasileiro, pelo contrário, realiza a diversidade cultural protegida pela Constituição Federal (arts. 23, V; 24, VII, IX; 30, IX; 215; 216; 216-A). Também não se verifica fato de terceiro, já que o Estado tem papel de fiscalização da ordem econômica, bem como de garantir o modo de vida destas comunidades, seja via direitos culturais, seja pela proteção de seus territórios. Não se configura nem em caso fortuito ou força maior, pois se fala de dano causado por ação ou omissão de pessoas físicas e jurídicas. Não compatíveis com os casos aqui discutidos também é a legítima defesa em relação ao autor da agressão injusta, muito menos consentimento do lesado em relação a bens disponíveis.

Muito dos casos transcritos aqui é o que a doutrina chama de responsabilidade extracontratual, na qual há responsabilidade de reparar danos causados por terceiros:

> Pode-se, portanto, dizer que a responsabilidade extracontratual do Estado corresponde à obrigação de reparar danos causados a terceiros em decorrência de comportamentos comissivos ou omissivos, materiais ou jurídicos, lícitos ou ilícitos, imputáveis aos agentes públicos[108].

Urge, por tudo demonstrado, um olhar, um agir diferenciado. A cultura de imposição estatal, ou mesmo de uma omissão conivente com um modelo de desenvolvimento é historicamente violadora e não pode ser mais admitida. Contemplar outras culturas, acolher modos de vida diferentes, fomentar a convivência entre povos, nações diferentes que constituem o país, fará do Estado brasileiro um agente de inclusão, numa sociedade ainda pautada pela disputa, que nega ou aniquila o outro

2.4 O Marco Temporal como potencial provocador de dano existencial

Trata-se este tópico de analisar se o chamado "marco temporal", para o reconhecimento, por parte do Poder Judiciário, do direito de comunidades tradicionais e originárias reivindicarem os seus territórios tradicionalmente ocupados, causa ou não dano existencial. O "marco temporal" seria o da Constituição de 1988, que inauguraria a atual ordem jurídica, o que serviria de impedimento para reivindicações territoriais de áreas tradicionalmente ocupadas, mas que não mais estivessem a época da promulgação da Carta Magna. Se isto causar dano existencial, caberia a reparação devida? Esta é uma das questões a serem enfrentadas.

Primeiramente, cabe dizer que, majoritariamente, a jurisprudência brasileira, não aceita responsabilidade do Estado por decisões judiciais:

107 LEAL, 2010, p. 202.
108 DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo.** 22 ed. São Paulo: Atlas, 2009, P. 639

> A lei e a sentença, atos atípicos, respectivamente, do Poder Legislativo e do Poder Judiciário, dificilmente poderão causar dano reparável [...]
> A sentença não pode propiciar qualquer indenização por eventuais danos que possa acarretar às partes ou a terceiros, dado que ato de essência da soberania (RDA, 105:217,114:298). Devem ser ressalvados hipóteses de condenações pessoais injustas, cuja absolvição é obtida em revisão criminal (CF, art. 5º, LXXV), e, ainda assim, se essas condenações não forem imputadas a ato ou falta do próprio condenado[...][109]

Todavia, respeitosamente, aqui se entende que poderá haver responsabilização por causa de decisões judiciais, que adotem o fundamento do marco temporal para restringir o direito ao território das comunidades em questão. Sabe-se que isto é incomum, mas, infelizmente, há de se romper com a irresponsabilidade do Estado na esfera judicial, naturalizando-se injustiças sistemáticas:

> A jurisprudência brasileira, como regra, não aceita a responsabilidade do Estado por atos jurisdicionais, o que é lamentável porque podem existir erros flagrantes não só em decisões criminais, em relação às quais a Constituição adotou a tese de responsabilidade, como também nas áreas cível e trabalhista. Pode até ocorrer o caso em que o juiz tenha decidido com dolo ou culpa; não haveria como afastar a responsabilidade do Estado. Mas, mesmo em caso de inexistência de culpa ou dolo, poderia incidir essa responsabilidade, se comprovado erro da decisão[110].

O caso da Terra Indígena Raposa Serra do Sol em Roraima, foi o primeiro que trouxe decisão abordando a questão do marco temporal de forma a influenciar os demais tribunais e juízos. A decisão trouxe diversas questões, que estão refletindo nos demais povos originários e tradicionais do país. Esta decisão na PET nº 3388[111], em 2009, por parte do Supremo Tribunal Federal-STF não foi vinculante, mas por vir deste Tribunal, terminou, como dito, por influenciar diversos julgados.

Este julgamento foi que instituiu o marco temporal da Constituição de 1988, para o reconhecimento do direito ao território a indígenas. Ou seja, teria que estes povos estarem na terra tradicionalmente ocupada, pelo menos, desde 1988, como exposto acima. Se tivessem sido expulsos de seu território anteriormente, teriam seu direito prejudicado:

> O marco temporal de ocupação. A Constituição Federal trabalhou com data certa -- a data da promulgação dela própria (5 de outubro de 1988) -- como insubstituível referencial para o dado da ocupação de um determinado espaço geográfico por essa ou aquela etnia aborígene; ou seja, para o reconhecimento, aos índios, dos direitos originários sobre as terras que tradicionalmente ocupam. (Decisão PET. Nº 3388). [112]

A mesma decisão, mais adiante em seu texto, atenua esta exigência de se estar ocupando o território, quando em 05 de outubro de 1988. Ela também diz que a não ocupação da área ao tempo da promulgação da Constituição, não prejudicará o direito, quando se comprovar, naquele momento, o esbulho sofrido:

> A tradicionalidade da posse nativa, no entanto, não se perde onde, ao tempo da promulgação da Lei Maior de 1988, a reocupação apenas não ocorreu por efeito de renitente esbulho por parte de não-índios. Caso das "fazendas" situadas na Terra Indígena Raposa Serra do Sol, cuja ocupação não arrefeceu nos índios sua capacidade de resistência e de afirmação da sua peculiar presença em todo o complexo geográfico da "Raposa Serra do Sol".[113]

A equivocada aplicação do marco temporal também ameaça as terras quilombolas. Isto está ocorrendo por causa da Ação Direta de Inconstitucionalidade- ADI nº 3239/2004, do partido DEM (Democratas, antigo PFL),

109 GASPARINI, Diógenes. **Direito Administrativo.** 7ª ed. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 833
110 DI PIETRO, 2009, p.660
111 Anexo V.
112 Anexo V.
113 Anexo V.

contra o Decreto nº 4.787/2003, na chamada de ADI Quilombola. A votação no plenário do STF iniciou e a tendência dos primeiros votos é de acolher o entendimento do marco temporal também para estes territórios:

> O voto de Weber, apesar de rechaçar categoricamente a inconstitucionalidade do decreto, defende o estabelecimento de um "marco temporal" para o reconhecimento da titulação: apenas comunidades na posse de seus territórios em 5 e outubro de 1988, data da promulgação da Constituição, teriam direito à titulação. Este ponto pode prejudicar várias das mais de três mil comunidades quilombolas existentes no País, segundo estimativa do Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária (Incra). Muitas foram expulsas de suas terras, inclusive com uso de violência. Fica a dúvida, portanto, de como o STF vai definir a questão do "esbulho" de várias dessas populações.
> O ministro Luiz Roberto Barroso já adiantou que deve acompanhar o voto de Weber, com "algumas considerações". Na sequência, o ministro Dias Tóffoli pediu vistas, suspendendo o julgamento[114].

O Ministério Público Federal vem, sistematicamente, colocando-se contrário a ideia do marco temporal para o reconhecimento do direito ao território tradicionalmente ocupado (Anexo VI). Mostra que os indígenas à época eram tutelados, dentre outros aspectos que devem ser considerados, em prejuízo deste míope entendimento:

> Para a 6ª CCR, o Supremo também não considerou o regime jurídico a que estavam submetidos os povos indígenas do Brasil e as possibilidades concretas de resistência contra a usurpação que sofreram. A 6ª CCR destaca que, até a Constituição de 1988, os indígenas brasileiros não tinham acesso, por si próprios, ao sistema de Justiça. Eles dependiam de órgãos tutelares, como o Serviço de Proteção ao Índios (SPI), que costumavam atuar contra os seus interesses. Além disso, a 6ª CCR chama atenção para a desproporção de força e de poder entre os indígenas e aqueles que ocupavam as terras, que tinham o apoio do Estado.
> Na opinião da coordenadora da Câmara, subprocuradora-geral da República Deborah Duprat, "carece de razoabilidade a inferência de que o reconhecimento de um direito fique a depender de que o seu titular, previamente, tenha feito ou tentando fazer 'justiça pelas próprias mãos' ". Ela acrescenta que, para alguns grupos indígenas, o conflito e a violência são muito penosos e até insuportáveis[115].

É sabido que a Constituição Federal não significa um marco de efetivação de direitos para toda a população:

> A efetividade significa, portanto, a realização do Direito, o desempenho concreto de sua função social. Ela representa a materialização, no mundo dos fatos, dos preceitos legais e simboliza a aproximação, tão íntima quanto possível, entre o dever-ser normativo e o ser da realidade social[116].

Cabe lembrar que muitas decisões administrativas e judiciais exigiam a tutela, a representação da FUNAI, para que os indígenas, por exemplo, requisitassem os seus direitos, mesmo após 1988. Ademais, diversas lutas indígenas não foram compreendidas e abraçadas pelos órgãos do Estado, até os dias de hoje:

> Fizeram a Constituição de 88 dando direitos, mas isso não acontece. Nenhum governo aceita ou entende que toda a terra era indígena. (Entrevista com Eli Fidelis, Kaigang de Lami)[117]

A abstração jurídica do ordenamento legal não pode sobrepujar a realidade concreta, os atos omissivos e comissivos que causam violações. Uma interpretação descompassada assim dará em injustiça social, além do que, este conflito termina por deslegitimar, desmoralizar as instituições e o ordenamento jurídico. O Brasil já viveu isto no Sec.

114 Disponível em: https://www.socioambiental.org/pt-br/noticias-socioambientais/stf-inicia-julgamento-de-acao-contra-titulacao-de-terras-de-quilombos. Acesso em: 10 de jun. 2016.

115 Disponível em: http://noticias.pgr.mpf.mp.br/noticias/noticias-do-site/copy_of_pdfs/memorial-marco-temporal-ti-limao-verde.pdf. Acesso em: 10 de jun. 2016.

116 BARROSO, Luís Roberto. **O Direito Constitucional e a efetividade de suas normas.** 8ªed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 82-83

117 Anexo I.

XIX, quando após a Lei de Terras, nº 601 de 1850, privilegiou-se a ficção da propriedade privada, resguardando apenas as terras indígenas. Por isso, logo após, na década de 60 daquele século, diversas províncias da Região Nordeste, começaram a extinguir as suas populações indígenas por decreto, propiciando a tomada dos seus territórios pelo registro em cartório:

> Ora, a Lei de Terra é criada em 1850. Logo, em 1863, José Bento da Cunha Figueiredo Júnior, Presidente da Província do Ceará, no relatório que apresentou à Assembleia Legislativa Provincial, em 9 de outubro, dá por extinta a população indígena do Ceará, na sua visão anti-indígena. Não se lembrava, no entanto, de que um pouco antes, em 1846, havia no Ceará Índios até "selvagens"[118].

Os indígenas também denunciam que aplicar o marco temporal, para a reivindicação dos seus territórios, significa legitimar violações, negando a sua existência:

> [...] marco temporal é como se só existisse indígena a partir de 1988" (Entrevista com Eli Fidelis, Kaigang de Lami) (Anexo I).
> [...] A gente vive aqui desde antes da invasão e estamos sempre em movimento pelos nossos direitos. (Entrevista com Angélica Ninhpuyg Domingos- Kaigang de Votouro)[119]

Negar a história de luta, resistência e resiliência destes povos é negar suas existências:

> As decisões da justiça não devem ser tomadas pela Constituição, mas sim do início da história. (Entrevista com Eli Fidelis, Kaigang de Lami)[120]

Por tudo isto, existe uma impressão negativa do judiciário por parte destes povos, pelo desconhecimento de seus conflitos: "A maioria dos juízes não gostam dos indígenas, como a maioria dos políticos"(Entrevista com Eli Fidelis, Kaigang de Lami)[121].

Um outro aspecto não levado em conta, foi a necessidade de silenciarem por tempos, por sobrevivência, negando a si mesmos muitos direitos, inclusive, suas identidades, para não serem presos ou mortos: "Nós éramos proibidos de falar a língua. Tem que saber essa história" (Entrevista com Eli Fidelis, Kaigang de Lami)[122]. Relato semelhante traz Angélica Ninhpuyg Domingos- Kaigang de Votouro: "Os conflitos que tinha era de não terem escola de serem proibidos de falar kaigang"[123]. E Merong Japuruma Pataxó Hã-Hã-Hã também discorre sobre o óbvio: "Os indígenas não estavam no território, porque foram corridos ou mortos"[124].

Esta violação, que instrumentaliza a Constituição na questão do marco temporal, aumenta o descrédito no Estado brasileiro e suas instituições: "Se não desmontar esta Constituição, para se ter no poder quilombola, ribeirinho, indígena...não muda nunca" (Entrevista com Eli Fidelis, Kaigang de Lami)[125].

A visão do Sr. Eli Fidelis está em consonância com o movimento constitucional vivido na América Latina desde a década passada. Começou-se, então, a se entender que esses países albergam uma diversidade cultural, que

118 CORDEIRO, José. **Os Índios no Siará, massacre e resistência.** Fortaleza: Hoje-Assessoria em Educação, 1989, p. 123
119 Anexo IV.
120 Anexo I.
121 Anexo I.
122 Anexo I.
123 Anexo IV.
124 Anexo II.
125 Anexo I.

necessita ser considerada pelo ordenamento jurídico. Do contrário, seria negar a existência de toda uma diversidade, causando dano à existência de inúmeros povos e comunidades:

> A questão indígena acabou sendo central nessas novas constituições, ao lado do meio ambiente. Tanto a questão indígena, como a do meio ambiente remetem necessariamente à terra, como já havia acontecido no México e na Bolívia. Mas agora a visão é mais ampla e clara, não tem o sentido produtivista, privilegia a vida em sua diversidade, multiplicidade, pluralidade. Neste sentido tem vital importância a questão indígena, que remete cada nação latino-americana para a sua realidade multicultural e pluriétnica. A Lógica do Estado moderno unicista, a retomada ou o reconhecimento do pluralismo pelas novas Constituições abre as portas para a sociodiversidade, a biodiversidade e, em consequência, a jusdiversidade[126].

O Ministério Público Federal e a Defensoria Pública da União vêm construindo argumentação para mitigar o entendimento de parte do Judiciário sobre o marco temporal, que é o esbulho intermitente. Isto ocorreria quando indígenas ou quilombolas não estivessem no seu território no marco temporal da Constituição, mas se encontrariam nos arredores ou sendo posseiros ou empregados da propriedade violadora. Tese de suma importância prática nas lides judiciais, mas que ainda não realiza, por completo, o direito destas populações, que ocupavam tradicionalmente estes territórios.

126 Marés, 2003, p. 101.

CONCLUSÃO

A reponsabilidade por dano existencial já é uma realidade na doutrina e jurisprudência brasileira, como visto no início do estudo. Destarte, este trabalho, incialmente, trouxe o conceito desta espécie de dano, discussão sobre prova e critérios para este arbitramento.

Entendeu-se o dano existencial como espécie de dano imaterial, que atinge o modo de vida ou a esperada forma de vivê-la. Ressaltou-se que atinge, assim, direitos de personalidade (arts. 11 a 21, do Código Civil), que são direitos fundamentais, constituindo a dignidade da pessoa humana (art. 1º, da Constituição Federal), não se exaurindo apenas aos que se encontram expressos no ordenamento jurídico (art. 5º, §2º, da Constituição Federal).

Em relação à prova, asseverou-se que esta se dá pela simples existência do dano, não necessitando se perquirir sobre o sofrimento causado. Ao se tratar dos danos existenciais causados a comunidades tradicionais e originárias, mostrou-se que laudos antropológicos, notas e pareceres técnicos de órgãos públicos podem servir de prova do dano causado. Especificamente sobre indígenas e quilombolas lembrou-se da legislação pertinente que trata do Relatório Circunstanciado de Identificação e Delimitação de Terras Indígenas e do Relatório Técnico de Identificação e Delimitação, quais sejam: Portaria/FUNAI nº 14, de 09 de janeiro de 1996; Decreto nº 4.887/2003; e a Instrução Normativa nº 57/2009, do INCRA. Ainda, tratou-se da cartografia social, como técnica trabalhada pelo meio acadêmico, mas realizada de forma participativa, que poderá demonstrar os bens jurídicos destas comunidades que merecem proteção e a devida reparação, se atingidos, pois do contrário se terá consolidado danos existenciais.

Sobre os critérios de arbitramento, levantaram-se posicionamentos doutrinários e jurisprudenciais, e, de forma sucinta, pode-se dizer que os critérios a serem observados são: a condição social e econômica da pessoa atingida; a situação econômica do causador do dano e os benefícios que obteve com o mesmo; a culpa; a extensão do dano; e as peculiaridades e circunstâncias do fato que causou o dano. Debateu-se sobre a mitigação da culpa e do nexo de causalidade e também sobre a função punitiva da indenização. Sobre esta última, lembrando que o ordenamento jurídico brasileiro não prevê esta função, mas que vem ganhando adesão este entendimento pela doutrina e jurisprudência.

O trabalho, então, procurou demonstrar que esta espécie de dano imaterial, que atinge um modo de vida, uma forma de existência, também pode ser sofrido por uma coletividade. Afirmando isto, centrou-se na possibilidade de danos existenciais às comunidades tradicionais e originárias.

Procurou-se conceituar estas comunidades e as formas que poderiam sofrer danos existenciais. Primeiramente, apontando a ligação comum destas comunidades com o meio ambiente, apontando-se que, atividades e empreendimentos econômicos, que por ventura desconsiderem o modo de vida destas populações, poderão causar dano existencial, pois não valoram da mesma forma elementos constituintes dos territórios que alcançam. Em seguida, trazendo casos concretos, conflitos que trouxeram dano existencial a coletividades com estas características, afirmou-se que o poder público, por vezes, cumpre papel violador.

Como o dano existencial advém da violação do modo de vida, a reparação ocorre pela implementação de medidas que recuperem o status quo, ou seja, o modus vivendi destas comunidades. Sabe-se que, em certas ocasiões, isto não é possível, já sendo há muito aceito pela doutrina e jurisprudência a indenização pecuniária para danos

imateriais causados.

Tratando-se de dano existencial coletivo para comunidades tradicionais e originárias, esta reparação poderá ter melhor visualização, pelas características que as constituem. Se o dano advém de um empreendimento, público ou privado, ou determinada atividade econômica, que estes cessem ou se desenvolvam de forma diferenciada, garantindo o respeito ao modo de vida diferenciado.

Ressalta-se, ocorrendo o dano por se ter atingido o meio ambiente ou certos bens culturais, que garantiam a reprodução de um específico modo de vida, a reparação se dará com a recuperação destes, quando possível. Sem prejuízo de cumulação com indenização pecuniária. Mas não sendo possível a citada recuperação, ainda é cabível a indenização ou mesmo medidas que propiciem a mitigação do dano, como uma melhor adaptação com a nova realidade. Contudo, a possibilidade de mitigação ou readaptação não poderá virar regra, já que o modo de vida destas comunidades é protegido pelo ordenamento jurídico e devem ser preservados e, quando violados, recuperados. Do contrário, seria um estímulo à violação dos direitos destas comunidades, por quem tivesse recursos para tanto, e, assim, pudesse tirar proveito em cima do ilícito.

Os conflitos abordados neste trabalho, adstritos ao Estado do Rio Grande do Sul, foram dos Guarani de Cantagalo e Quilombo dos Silva. Apesar de geograficamente localizados, são espelhos de diversas outras lides que envolvem responsabilidade civil e dano existencial pelo país. Inclusive, o Quilombo dos Silva, por ser o primeiro quilombo urbano reconhecido do Brasil, impacta para além do Estado gaúcho.

Demonstrou-se, assim, que a demora da demarcação do território, empreendimentos e atividades que atinjam territórios ou modos de vida, terminam por causar dano à existência de certas comunidades. Os Guarani de Cantagalo necessitaram de muita resiliência e mobilização. O Quilombo dos Silva ainda sofre admoestações de empreendimentos imobiliários no entorno e do próprio Estado, quando a Brigada Militar "aborda" injustificadamente seus moradores.

Tratou este estudo também de dois conflitos de repercussão nacional e internacional, quais sejam, a Barragem de Belo Monte e a tragédia de Mariana. Os dois exemplos mostraram como o meio ambiente é importante para comunidades que pautam nele seu sustento material, seu modo de vida, sua cultura, seus saberes e fazeres. O cuidado prévio não foi visto ao se pensar e realizar os empreendimentos que causaram os danos existenciais em questão. Ficando também difícil mensurar os danos existenciais, sem considerar o olhar diferenciado das culturas atingidas.

Para entender melhor estes conflitos, o trabalho trouxe os conceitos de injustiça e racismo ambiental. A compreensão deles contribuirá com a identificação dos conflitos e, por conseguinte, do dano existencial e sua devida reparação. Injustiça ou racismo ambiental se dá, quando o passivo de uma ação ou omissão impacta de forma diferenciada uma classe, raça/etnia, justamente o que acontece com comunidades tradicionais e originárias, que sofrem dano existencial por certas atividades e empreendimentos.

Buscou-se também demonstrar exemplos de como a Administração Pública, por vezes, incorre em atos ou omissões que vêm a causar danos existenciais a estas populações. Desde quando agem na promoção de obras, como no fomento de certas atividades, ou na falta de um trato adequado e respeitoso. Lembrando ainda, para este debate, do seu papel de controle e fiscalização. Em destaque, a atuação do agro e hidronegócio e sua incidência nas administrações públicas, causando dano a toda a sociedade em diversas ordens, incluindo danos existenciais a comunidades tradicionais e originárias.

Por fim, debateu-se o recente entendimento judicial de que, para o reconhecimento do direito ao território de indígenas e quilombolas, há de se observar o marco temporal, instituidor da atual ordem jurídica, a Constituição de 1988. Discutiu-se que esta linha jurisprudencial consolida os danos causados, exime o Estado e particulares da responsabilidade civil devida, desconsiderando o histórico dos conflitos, as jurisprudências e as condutas das instituições da época. Os indígenas, por exemplo, não podiam reivindicar diretamente o próprio direito, sendo exigido que fossem tutelados pelo mesmo Estado que os violava. Realidade esta que se manteve anos após a promulgação da última Constituição.

O trabalho também foi enriquecido com três entrevistas com indígenas de comunidades gaúchas, que trouxeram seu olhar sobre esses conflitos e danos sofridos (Anexos). Suas falas colaboraram com as hipóteses trazidas, que há dano existencial sofrido por comunidades tradicionais e originárias a partir de atividades e empreendimentos econômicos, pelas condutas estatais ou pelo entendimento de que o direito ao território surge com a Constituição de 1988 (marco temporal). Pode-se perceber o racismo ambiental, como também a incompreensão sobre o modo de vida diferenciado.

A responsabilidade civil é a garantia da persecução do bem comum e da harmonia em sociedade. As pessoas lesadas em seus bens jurídicos possuem o direito a correta reparação. Os diversos aspectos dos danos materiais e imateriais sofridos devem ser estudados e considerados por particulares e agentes estatais. Aí se inclui o dano existencial coletivo às comunidades tradicionais e originárias.

Populações historicamente violadas, por terem seu modo de vida desvalorizado pelas instituições públicas e pela economia, lutaram e lutam para serem respeitadas. A apreensão, pelo meio acadêmico e jurídico desta questão, poderá contribuir para a realização da justiça social, que busca boa parte da sociedade.

O trabalho não teve o objetivo de exaurir o tema e sim contribuir com elementos para o debate que previna o dano existencial às comunidades tradicionais e originárias, que muitas vezes sofrem estigmas, violações e omissões do Estado ou mesmo da sociedade. Carece ainda a discussão de maior amadurecimento no meio jurídico, identificando direitos fundamentais, direitos de personalidade específicos das culturas destas comunidades. O meio acadêmico e interdisciplinar tem ainda muito a contribuir com a aplicação da correta responsabilização civil desses conflitos como os aqui apresentados. E o presente estudo veio apenas levantar certos aspectos que poderão se somar neste necessário debate, ainda insipiente.

POSFÁCIO

Rodrigo de Medeiros Silva aborda, neste livro, um tema extremamente relevante para os povos, comunidades e populações tradicionais: trata-se do dano existencial coletivo e da consequente possibilidade de reparação quando este dano atinge não apenas o indivíduo, como também as coletividades. É preciso reconhecer que esta discussão encontra-se marginalizada tanto no âmbito do direito, quanto nas instâncias do debate acadêmico.

No Brasil vivemos um período conturbado e extremamente preocupante, especialmente para povos indígenas e comunidades quilombolas, em função das constantes ameaças aos direitos coletivos – de modo especial o direito à terra, lugar onde se pode viver e planejar a vida com abundância e com autonomia, no âmbito das coletividades. Direito, na concepção da maioria dos povos e culturas com os quais tenho convivido, não se refere à pessoa, ao indivíduo, e sim, numa acepção bem mais abrangente, vincula-se à justiça dentro de uma perspectiva plural e do entendimento de que é o bem viver que dá sentido à existência de um povo ou comunidade. Tais concepções sustentam-se em cosmo-ontologias nas quais o direito e a justiça devem abarcar não somente a vida humana, como também toda a gama de seres que compõem o vasto mosaico de diferenças em cada cultura.

O trabalho de Rodrigo tem o grande mérito de abordar o Direito como ferramenta que deve funcionar para fazer justiça, especialmente diante de práticas cotidianas dos setores públicos – poderes instituídos – que, por suas ações e omissões, legitimam ou respaldam certos empreendimentos que violam direitos subjetivos e, mais ainda, inviabilizam prática culturais milenares de diferentes povos, impactam sobre seus ambientes e, assim, também sobre as formas de ser, viver e construir relações de reciprocidade entre pessoas e com a natureza - terra, águas, matas. A reparação ao dano existencial vem sendo debatido e pleiteado, na sociedade, por organizações de distintos segmentos sociais – a exemplos dos povos indígenas, das comunidades quilombolas e dos coletivos que se identificam por uma ancestralidade africana comum e que foram escravizados. A escravização, uma das mais vergonhosas passagens de nossa história, foi uma das engrenagens do sistema de dominação, exploração e espoliação dos bens, da vida e do bem viver das pessoas e povos.

Rodrigo aborda de forma contundente e corajosa este tema e é enfático ao dizer que ele deve preponderar no debate jurídico contemporâneo, haja vista que, em nosso país, a Constituição nunca alcançou sua plena efetividade. Assim, a responsabilidade civil e a aplicação de reparação a dano existencial para povos e comunidades que tiveram seus corpos, suas culturas, suas espiritualidades e seus territórios violentados podem ser efetivos instrumentos de realização da justiça.

Há que se agradecer pela coragem e pela atualidade da discussão proposta neste livro.

Obrigado Rodrigo!

Roberto Antonio Liebgott- membro do CIMI/Sul e bacharel em Direito pela PUC-RS

REFERÊNCIAS

ACSERALD, Henri [org.], VIANNA JR., Aurélio...[et. Al]. Cartografia social e dinâmicas territoriais: marcos para o debate. Rio de Janeiro: Instituto de Pesquisa e Planejamento Urbano Regional, 2010.

ACSERALD, Henri, MELLO, Cecília Campello do Amaral e BEZERRA, Gustavo das Neves. O que é justiça ambiental. Rio de Janeiro: Garamond, 2009.

ACSERALD, Henri, HERCULANO, Selene e PÀDUA, José Augusto[org.]. Justiça ambiental e cidadania. Rio de Janeiro: Relume Dumar/ Fundação Ford, 2004.

AFRICAMENTE ESCOLA DE CAPOEIRA DE ANGOLA. Africamente no Quilombo dos Silva. Disponível em: http://africanamenteescoladecapoeiraangola.blogspot.com.br/2010/11/africanamente-no-quilombo-dos-silva.html. Acesso em: 13 de jun. 2016.

ARANTES, Rivane e GUEDES, Vera. Mulheres, trabalho e justiça socioambiental. Recife: SOS CORPO/ Instituto Feminista para a Democracia. 2010.

ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS DEFENSORES PÚBLICOS FEDERAIS. A Barragem Figueiredo e o Patrimônio Cultural a ser resguardado. Disponível em http://www.anadef.org.br/ultimas-noticias/2084-a-barragem-figueiredo-e-o-patrimonio-cultural-a-ser-resguardado. Acesso em: 02 ago. 2015.

AZEVEDO, Plauto de Franco de. Do Direito ambiental: reflexões sobre seu sentido e aplicação. Revista de Direito Ambiental, jul/set. São Paulo, 2000.

BANCO DO NORDESTE. Financiamentos – Carcinicultura. Disponível em: http://www.bnb.gov.br/carcinicultura Acesso em: 02 ago. 2015.

BARROSO, Luís Roberto. O Direito Constitucional e a efetividade de suas normas. 8ªed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

BITTAR FILHO, Carlos Alberto. Do dano moral coletivo no atual contexto jurídico brasileiro. Revista do Direito do Consumidor, São Paulo, v. 12, p. 44-62, out./dez. 1994.

BRASIL, Constituição Federal, de 05 de outubro de 1988. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 05 out. 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 05 out. 1988.

_____, Decreto nº 4.887, de 20 de novembro de 2003. Regulamenta o procedimento para identificação, reconhecimento, delimitação, demarcação e titulação das terras ocupadas por remanescentes das comunidades dos quilombos de que trata o art. 68 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 21 nov. 2003. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2003/d4887.htm. Acesso em: 04 jul. 2016.

_____, Decreto nº 6.040, de 07 de ferreiro de 2007. Institui a Política Nacional de Desenvolvimento Sustentável dos Povos e Comunidades Tradicionais. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 11 jan. 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm . Acesso em: 01 ago. 2015.

_____, Instrução Normativa nº 57, de 20 de outubro de 2009. INCRA - Regulamenta o procedimento para identificação, reconhecimento, delimitação, demarcação, desintrusão, titulação e registro das terras ocupadas por remanescentes das comunidades dos quilombos de que tratam o Art. 68 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias da Constituição Federal de 1988 e o Decreto nº. 4.887, de 20.11.2003. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Brasília, 21 ot. 2009. Disponível em: http://www.palmares.gov.br/wp-content/uploads/2010/11/legis12.pdf.Acesso em: 04 jul. 2016.

_____, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 02 fev. 2007. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2007/decreto/d6040.htm. Acesso em: 01 ago. 2015.

_____, Lei nº 13.105, 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 17 mar. 2015. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em: 13 de nun. 2016.

_____, Portaria/ Funai nº 14, de 19 de janeiro de 2016. Disponível em: http://www.funai.gov.br/arquivos/conteudo/dpt/pdf/portaria14funai.pdf. Acesso em: 01 de jul. 2016.

CÂMARA, Alexandre Freitas. Lições de Direito Processual Civil. Vol. I. 16º ed. Lumen Juris: Rio de Janeiro, 2007.

CÂMARA DOS DEPUTADOS. Grupo de Trabalho destinado a realizar diagnóstico sobre impactos da carcinicultura (cultura de crustáceos em viveiros) no meio ambiente, nas Regiões Norte e Nordeste- Relatório Final. Disponível em: http://www.camara.gov.br/sileg/integras/316334.pdf Acesso em: 02 ago. 2015.

CASTRO, Eduardo Viveiro de. A inconstância da alma selvagem.- e outros ensaios sobre antropologia. São Paulo: Cosac Naify, 2002.

CETEM. Reabertura de uma pedreira ameaça território dos índios Pitaguary no Ceará. Disponível em: http://verbetes.cetem.gov.br/verbetes/ExibeVerbete.aspx?verid=214. Acesso em: 10 de jul. 2016.

COLETIVO DE COMUNICAÇÃO CATARSE. Quilombo dos Silva: um marco na luta quilombola e novo paradigma para rediscutir a cidade. Disponível em: http://coletivocatarse.blogspot.com.br/2010/01/quilombo-dos-silva-um-marco-na-luta.html. Acesso em 13 de jun. 2016.

CONSELHO INDIGENISTA MISSIONÁRIO. Povo Guarani no RS: estratégias de articulação e mobilização pela conquista e garantia de direitos!. Disponível em : http://www.cimi.org.br/site/pt-br/?system=news&action=read&id=5842. Acesso em: 07 de jun. 2016.

CORDEIRO, José. Os Índios no Siará, massacre e resistência. Fortaleza: Hoje-Assessoria em Educação, 1989.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Direito Administrativo. 22 ed. São Paulo: Atlas, 2009.

GASPARINI, Diógenes. Direito Administrativo. 7ª ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

DIREITO, Carlos Alberto Menezes, CAVALIERI FILHO, Sergio. Comentários ao novo Código Civil; da responsabilidade civil, das preferências e privilégios creditórios. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

EBC. Tragédia em Mariana é o maior desastre mundial com barragens dos últimos 100 anos. Disponível em: http://

www.ebc.com.br/noticias/meio-ambiente/2016/01/tragedia-em-mariana-e-o-maior-acidente-mundial-com-barragens-dos. Acesso em: 07 de jun. 2016.

ESTA METAMORFOSE AMBULANTE. Mapa da Pobreza em Porto Alegre - 13 (Quilombo da Família Silva). Disponível em: http://essametamorfose.blogspot.com.br/2008/06/mapa-da-pobreza-em-porto-alegre-13.html. Acesso em: 13 de jun. 2016.

FARIAS, Cristiano Chaves e ROSENVALD, Nelson. Curso de Direito Civil. Vol I. 10ª ed. Salvador: JusPodivm, 2012.

GONÇALVES, Carlos Roberto. Responsabilidade civil. 15 ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

HERCULANO, Selene e PACHECO, Tania. Racismo Ambiental. Rio de Janeiro: FASE, 2006.

LEAL, Rogério Gesta. A responsabilidade civil do estado brasileiro por omissão em face de desastres e catástrofes naturais causadoras de danos materiais e imateriais a terceiros. Revista AJURIS/ Associação dos Juízes do Rio Grande do Sul. Ano 37, n. 119 (Set. 2010). Porto Alegre: AJURIS, 2010.

LEROY, Jean Pierry. Territórios do futuro: Educação, meio ambiente e ação coletiva. Rio de Janeiro: Lamparina, 2010.

LIMA JR., Jayme Benvenuto. Manual de Direitos Humanos Internacionais. São Paulo: Edições Loyla, 2002.

LUTZKY, Daniela Courtes. A reparação de danos imateriais como direito fundamental. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.

MAPA DE CONFLITOS ENVOLVENDO INJUSTIÇA AMBIENTAL E SAÚDE NO BRASIL. CE - Uso indiscriminado de agrotóxicos contamina recursos hídricos e é a provável razão da forte incidência de câncer em populações trabalhadoras e moradoras do vale do Jaguaribe. Disponível em: http://www.conflitoambiental.icict.fiocruz.br/index.php?pag=ficha&cod=47 Acesso em: 02 ago. 2015.

_____MS - O Martírio de um Grande Povo - identidade, afirmação e reconhecimento dos direitos e terras dos Guarani-Kaiowá. Disponível em http://www.conflitoambiental.icict.fiocruz.br/index.php?pag=ficha&cod=89 Acesso em 02 ago 2015.

_____PA - Complexo hidrelétrico de Belo Monte ameaça povos indígenas, ribeirinhos e parte da população de Altamira. Disponível em: http://www.conflitoambiental.icict.fiocruz.br/index.php?pag=ficha&cod=75. Acesso em: 07 de jun. 2016.

_____RS - Avanço da ocupação territorial no Sul do Brasil e nos vizinhos Paraguai, Uruguai e Argentina começa a inviabilizar a cultura nômade e a prática de acampamentos dos Mbyá Guarani em locais tradicionais da etnia. Disponível em: http://www.conflitoambiental.icict.fiocruz.br/index.php?pag=ficha&cod=279. Acesso em: 07 de jun. 2016.

MARÉS, Carlos Frederico. A função social da terra. Porto Alegre: Fabris, 2003.

MARTINS, Martha Priscylla Monteiro Joca. Direito(s) e(m) Movimento(s):Assessoria Jurídica Popular a Movimentos Populares Organizados em torno do Direito à Terra e ao Território em Meio Rural no Ceará. 2011. 232 f. Dissertação (Mestrado em Direito)- Faculdade de Direito. Programa de Pós-Graduação em Direito. Universidade

Federal do Ceará, Fortaleza, 2011.

MELO, João Alfredo Telles [org]. Reforma Agrária quando? CPI mostra as causas da luta pela terra no Brasil. Brasília: Senado Federal, 2006.

MEIRELLES, Hely Lopes. Direito Administrativo Brasileiro. 24 ed. São Paulo: Malheiros, 1999.

MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. Procuradoria da República do Estado do Ceará. Parecer Técnico nº 01/2009- O povo indígena Anacé e seu território tradicionalmente ocupado. Disponível em : http://www.leme.ufcg.edu.br/cadernosdoleme/index.php/e-leme/article/viewFile/64/45. Acesso em 08 de jul. 2016.

MIRALÉ, Édis. Direito do ambiente. 9º ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

MOVIMENTO NACIONAL DE DIREITOS HUMANOS. Continua a luta pelos direitos humanos em Belo Monte. Disponível em: http://www.mndh.org.br/index.php?option=com_content&task=view&id=2836 Acesso em: 02 de ago. 2015.

OBSERVATÓRIO DA EVANGILIZAÇÃO. ONG Justiça Global publica relatório sobre a tragédia anunciada de Mariana. Disponível em: https://observatoriodaevangelizacao.wordpress.com/2016/03/08/ong-justica-global-publica-relatorio-sobre-a-tragedia-anunciada-de-mariana/. Acesso em: 10 de jun. 2016.

POVOS INDÍGENAS NO BRASIL. Situação fundiária e territorialidade. Disponível em: http://pib.socioambiental.org/pt/povo/guarani-mbya/1292. Acesso em: 07 de jun. 2016.

PREFEITURA DE PORTO ALEGRE. Família Silva. Disponível em: http://www2.portoalegre.rs.gov.br/gpn/default.php?p_secao=72. Acesso em: 07 de jun. 2016.

Projeto Vida de Negro. Terras de Preto no Maranhão: quebrando o mito do isolamento. São Luis: Centro de Cultura Negra do Maranhão e Sociedade Maranhense de Direitos Humanos, 2002.

QUILOMBO FAMÍLIA SILVA. Denúncia: ações nazifascistas da Brigada Militar-RS. Disponível em: http://quilombofamiliasilva.blogspot.com.br/. Acesso em: 10 de jun. 2016.

RAWLS, Jonh. Uma teoria de justiça. 3ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 2008.

REIS, Clayton. Dano Moral. 5ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010.

REPÓRTER BRASIL. Empresa ligada à Nike acusada de exploração. Disponível em: http://reporterbrasil.org.br/2008/07/empresa-ligada-a-nike-acusada-de-exploracao/. Acesso em: 02 ago. 2015.

_____. Vale é condenada em R$ 18,9 milhões pela Justiça do Trabalho. Disponível em: http://reporterbrasil.org.br/2013/11/vale-e-condenada-em-r-189-milhoes-pela-justica-do-trabalho/. Acesso em: 22 de jun. 2016.

REVISTA ELETRÔNICA DA PUC. Laudos antropológicos, responsabilidades sociais. Disponível em: http://revistaseletronicas.pucrs.br/ojs/index.php/civitas/article/viewFile/11932/8132. Acesso em: 11 de jun. 2016.

SARLET, Ingo Wolfgang. A eficácia dos direitos fundamentais. 8 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

SILVA, José Afonso da. Curso de Direito Constitucional Positivo. 26ª ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

SOARES, Flaviana Rampazzo. Do caminho percorrido pelo dano existencial para ser reconhecido como espécie autônoma do gênero "imateriais". REVISTA AJURIS/Associação dos Juízes do Rio Grande do Sul. Ano 39, n. 127 (Set. 2012). Porto Alegre: AJURIS, 1999.

_____. Responsabilidade civil por dano existencial. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

STEIGLEDER, Annelise Monteiro. Responsabilidade civil ambiental: as dimensões do dano ambiental no direito brasileiro. 2 ed. rev. atual. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2011.

STOCO, Rui. Tratado de responsabilidade civil: doutrina e jurisprudência. 7ª ed., atualizada e ampliada. São Paulo: revista dos Tribunais, 2007.

TARTUCE, Flávio. O Novo CPC e o Direito Civil. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2015.

TERRA DE DIREITOS- ORGANIZAÇÃO DE DIREITOS HUMANOS. Vitória Negra: Paiol de Telha conquista posse de parte do território tradicional. Disponível em: http://terradedireitos.org.br/2015/06/12/vitoria-negra-paiol-de-telha-conquista-posse-de-parte-do-territorio-tradicional/ Acesso em: 02 ago. 2015.

TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO- 13º REGIÃO. Trabalho análogo ao escravo gera dano existencial. ' O Direito e o Trabalho' por Dorgival Terceiro Neto Júnior. Disponível em: http://www.trt13.jus.br/informe-se/noticias/2015/08/trabalho-analogo-ao-escravo-gera-dano-existencial-o-direito-e-o-trabalho-por-dorgival-terceiro-neto-junior. Acesso em: 22 de jun. 2016.

UNGER, Nancy Mangabeira. Fundamentos filosóficos do pensamento ecológico. São Paulo: Loyola, 1992.

ANEXOS

ANEXO I

Entrevista com Eli Fidelis, Kaigang de Lami, Porto Alegre-RS

1) Que danos acarretam a falta de demarcação dos territórios indígenas?

2) Por que motivos ocorrem os conflitos que vocês tem com os fazendeiros ou agricultores?

3) O que significa a terra para vocês?

4) As prefeituras, governos estaduais ou Federal estão envolvidos nestes conflitos?

5) Qual a destinação que os Kaigang querem dar a suas terras?

6) O que acha do chamado marco temporal, para o reconhecimento do direito de reivindicar o território?

ANEXO II

Entrevista Merong Japuruma Pataxó Hã-Hã-Hã, aldeado no Mato Preto, Município de Getúlio Vargas

1) Quais são os principais conflitos sofridos pelos Guarani de Mato Preto?

2) O que significa o território para os indígenas?

3) O que significa não ter o território demarcado?

4) O que acha do chamado marco temporal, para o reconhecimento do direito de reivindicar o território?

ANEXO III

MOVIMENTO DOS ATINGIDOS POR BARRAGENS – MAB

Avenida Thomás Edison, 301 - Barra Funda CEP: 01140-00 São Paulo/SP Fone: (11) 3392.2660 Email: mab@mabnacional.org.br Site: www.mabnacional.org.br
Belo Horizonte, 23 de novembro de 2015. MAB

ANÁLISE DO MAB SOBRE O CRIME SOCIAL E AMBIENTAL CAUSADO PELO ROMPIMENTO DAS BARRAGENS DA SAMARCO (VALE/BHP BILLITON)

1. O QUE ACONTECEU EM MARIANA, MINAS GERAIS Na tarde do dia 05 (quinta) de novembro de 2015, ocorreu um grande crime social e ambiental no município de Mariana, Minas Gerais, causado pela mineradora SAMARCO MINERAÇÃO S.A., empresa pertencente à VALE e à BHP BILLITON. As barragens de Fundão e Santarém, de propriedade da SAMARCO, localizadas a 35 km do município de Mariana e a 125 km de Belo Horizonte (MG), romperam-se no alto das montanhas, e notícias indicam 55 a 65 milhões de m^3 de resíduos da mineração causou enxurrada de lama que matou pessoas, destruiu moradias, escolas, plantações, infraestrutura, contaminando toda água do rio Doce, levando a morte de animais e a totalidade dos peixes, acabando com vida existente ao longo de todo rio. O volume pode ter sido bem maior. Conforme dados do Cadastro Nacional de Barragens de Mineração, do Departamento Nacional de Produção Mineral (DNPM), a barragem de Fundão possuía 130 metros de altura e "Volume Total do Reservatório Absoluto" indica 92 milhões, e Santarém indica 31 metros de altura e volume maior. Quando estourou, a lama contaminada desceu morro abaixo atingindo 8 metros de altura, passando por cima e destruindo por completo a comunidade de Bento Rodrigues e Paracatu de Baixo, e seguiu destruindo tudo ao longo de três rios: rio Gualaxo do Norte, rio Carmo e finalmente rio Doce. Entre os distritos e comunidades atingidas próximos de Mariana estão Bento Rodrigues, Camargos, Paracatu de Cima, Paracatu de Baixo, Pedras, Bicas, Campinas, Ponte do Goma e Goiabeiras. No meio rural (como em Gesteiras e Barretos) e urbano da cidade de Barra Longa, de 6.143 habitantes, várias áreas, ruas e casas foram completamente tomadas pela lama. Elaboração MAB. (20 de nov. de 2014).
2 São muitos municípios diretamente atingidos, dentre os principais estão Mariana com 54.219, Ipatinga com 239.468, Governadores Valadares com 263.689, Colatina com 122.646 e Linhares com 163.662 habitantes, totalizando apenas nestes: 843.684 habitantes. Além de vários municípios menores como Acaiaca (4.056), Barra Longa (5.799), Rio Doce (2.600), Ipaba (18.068), Periquito (7.036), Tumiritinga (6.293), Galiléia (7.061), Conselheiro Pena (23.141), Resplendor (17.675), Itueta (6.087) e Aimorés (25.694). O número de atingidos na bacia hidrográfica ultrapassa 1 milhão de pessoas. A vida ao longo dos 880 km do rio Doce foi destruída, a água do rio totalmente contaminada e os peixes estão todos mortos até a chegada ao mar no estado do Espírito Santo. A lama chegou ao mar dia 22 de novembro, após 17 dias do rompimento. O mau cheiro de peixes, animais e vegetação morta e misturada à lama e água contaminada é insuportável. A bacia do Rio Doce possui área de 83.400 km^2, com aproximadamente 370 mil nascentes, sendo formada, total ou parcialmente, por 228 municípios (26 ES e 202 MG), com população de mais de 4 milhões de habitantes.

2. AS CONSEQUÊNCIAS IMEDIATAS E INICIAIS O rompimento pode ter matado 23 pessoas. Até o momento 12 mortos foram encontrados (4 não foram identificados ainda) e mais 11 permanecem desaparecidos. Centenas de pessoas foram atingidas pelas barragens. Muitas perderam tudo. Várias comunidades foram destruídas. A principal é o distrito Bento Rodrigues com 250 moradias (620 moradores) foi totalmente destruída e esta de baixo da lama. Nossas informações indicam que inicialmente 941 pessoas estavam desabrigadas, mas que somente cerca de 620 pessoas estão alojadas em 17 hotéis na cidade de Mariana e várias estão em casas de amigos e parentes e a outra parte continuam nas casas parcialmente alagadas em Bento Rodrigues. Ao longo dos rios afetados, dezenas de comunidades ribeirinhas foram atingidas e estão sofrendo as consequências da destruição do rio, mas ainda não se sabe exato quantas famílias ali vivem. Cerca de 1.703 pescadores, reconhecidos no Ministério da Pesca, que viviam ao longo do rio, perderam mais de 80 espécies de peixe e perderam totalmente sua fonte de renda, e não estão contabilizados os pescadores dos afluentes. O número total de atingidos é bastante incerto porque ainda não existe um levantamento completo e preciso. Para o MAB, ao final, certamente veremos que o número é bem maior que os divulgados pela empresa e pela mídia. De maneira geral, cerca de 750 mil a 1 milhão de pessoas que vivem em 16 municípios ao longo do rio Doce, e que dependiam da água, estão sendo atingidas. Há graves problemas de abastecimento de água potável tanto para consumo humano, quanto para atividades produtivas. Cerca de 880 km de rio que a vida foi totalmente destruída. Os primeiros dois rios (Gualaxo do Norte e Carmo) que possuem uma calha menor, o leito, as margens e as comunidades ribeirinhas ficaram totalmente destruídas e soterradas de lama contaminada. A população atingida teve perdas de todo tipo. Morte de familiares, destruição de moradias, água potável, centros comunitários, escola, estradas, pontes, rede elétrica, infraestrutura, máquinas, utensílios de trabalho, plantações, frutíferas, animais domésticos, áreas e postos de trabalho, terras agricultáveis, contaminação total do rio, morte dos peixes, etc. Especialistas apontam que levará décadas para a recuperação do rio e das áreas de terra soterradas e muitas áreas podem tornar-se "desertos" cobertos de lama tóxica. Outra questão preocupante serão os impactos na saúde no decorrer do tempo, que vai desde consequências com a contaminação da água até a proliferação de doenças como a dengue. Estudos realizados a partir da análise de várias amostras de barragens de rejeito de minério de ferro em MG, foi observado que as amostras continham grandes quantidades de ferro, alumina, oxido de silício, manganês, além de vários outros produtos químicos que podem provocar problemas de saúde e toxidez. Em recente análise sobre, peritos da Organização das Nações Unidas (ONU) afirmaram que a lama "possui altos níveis de metais pesados tóxicos e outros produtos químicos tóxicos". Na mesma linha, também foi divulgado o laudo do Instituto Mineiro de Gestão das Águas (Igam) e mostra que, entre os dias 7 e 12, foram encontradas quantidades superiores ao permitido de arsênio, cádmio, chumbo, cromo, níquel, mercúrio e cobre.

Trabalhadores da SAMARCO também são vítimas As informações indicam que de todas as mortes, 9 são trabalhadores da empresa. A empresa tem desempenhado grande esforço para assustar os trabalhadores, dividi-los e jogá-los contra a população atingida, como se as vítimas fossem as culpadas e não a empresa. O fato é que a Samarco possui cerca de 2.969 trabalhadores, sendo 1.687 nas unidades de MG e o restante no ES. Considerando o lucro da empresa no último ano, cada trabalhador produziu para empresa R$ 950 mil de lucro líquido. Agora são ameaçados de demissão, ou chantageados para brigar com a população atingida. Assim com a população atingida, os trabalhadores também tem sido vítimas da Samarco.

3. AS PROVÁVEIS CAUSAS Alguns fatores, isolados ou somados, são suspeitos de serem as prováveis causas do rompimento da barragem e da devastação ambiental subsequente: Em função da queda do preço a empresa aumentou a produção de minério em volume, de 2013/2014 foi em torno de 15%. E o aumento na produção em 2015

esta sendo estimado em 30%, em velocidade e/ou escala, que produziu uma quantidade maior de volume de rejeitos que foram lançados na barragem, sem respeitar o tempo técnico de decantação e absorção da água, como a capacidade de carga da barragem. Este aumento pode ser comprovado verificando o au
4 mento de 22,5% no consumo total de energia elétrica pela Samarco de 2013 para 2014 e em 2015 deve ter seguido o mesmo ritmo. No mesmo período também pode ser verificado o aumento no consumo de água em 50% em 2013 a empresa informou que consumiu 17 milhões de m^3 e 2014 foram 25,5 mi, tendência crescente que provavelmente seguiu em 2015. Ou seja, isso revela um grande aumento na produção de minério e consequente volume de rejeitos. E a própria empresa revela em relatório que os rejeitos eram colocados na barragem de Fundão e Germano e a água era canalizada para barragem de Santarém. Outro tema que levanta suspeita é que os medidores de efluentes e resíduos não funcionavam pelo menos em 2012 e 2013. Considerando o nível acelerado de produção durante o ano de 2014 e nos 10 meses de 2015, até a data do rompimento, o volume de rejeitos produzidos a mais é muito alto, as barragens encontravam-se no limite de sua capacidade, a tal ponto que a empresa vinha realizando obras de levantamento. Portanto, tudo indica que ali podem estar as origens do rompimento. O aumento na produção de rejeitos pode ser verificado na tabela ao lado elaborada pelo MAB, a partir das informações coletadas nos relatórios de sustentabilidade da própria Samarco. De 2013 a 2014 teve aumento de 33%. O aumento na produção de minério tem haver com a queda do preço mundial do minério, para manter o volume alto de lucro a empresa adotou estratégia de aumentar a produção e isso causou consequente aumento no consumo de água, de energia e na produção final de rejeitos. O próprio Ministério Público Estadual, suspeita que as obras de alteamento podem ter causado a ruptura. A barragem estava em processo de alteamento (levantamento para aumentar capacidade), isso pode ter influenciado na ruptura, pontuou o promotor, se referindo à linha de investigação que será adotada pelo MPE. A presença de inúmeras rachaduras nos diques da barragem, de conhecimento da própria empresa, que comprometiam a estrutura da barragem, culminando na sua ruptura; A que se investigar porque recentemente (há menos de 4 meses) a SAMARCO suspendeu o contrato que possui com uma empresa que atuava justamente na área ambiental da empresa, incluindo a reparação das barragens; A ausência na legislação em vigor e no Plano de Evacuação de Emergência da SAMARCO de uma ação direcionada à população localizada a jusante da barragem; A decisão das empresas donas das USINAS localizadas no Rio Doce (Candonga e Aimorés) de não utilizar o reservatórios das usinas para conter a passagem da lama, evitando a devastação ao longo de todo rio. Fonte: SAMARCO: Relatório de Sustentabilidade Ambiental 2014. pg. 64 PRODUÇÂO ANUAL DE REJEITOS: SAMARCO REJEITOS Produzidos Ano (Em toneladas) 2010 16.358.589,00 2011 15.656.486,00 2012 16.694.664,00 2013 16.542.812,00 2014 21.978.000,00 Fonte: SAMARCO: RAS e RFs (2012 a 2014).
5 A negligência e ausência de fiscalização e controle dos órgãos de ESTADO. Desde as privatizações dos anos 90, vem se adotando um modelo de regulação e fiscalização de mercado, sem nenhum mecanismo e controle público, órgãos de fiscalização foram sucateados, retirando o poder fiscalizador do Estado e Governos e repassando para as agencias reguladoras, que estão capturadas pelas empresas privadas. Os crimes sociais e ambientais é resultado deste sucateamento do Estado, que permite a livre atuação do Mercado, sem o menor controle público. A causa do rompimento provavelmente levará muito tempo, ou não será conhecido com a devida profundidade, até porque a principal forma das empresas evitar gastos com reparações é combater qualquer iniciativa que possa responsabilizá-las.

4. RISCO DE NOVOS ROMPIMENTOS Mais duas barragens da SAMARCO correm o risco de rompimento: a barragem de SANTARÉM e de GERMANO, que contém, respectivamente, 7 e 200 milhões de m^3 de rejeitos

(volume cerca de 4 vezes maior da que rompeu). Nesta quarta (18) a SAMARCO passou a admitir pela primeira vez que quatro estruturas (diques) de contenção de rejeitos deste complexo, estão com nível de segurança abaixo do determinado pela Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT) e correm risco de rompimento. Quatro paredes apresentam riscos: Selinha com 1,22 de segurança, Sela com 1,48 e Tulipa com 1,44. O mesmo acontece com uma parede de Santarém, com 1,37 (esta que foi parcialmente rompida). Antes do rompimento da barragem de Fundão o nível de segurança era avaliado em 1,57. A situação mais complicada é o dique de Selinha, com 22% de estabilidade e que sustenta a barragem de Germano. Quer dizer que o dique possui apenas 22% de força a mais da força contrária que a lama esta fazendo para derrubar o dique, o mínimo exigido é 50%. A SAMARCO também passou a admitir que o rompimento afetou a estrutura de Germano, que ainda não estourou. Maior volume de chuva pode agravar ainda mais a situação, admitiu. A SAMARCO disse que apenas em 2016 conseguirá solucionar o risco, porque terá que fazer nova parede e necessitará movimentar muito material. A Defesa Civil alertou que a barragem esta trincada com rachadura de 3 metros e pode estourar a qualquer momento.

5. QUEM SÃO OS PROVÁVEIS RESPONSÁVEIS O principal responsável é o proprietário das duas barragens. A SAMARCO, VALE e BHP BILLITON. As barragens pertencem à SAMARCO MINERAÇÃO S.A, de propriedade das duas maiores mineradoras do mundo (Vale e BHP Billiton), onde 50% da Samarco pertence à VALE e a outra metade pertence à anglo-australiana BHP Billiton. A VALE foi privatizada na década de 90 em um dos maiores escândalos, que envolveu o Governo FHC, o BRADESCO e o capital internacional. Atualmente 61% das ações estão nas bolsas de valores (Bovespa e Nova York), o BNDESpar tem 5,3% e o acionista majoritário é a VALEPAR. A Valepar pertence aos fundos de investimentos administrados pela Previ (com BB, Petros), com 49% das ações; ao Bradespar, do Bradesco, com 17,4%; a multinacional japonesa Mitsui com 15%; ao
6 BNDESpar, com 9,5 e 0,03% da Elétron/Opportunity. O controle majoritário é exercido entre Bradesco e Fundos de pensões. A BHP Billiton é de origem inglesa e australiana. É uma fusão da australiana Broken Hill Proprietary Company com a inglesa (radicada na África do Sul) Billiton. Atualmente tem como acionistas grandes bancos mundiais, principalmente HSBC, JP Morgan, Citicorp, UBS, etc.
A ATUAÇÃO DO ESTADO E GOVERNOS A) O LICENCIAMENTO RECENTE DA BARRAGEM DE FUNDÃO A Licença de Operação (LO) da barragem de Fundão foi revalidada por unanimidade em 2013 no Conselho Estadual de Política Ambiental (COPAM). Nenhum dos 17 órgãos e instituições representados na reunião do Copam se opôs à prorrogação da autorização para que a estrutura funcionasse até 2019. A Secretaria de Agricultura e FIEMG votaram pela aprovação da revalidação da LO sem condicionantes. Entretanto, foram aprovadas as seguintes condicionantes: 1) realização do monitoramento geotécnico dos diques e da barragem, com intervalo máximo de um ano, e 2) a elaboração de um plano de contingenciamento para casos de riscos ou acidentes. O Plano de Evacuação de Emergência da mineradora restringia apenas aos trabalhadores, sendo realizado nas dependências da SAMARCO. Para o treinamento, a simulação prática de emergência não contava com a participação de moradores à jusante. B) A NEGLIGÊNCIA E BAIXA FISCALIZAÇÃO O órgão responsável pelo controle e fiscalização é o Departamento Nacional de Produção Mineral (DNPM), ligado a Minas e Energia, mantido pela arrecadação do CEMEF (royalties da mineração). O DNPM é responsável pela Política Nacional de Segurança de Barragens (PNSB), criada apenas em 2010. A ausência de fiscalização sobre as empresas é resultado da aplicação de um modelo de regulação e fiscalização de mercado, que vem desde os anos 90. Com 20 anos sem um "modelo público de regulação e fiscalização", hegemonizado pelo "mercado", o ocorrido em Mariana em 2015 não podia ter sido diferente. Quem possui alguma dúvida, entre no site do órgão responsável, DNPM, e verá que o único relatório de acompanhamento sobre Mariana, publicado 20

dias após o desastre, possui 2 paginas e tem como fonte de informação a própria Samarco (http://www.dnpm.gov.br/assuntos/barragens). Em 2014, apenas 34% das 735 barragens cadastradas em Minas Gerais foram fiscalizadas. Para barragens, possui apenas 12 técnicos e 4 fiscais. DNPM ainda é responsável por 27.293 empreendimentos e possui no total 220 fiscais e 430 técnicos.

C) APLICAÇÕES DE MULTAS E SANÇÕES A SAMARCO recebeu inicialmente 5 multas do IBAMA num valor total de R$ 250 milhões. A empresa assinou acordo com Ministério Público de Minas Gerais (MPMG) e o Ministério Público Federal (MPF) de R$ 1 bilhão que deverão ser usados para a recuperação. O valor do próprio seguro cobre estes custos e sobra dinheiro. Valores em contas bancárias em nome da empresa também fo

7 ram bloqueados. Alguns especialistas já levantaram a hipótese de necessidade de R$ 10 a 14 bilhões para reparar os dados. E nesta sexta (27), o Governo Federal e os Estados de Minas Gerais e do Espírito Santo anunciaram que irão processar a Samarco, a Vale e BHP Billiton, para que elas arquem com 20 bilhões reais para as despesas de recuperação dos danos e revitalização das áreas atingidas pela tragédia em Mariana. No entanto, a população atingida precisará ficar muito atenta porque estes recursos podem tomar destinos incorretos de aplicação ou até mesmo nunca serem pagos pela empresa. Podemos citar como exemplo, os R$ 500 milhões do PDRS Xingu, na usina de Belo Monte, que virou "projetinhos" de prefeitos, vereadores e ONGs, enquanto os principais problemas do povo foram agravados.

6. O QUE ESTÁ EM JOGO A) O QUE ERA PRODUZIDO E PARA QUEM A unidade de produção da SAMARCO produzia pelotas de minério de ferro, mais de 95% (ver imagem). A produção da Samarco, 100% é exportado para 19 países, – sendo 39% para Ásia, 21% para Europa, 23% para Oriente Médio e África, e 16% para América. Os principais países são: China, Bélgica, França, Alemanha, Emirados Árabes, Estados Unidos, Grã-Bretanha, Coréia do Sul e Argentina. Conforme dados do Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior (MDIC), em 2014 a SAMARCO foi a 10º maior empresa exportadora do Brasil com 3,2 bilhões de dólares e representando 1,41% do total exportado. B) O NEGÓCIO DO MINÉRIO DE FERRO O modelo de organização e produção mineral no Brasil é voltado à exportação de matéria prima bruta. As empresas de mineração recebem privilégios na energia e na isenção de impostos. As mineradoras são consideradas "consumidores livres" que recebem energia barata e a Lei Kandir isentam de impostos, e o lucro é remetido a suas matrizes. Desta forma ocorre uma brutal transferência de riqueza da periferia aos países centrais. O Brasil é o terceiro maior produtor mundial (13,1%). A produção brasileira de minério de ferro em 2013 foi de 386 milhões de toneladas. Cerca 330 milhões foram para exportação (85%), gerando negócios de U$ 32,5 bilhões. Do total exportado, 47,5 milhões foi na forma de "pelotas de minério de ferro", com valor de U$ 6,5 bilhões (preço médio de U$ 137/tonelada). Em 2013 a SAMARCO produziu 21,75 milhões de toneladas (97% 'pelotas'), representando 7,5% da exportação brasileira de minério, ou 45% da exportação de 'pelotas de ferro'. C) A JAZIDA DA SAMARCO (VALE/BHP BILLITON) A jazida de minério de ferro da SAMARCO esta localizada entre Mariana e Juiz de Fora e possui 7,5 bilhões de toneladas de minério de ferro, conforme relatório da empresa algo em torno de 2,9 bi Produção anual de minério de Fe: SAMARCO Produção Total Ano (Toneladas) 2010 22.684.000 2011 22.929.000 2012 22.287.000 2013 21.737.000 2014 25.075.000 Elaboração MAB. Fonte: SAMARCO: RAS e RFs (2012 a 2014).

8 de toneladas recuperáveis (lavrável). Considerando que a produção da Samarco em 2014 foi de 25 milhões de toneladas, isso equivale a uma reserva mineral para 115 anos de produção, no atual ritmo. Conforme relatórios da SAMARCO, o preço de venda do mineral em 2014 esteve entre 100 e 125 dólares por tonelada, mas em anos anteriores ultrapassou a faixa de U$ 150. Considerando preço de U$ 100/ton, a jazida de 2,9 bilhões pode gerar faturamento equivalente a U$ 300 bilhões, hoje equivaleria a 1 trilhão de reais, em potencial de negócios futuros. A jazida da

SAMARCO representa 12,5% das reservas brasileiras. Conforme dados do DNPM, "as reservas mundiais de minério de ferro totalizam 170 bilhões de toneladas. As reservas lavráveis brasileiras, com um teor médio de 49,0% de ferro, representam 13,6% das reservas mundiais, ou seja, 23,1 bilhões de toneladas recuperáveis. Minas gerais possui 72,5% das reservas (com teor médios de 46,3% de Fe), Mato Grosso do Sul (13,1% e teor médio de 55,3%) e Pará (10,7% e teor médio de 64,8%). D) O LUCRO DA SAMARCO (VALE/BHP BILLITON) Em levantamento realizado pelo MAB, nos últimos 5 anos, a SAMARCO teve lucro total de R$ 13 bilhões, frente a um faturamento de 34 bilhões, conforme consta no Relatório de Demonstrações Financeiras 2014. Uma taxa média de lucro de 38% ao ano. Em 2014 foram R$ 2,8 bilhões de lucro liquido. Em 2014 a SAMARCO declarou que possui 2.969 trabalhadores, ou seja, cada trabalhador gerou R$ 950 mil de lucro para a empresa.

E) OS ROYALTIES PAGOS PELA SAMARCO O valor de royalties (CEFEM) pago por empresa é sigiloso ao público. Em recente relatório de investigação, o TCU mostrou que empresas investigadas pagaram apenas 23% do valor devido e a cada quatro áreas apenas uma paga tributo. O valor pago pela SAMARCO também é baixo, em 2013 foram R$ 17,3 milhões, 0,25% da receita líquida. Em anos anteriores não se sabe o valor pago e até mesmo se houve ou não pagamento da Compensação Financeira pela Exploração de Recursos Minerais (CEFEM). A lei determina que, para minério de ferro, deve ser recolhido 2% do faturamento líquido da mineradora. No entanto não existe controle social nenhum nos valores repassados. Ao pesquisar o valor anual pago pela empresa SAMARCO, representantes do Departamento Nacional de Produção Mineral (DNPM), autarquia ligada ao Ministério de Minas e Energia (MME), informaram que estes dados são sigilosos e não podem ser repassados ao público. O que aumenta ainda

LUCRO DA SAMARCO (em R$ bilhões) Ano Receita Líquida Lucro Líquido 2010 6,24 2,25 2011 7,06 2,91 2012 6,55 2,65 2013 7,20 2,73 2014 7,54 2,80 TOTAL 34,59 13,34 Elaboração MAB: Fonte: R.A. 2014. SAMARCO.

Tabela 2: Alíquotas de CFEM incidentes sobre as substâncias minerais Alíquota Substância 3% minério de alumínio, manganês, sal-gema e potássio 2% ferro , fertilizante , carvão, demais substâncias 1% Ouro 0,2% pedras preciosas, pedras coradas lapidáveis, carbonetos e metais nobres Fonte: Relatório do TCU, 2013 - TC 034.373/2012-8

9 mais as suspeitas de que os valores dos royalties da mineração também possam estar cobertos de lama. Conforme "Relatório de Gestão 2013", do MME/DNPM, indica que a SAMARCO contribuiu com R$ 17,3 milhões no ano de 2013. Mesmo valor também verificado em um dos relatórios da SAMARCO. No entanto, a receita líquida da empresa no mesmo ano foi R$ 7,2 bilhões, ou seja, os royalties neste caso, equivalem a 0,25%. O que revela um valor bem abaixo daquilo que a legislação prevê (2%), porém não há como investigar com maior profundidade porque o valor pago por empresa é sigiloso e o Ministério de Minas e Energia não disponibiliza ao público. Os motivos da SAMARCO pagar valores tão baixos são desconhecidos e precisa de maior investigação, mas pode haver clara sonegação ou até uma estratégia de vender o mineral a preço baixo para a unidade da SAMARCO no Espirito Santo, para comprovar receita líquida baixa. E de lá, embarca nos navios e tem isenção de impostos pela lei Kandir. Mas o fato é que R$ 17 milhões não representa nada frente aos R$ 2,8 bilhões de lucro por ano. O Tribunal de Contas da União (TCU) revelou sonegação no pagamento de Royalties da mineração. O relatório de auditoria de 2012 do TCU, sobre arrecadação e fiscalização da CEFEM, mostra que a falta de controle na arrecadação é tão grande que nem o tribunal conseguiu quantificar o tamanho do rombo financeiro por falta de pagamento dos royalties. A cada quatro áreas de extração de minério, apenas uma paga tributos. O TCU investigou o pagamento de royalties entre 2009 e 2011 por 100 empresas mineradoras, nestes 3 anos as empresas pagaram somente 23% do valor dos royalties que deveriam ter sido pagos.

7. A LAMA DA SAMARCO NA ENERGIA ELÉTRICA O consumo anual de energia elétrica da Samarco equivale

ao consumo anual de 1 milhão e 220 mil residências. Semelhante ao consumo de 20% das residências do estado de Minas Gerais ou de toda população residencial do Espirito Santo. A Samarco recebe energia da CEMIG a preços bem mais baixos, cerca de oito vezes menos, através de um contrato livre de 8 anos (2014 a 2022). E em 2014, considerando o gasto e os ganhos que a Samarco teve com eletricidade, a energia praticamente saiu de graça, a custo zero. De 2010 a 2013 o consumo anual de energia elétrica da Samarco ficou em torno de 225 MW médios. No entanto, em 2014 teve aumento de 22,5% no consumo total chegando a 278 MW médios, o que também revela que houve aumento da produção de minério e consequente aumento do volume de rejeitos (ver tabela acima). Considerando o consumo total de 2014, cerca de 14% da energia vem de "energia própria" (autoprodução) e 86% vem de "energia comprada" da CEMIG, onde o preço pago é sigiloso. Ao todo a Samarco compra mais energia do que gasta e como paga barato à CEMIG, o que não consome, revende a preços altíssimos. Consumo Anual de Energia Elétrica: SAMARCO ANO MWh/ano MW médios 2010 1.957.295,00 223 2011 1.946.590,00 222 2012 1.994.842,00 228 2013 1.985.424,72 227 2014 2.435.980,00 278 Fonte: SAMARCO: RAS e RFs (2012 a 2014).

10 A energia própria vem de duas hidrelétricas: 50% da Guilman Amorin (140 MW potência) localizada em MG e 100% da PCH Muniz Freire (25 MW) localizada no ES. Conforme dados da ANEEL, são 94 MW de potência pertencente à companhia. Portanto, a energia firme pertencente a Samarco, fica em torno de 40 MW médios. No dia 2 de agosto de 2012, a SAMARCO fechou um contrato de compra de energia de 409 MW médios com a CEMIG, chamado de contrato livre. Pelo acordo firmado, a CEMIG fornecerá energia no período de 2014 até 2022 e o valor total do contrato anunciado foi um pouco mais de R$ 2 bilhões. Ou seja, em 8 anos a Samarco tende a receber cerca de 28,6 milhões de MWh de energia e vai pagar cerca de R$ 2 bilhões. Na época do contrato (2012) significaria um preço médio de R$ 70/MWh. Considerando que a inflação (IPCA) nestes 3 anos foi em média 22%, hoje (novembro) a tarifa paga pela Samarco à CEMIG estaria em torno de R$ 85/MWh, se quisermos comparar, uma conta de luz de uma família em MG paga ao todo cerca R$ 990/MWh. O preço pago à CEMIG pode ser um pouco maior, porque o contrato é sigiloso e o valor é uma dedução a partir dos dados divulgados pelas empresas na época, e que também necessitaríamos acrescentar alguns tributos.

O MAB fez um estudo detalhado da estratégia da empresa Samarco com a energia elétrica. A partir dos dados apresentados na tabela ao lado, tendo como referência o ano de 2014, no Relatório de Demonstrações Financeiras a empresa teve custo declarado com energia de R$ 310 milhões, significa em torno de R$ 127/MWh. Ao mesmo tempo, a própria empresa revela que faturou R$ 405,2 milhões vendendo energia no Mercado de Curto Prazo (MCP), portanto, vendeu a um preço médio de R$ 767/MW (ver item sobre isso). Com a energia vendida, vinda da própria Cemig, ela conseguiu pagar todo custo com energia e ainda sobrou dinheiro, produzindo minério para exportação e recebendo energia de graça. Recentemente o MAB fez um levantamento das tarifas que a população de MG paga mensalmente à CEMIG. É a maior tarifa do Brasil. Contando todos os custos, residências chegam a pagar R$ 990/1.000 kWh consumidos. Vejamos uma comparação dos preços sobre o consumo de 200 kWh. Este consumo é um bom parâmetro porque é o consumo da SAMARCO para produzir 2 toneladas de minério de ferro e também é o consumo médio mensal de muitas residências. Enquanto a SAMARCO gasta R$ 25 pelo consumo de 200 kWh, uma residência mineira pagaria pela mesma quantidade de energia consumida R$ 198. Ou seja, as residências pagam em torno oito vezes mais. Conclusão: Samarco paga em média R$ 127/MWh para CEMIG, e vende novamente para população cobrando R$ 767 (energia que vem recebendo da CEMIG a R$ 85) e com isso consegue zerar ENERGIA ELÉTRICA: Consumo e autoprodução da SAMARCO (2014) MWh/ano MW médios PREÇO (R$/MWh) Energia Comprada (da CEMIG) 2.596.748 296 -Energia Própria 326.073 37 -Total Consumida 2.435.980 278 127,00 Energia Vendida 528.435 60 767,00 Fonte: SAMARCO: RAS e RFs (2012 a 2014).

11 o custo com energia. É como se recebesse energia de graça. Enquanto isso, a população paga R$ 990 e graças a este modelo e esquema 'mafioso' do setor elétrico, para garantir energia de graça à Samarco (e centenas de outras mineradoras) a população brasileira teve que suportar vários aumentos nas contas de luz que em muitos estados chegaram a 80%. Este é um modelo de operação comum no setor elétrico. Especulação: Samarco vende energia a preço altíssimo A SAMARCO vem especulando com a venda de energia no Mercado de Curto Prazo (MCP), através da venda de energia pelo chamado "Preço de Liquidação". Em 2014 a empresa declarou no seu relatório (pg.15) que mesmo com os preços do minério de ferro em queda ela conseguiu manter e até aumentar o seu lucro graças ao faturamento de R$ 405 milhões com a venda de energia elétrica excedente aproveitando a "oportunidade do Mercado de Curto Prazo". Só para recordar, este foi o principal esquema que causou os aumentos nas contas de luz em 2015. Em 2014, o preço médio de venda da energia através destes tipos de contratos ficou em torno de R$ 680 por 1.000 kWh, mas em momentos chegou a atingir R$ 823. E como pode-se ver no quadro acima, o preço da médio da Samarco foi R$ 767. Isso causou um rombo para as distribuidores de R$ 20 bilhões no ano através da chamada "exposição", dinheiro que esta sendo pago neste ano através do aumento nas contas de luz das residências que chegaram a 80% no ano. Devemos observar que com a energia da CEMIG e mais a energia própria, a SAMARCO tem mais energia que consome. Ao todo tende a possuir cerca de 450 MW médios de contratos. Se em 2014 ela consumiu em torno de 278 MW médios, significa que tem energia sobrando e é esta energia que ela vende a preço alto. Lembrando que em 2012, exatamente no mesmo período, o Governo Dilma propôs para CEMIG a renovação dos contratos das usinas com redução das tarifas para população. A CEMIG não aceitou entregar a energia ao povo brasileiro, mas aceitou entregar a energia a preço baixo para uma empresa que tem como donos o capital internacional e que entre eles estão, Bradesco, HSBC, JP Morgan, Mitsui, Citicorp, UBS, etc. Ou seja, os maiores bancos mundiais. Consumo de energia da Samarco equivale a 1.200.000 residências No último ano (2014) a SAMARCO produziu 25,1 milhões de toneladas de minério de ferro, ou seja, isso equivale um gasto médio de 97 kWh de eletricidade para produzir 1.000 kg do mineral. Ou seja, 2 toneladas consome energia equivalente ao consumo médio de um mês de uma família. Considerando que o consumo médio das famílias brasileiras no ano passado foi de 167 kWh/mês (ou 2.004 kWh/ano = 2 MWh/ano) a SAMARCO consumiu energia equivalente ao consumo de 1.220.000 residências brasileiras. Considerando que na bacia do rio Doce vivem cerca de 4 milhão de pessoas (em torno de 1 milhão de residências), significa então que a unidade de produção da SAMARCO consome mais energia que todo consumo de todas as famílias que vivem em toda bacia e ao longo dos 880 km do rio Doce. Podemos ainda dizer, que a empresa consome de energia em 1 ano equivale ao consumo de 20% de todas as residências de Minas Gerais, ou ainda, ao consumo de toda população residencial do Espirito Santo.

8. A PRESENÇA DO MAB

12 O Movimento dos Atingidos por Barragens esta dedicando grande esforço no trabalho de organização do MAB em todos locais. Neste momento, varias lideranças do MAB estão presentes nas regiões atingidas, desde o rompimento, e atuando nas várias localidades em parceria com a Arquidiocese de Mariana. O MAB atua na bacia do rio Doce em várias localidades mesmo antes do rompimento, porque ali existem 4 hidrelétricas (Candonga, Baguari, Aimorés e Mascarenhas). Agora o trabalho esta sendo concentrado nos locais mais atingidos. A população atingida pelas barragens esta insegura do que vai ser o impacto e nem que medidas de reparação e recuperação serão tomadas. O nível de desinformação da população esta se configurando em mais uma violação. A Samarco tem 400 agentes trabalhando na região, principalmente cumprindo papel para impedir que a população se organize de forma autônoma. E os governos atuando de forma desarticulada. O desafio do MAB é fazer um trabalho permanente e

organizar a população para todos lutar de forma conjunta na busca de soluções. O fracionamento enfraquece as reivindicações. Por isso estamos buscando denunciar a situação, informar a população atingida, reunir as lideranças, organizar e garantir a plena participação dos atingidos em todos os processos - desde a construção de pautas emergenciais e estruturais, negociações, reuniões, até a implementação de qualquer medida. A reação e perseguição às lideranças do MAB tende aumentar a medida que o trabalho avança. Certamente será um longo período de trabalho, organização e luta coletiva até a solução dos problemas causados. Por isso necessitaremos muita sabedoria, solidariedade, apoio e mobilização coletiva entre os atingidos e todas pessoas e organizações aliadas. Neste documento o MAB optou em não apresentar o Plano de Trabalho e nem as Pautas (Emergencial e Estrutural), até porque isso está em construção junto às lideranças locais e é parte do planejamento.

Água e energia com soberania, distribuição da riqueza e controle popular!

MAB – MOVIMENTO DOS ATINGIDOS POR BARRAGENS

ANEXO IV

Entrevista com Angélica Ninhpuyg Domingos- Kaigang de Votouro, Município de Benjamim Contant

1) Os Kaigang preservam sua língua?

2) Como vê a receptividade da Universidade Pública aos estudantes indígenas?

3) O que significa o território para vocês?

4) O que acha do chamado marco temporal, para o reconhecimento do direito de reivindicar o território?

ANEXO V

Pet 3388 / RR - RORAIMA PETIÇÃO Relator(a): Min. CARLOS BRITTO Julgamento: 19/03/2009 Órgão Julgador: Tribunal Pleno Publicação DJe-181 DIVULG 24-09-2009 PUBLIC 25-09-2009 EMENT VOL-02375-01 PP-00071 Parte(s) REQTE.(S): AUGUSTO AFFONSO BOTELHO NETO ADV.(A/S): CLÁUDIO VINÍCIUS NUNES QUADROS ASSIST.(S): FRANCISCO MOZARILDO DE MELO CAVALCANTI ADV.(A/S): ANTONIO GLAUCIUS DE MORAIS E OUTROS REQDO.(A/S): UNIÃO ADV.(A/S): ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO Ementa

EMENTA: AÇÃO POPULAR. DEMARCAÇÃO DA TERRA INDÍGENA RAPOSA SERRA DO SOL. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NO PROCESSO ADMINISTRATIVO- DEMARCATÓRIO. OBSERVÂNCIA DOS ARTS. 231 E 232 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, BEM COMO DA LEI Nº 6.001/73 E SEUS DECRETOS REGULAMENTARES. CONSTITUCIONALIDADE E LEGALIDADE DA PORTARIA Nº 534/2005, DO MINISTRO DA JUSTIÇA, ASSIM COMO DO DECRETO PRESIDENCIAL HOMOLOGATÓRIO. RECONHECIMENTO DA CONDIÇÃO INDÍGENA DA ÁREA DEMARCADA, EM SUA TOTALIDADE. MODELO CONTÍNUO DE DEMARCAÇÃO. CONSTITUCIONALIDADE. REVELAÇÃO DO REGIME CONSTITUCIONAL DE DEMARCAÇÃO DAS TERRAS INDÍGENAS. A CONSTITUIÇÃO FEDERAL COMO ESTATUTO JURÍDICO DA CAUSA INDÍGENA. A DEMARCAÇÃO DAS TERRAS INDÍGENAS COMO CAPÍTULO AVANÇADO DO CONSTITUCIONALISMO FRATERNAL. INCLUSÃO COMUNITÁRIA PELA VIA DA IDENTIDADE ÉTNICA. VOTO DO RELATOR QUE FAZ AGREGAR AOS RESPECTIVOS FUNDAMENTOS SALVAGUARDAS INSTITUCIONAIS DITADAS PELA SUPERLATIVA IMPORTÂNCIA HISTÓRICO-CULTURAL DA CAUSA. SALVAGUARDAS AMPLIADAS A PARTIR DE VOTO-VISTA DO MINISTRO MENEZES DIREITO E DESLOCADAS PARA A PARTE DISPOSITIVA DA DECISÃO. 1. AÇÃO NÃO CONHECIDA EM PARTE. Ação nãoconhecida quanto à pretensão autoral de excluir da área demarcada o que dela já fora excluída: o 6º Pelotão Especial de Fronteira, os núcleos urbanos dos Municípios de Uiramutã e Normandia, os equipamentos e instalações públicos federais e estaduais atualmente existentes, as linhas de transmissão de energia elétrica e os leitos das rodovias federais e estaduais também já existentes. Ausência de interesse jurídico. Pedidos já contemplados na Portaria nº 534/2005 do Ministro da Justiça. Quanto à sede do Município de Pacaraima, cuidase de território encravado na "Terra Indígena São Marcos", matéria estranha à presente demanda. Pleito, por igual, não conhecido. 2. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS PROCESSUAIS NA AÇÃO POPULAR. 2.1. Nulidade dos atos, ainda que formais, tendo por objeto a ocupação, o domínio e a posse das terras situadas na área indígena Raposa Serra do Sol. Pretensos titulares privados que não são partes na presente ação popular. Ação que se destina à proteção do patrimônio público ou de entidade de que o Estado participe (inciso LXXIII do artigo 5º da Constituição Federal), e não à defesa de interesses particulares. 2.2. Ilegitimidade passiva do Estado de Roraima, que não foi acusado de praticar ato lesivo ao tipo de bem jurídico para cuja proteção se preordena a ação popular. Impossibilidade de ingresso do Estado-membro na condição de autor, tendo em vista que a legitimidade ativa da ação popular é tão-somente do cidadão. 2.3. Ingresso do Estado de Roraima e de outros interessados, inclusive de representantes das comunidades indígenas, exclusivamente como assistentes simples. 2.4. Regular atuação do Ministério Público. 3. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NO PROCESSO ADMINISTRATIVO DEMARCATÓRIO. 3.1. Processo que observou as regras do Decreto nº 1.775/96, já declaradas constitucionais pelo Supremo Tribunal Federal no Mandado de Segurança nº 24.045, da relatoria do ministro Joaquim Barbosa. Os interessados tiveram a oportunidade de se habilitar no processo administrativo de demarcação das terras indígenas, como de fato assim procederam o Estado de Roraima, o Município de Normandia, os pretensos posseiros e comunidades indígenas, estas por meio de petições, cartas e prestação de informações. Observância das garantias constitucionais do contraditório e da ampla defesa. 3.2. Os dados e peças de caráter antropológico foram revelados e subscritos por profissionais de reconhecidas qualificação científica e se dotaram de todos os elementos exigidos pela Constituição e pelo Direito infraconstitucional para a demarcação de terras indígenas, não sendo obrigatória a subscrição do laudo por todos os integrantes do grupo técnico (Decretos nos 22/91 e 1.775/96). 3.3. A demarcação administrativa, homologada pelo Presidente da República, é "ato estatal que se reveste da presunção juris tantum de legitimidade e de veracidade" (RE 183.188, da relatoria do ministro Celso de Mello), além de se revestir de natureza declaratória e força autoexecutória. Não comprovação das fraudes alegadas pelo autor popular e seu originário assistente. 4. O SIGNIFICADO DO SUBSTANTIVO "ÍNDIOS" NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

O substantivo "índios" é usado pela Constituição Federal de 1988 por um modo invariavelmente plural, para exprimir a diferenciação dos aborígenes por numerosas etnias. Propósito constitucional de retratar uma diversidade indígena tanto interétnica quanto intra-étnica. Índios em processo de aculturação permanecem índios para o fim de proteção constitucional. Proteção constitucional que não se limita aos silvícolas, estes, sim, índios ainda em primitivo estádio de habitantes da selva. 5. AS TERRAS INDÍGENAS COMO PARTE ESSENCIAL DO TERRITÓRIO BRASILEIRO. 5.1. As "terras indígenas" versadas pela Constituição Federal de 1988 fazem parte de um território estatal-brasileiro sobre o qual incide, com exclusividade, o Direito nacional. E como tudo o mais que faz parte do domínio de qualquer das pessoas federadas brasileiras, são terras que se submetem unicamente ao primeiro dos princípios regentes das relações internacionais da República Federativa do Brasil: a soberania ou "independência nacional" (inciso I do art. 1º da CF). 5.2. Todas as "terras indígenas" são um bem público federal (inciso XI do art. 20 da CF), o que não significa dizer que o ato em si da demarcação extinga ou amesquinhe qualquer unidade federada. Primeiro, porque as unidades federadas pós-Constituição de 1988 já nascem com seu território jungido ao regime constitucional de preexistência dos direitos originários dos índios sobre as terras por eles "tradicionalmente ocupadas". Segundo, porque a titularidade de bens não se confunde com o senhorio de um território político. Nenhuma terra indígena se eleva ao patamar de território político, assim como nenhuma etnia ou comunidade indígena se constitui em unidade federada. Cuida-se, cada etnia indígena, de realidade sóciocultural, e não de natureza político-territorial. 6. NECESSÁRIA LIDERANÇA INSTITUCIONAL DA UNIÃO, SEMPRE QUE OS ESTADOS E MUNICÍPIOS ATUAREM NO PRÓPRIO INTERIOR DAS TERRAS JÁ DEMARCADAS COMO DE AFETAÇÃO INDÍGENA. A vontade objetiva da Constituição obriga a efetiva presença de todas as pessoas federadas em terras indígenas, desde que em sintonia com o modelo de ocupação por ela concebido, que é de centralidade da União. Modelo de ocupação que tanto preserva a identidade de cada etnia quanto sua abertura para um relacionamento de mútuo proveito com outras etnias indígenas e grupamentos de não-índios. A atuação complementar de Estados e Municípios em terras já demarcadas como indígenas há de se fazer, contudo, em regime de concerto com a União e sob a liderança desta. Papel de centralidade institucional desempenhado pela União, que não pode deixar de ser imediatamente coadjuvado pelos próprios índios, suas comunidades e organizações, além da protagonização de tutela e fiscalização do Ministério Público (inciso V do art. 129 e art. 232, ambos da CF). 7. AS TERRAS INDÍGENAS COMO CATEGORIA JURÍDICA DISTINTA DE TERRITÓRIOS INDÍGENAS. O DESABONO CONSTITUCIONAL AOS VOCÁBULOS "POVO", "PAÍS", "TERRITÓRIO", "PÁTRIA" OU "NAÇÃO" INDÍGENA. Somente o "território" enquanto categoria jurídico-política é que se põe como o preciso âmbito espacial de incidência de uma dada Ordem Jurídica soberana, ou autônoma. O substantivo "terras" é termo que assume compostura nitidamente sócio-cultural, e não política. A Constituição teve o cuidado de não falar em territórios indígenas, mas, tão-só, em "terras indígenas". A traduzir que os "grupos", "organizações", "populações" ou "comunidades" indígenas não constituem pessoa federada. Não formam circunscrição ou instância espacial que se orne de dimensão política. Daí não se reconhecer a qualquer das organizações sociais indígenas, ao conjunto delas, ou à sua base peculiarmente antropológica a dimensão de instância transnacional. Pelo que nenhuma das comunidades indígenas brasileiras detém estatura normativa para comparecer perante a Ordem Jurídica Internacional como "Nação", "País", "Pátria", "território nacional" ou "povo" independente. Sendo de fácil percepção que todas as vezes em que a Constituição de 1988 tratou de "nacionalidade" e dos demais vocábulos aspeados (País, Pátria, território nacional e povo) foi para se referir ao Brasil por inteiro. 8. A DEMARCAÇÃO COMO COMPETÊNCIA DO PODER EXECUTIVO DA UNIÃO. Somente à União, por atos situados na esfera de atuação do Poder Executivo, compete instaurar, sequenciar e concluir formalmente o processo demarcatório das terras indígenas, tanto quanto efetivá-lo materialmente, nada impedindo que o Presidente da República venha a consultar o Conselho de Defesa Nacional (inciso III do § 1º do art. 91 da CF), especialmente se as terras indígenas a demarcar coincidirem com faixa de fronteira. As competências deferidas ao Congresso Nacional, com efeito concreto ou sem densidade normativa, exaurem-se nos fazeres a que se referem o inciso XVI do art. 49 e o § 5º do art. 231, ambos da Constituição Federal. 9. A DEMARCAÇÃO DE TERRAS INDÍGENAS COMO CAPÍTULO AVANÇADO DO CONSTITUCIONALISMO FRATERNAL. Os arts. 231 e 232 da Constituição Federal são de finalidade nitidamente fraternal ou solidária, própria de uma quadra constitucional que se volta para a efetivação de um novo tipo de igualdade: a igualdade civil-moral de minorias, tendo em vista o proto-valor da integração comunitária. Era constitucional compensatória de desvantagens historicamente acumuladas, a se viabilizar por mecanismos oficiais de ações afirmativas. No caso, os índios a desfrutar de um espaço fundiário que lhes assegure meios dignos de subsistência econômica para mais eficazmente poderem preservar sua identidade somática, linguística e cultural. Processo de uma aculturação que não se dilui no convívio com os não-índios, pois a aculturação de que trata a Constituição não é perda de identidade étnica, mas somatório de mundividências. Uma soma, e não uma subtração. Ganho, e não perda. Relações interétnicas de mútuo proveito, a caracterizar ganhos culturais incessantemente cumulativos. Concretização constitucional do valor da inclusão comunitária pela via da identidade étnica. 10. O FALSO ANTAGONISMO

ENTRE A QUESTÃO INDÍGENA E O DESENVOLVIMENTO. Ao Poder Público de todas as dimensões federativas o que incumbe não é subestimar, e muito menos hostilizar comunidades indígenas brasileiras, mas tirar proveito delas para diversificar o potencial econômico-cultural dos seus territórios (dos entes federativos). O desenvolvimento que se fizer sem ou contra os índios, ali onde eles se encontrarem instalados por modo tradicional, à data da Constituição de 1988, desrespeita o objetivo fundamental do inciso II do art. 3º da Constituição Federal, assecuratório de um tipo de "desenvolvimento nacional" tão ecologicamente equilibrado quanto humanizado e culturalmente diversificado, de modo a incorporar a realidade indígena. 11. O CONTEÚDO POSITIVO DO ATO DE DEMARCAÇÃO DAS TERRAS INDÍGENAS. 11.1. O marco temporal de ocupação. A Constituição Federal trabalhou com data certa -- a data da promulgação dela própria (5 de outubro de 1988) -- como insubstituível referencial para o dado da ocupação de um determinado espaço geográfico por essa ou aquela etnia aborígene; ou seja, para o reconhecimento, aos índios, dos direitos originários sobre as terras que tradicionalmente ocupam. 11.2. O marco da tradicionalidade da ocupação. É preciso que esse estar coletivamente situado em certo espaço fundiário também ostente o caráter da perdurabilidade, no sentido anímico e psíquico de continuidade etnográfica. A tradicionalidade da posse nativa, no entanto, não se perde onde, ao tempo da promulgação da Lei Maior de 1988, a reocupação apenas não ocorreu por efeito de renitente esbulho por parte de não-índios. Caso das "fazendas" situadas na Terra Indígena Raposa Serra do Sol, cuja ocupação não arrefeceu nos índios sua capacidade de resistência e de afirmação da sua peculiar presença em todo o complexo geográfico da "Raposa Serra do Sol". 11.3. O marco da concreta abrangência fundiária e da finalidade prática da ocupação tradicional. Áreas indígenas são demarcadas para servir concretamente de habitação permanente dos índios de uma determinada etnia, de par com as terras utilizadas para suas atividades produtivas, mais as "imprescindíveis à preservação dos recursos ambientais necessários a seu bemestar" e ainda aquelas que se revelarem "necessárias à reprodução física e cultural" de cada qual das comunidades étnico-indígenas, "segundo seus usos, costumes e tradições" (usos, costumes e tradições deles, indígenas, e não usos, costumes e tradições dos não-índios). Terra indígena, no imaginário coletivo aborígine, não é um simples objeto de direito, mas ganha a dimensão de verdadeiro ente ou ser que resume em si toda ancestralidade, toda coetaneidade e toda posteridade de uma etnia. Donde a proibição constitucional de se remover os índios das terras por eles tradicionalmente ocupadas, assim como o reconhecimento do direito a uma posse permanente e usufruto exclusivo, de parelha com a regra de que todas essas terras "são inalienáveis e indisponíveis, e os direitos sobre elas, imprescritíveis" (§ 4º do art. 231 da Constituição Federal). O que termina por fazer desse tipo tradicional de posse um heterodoxo instituto de Direito Constitucional, e não uma ortodoxa figura de Direito Civil. Donde a clara intelecção de que OS ARTIGOS 231 E 232 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL CONSTITUEM UM COMPLETO ESTATUTO JURÍDICO DA CAUSA INDÍGENA. 11.4. O marco do conceito fundiariamente extensivo do chamado "princípio da proporcionalidade". A Constituição de 1988 faz dos usos, costumes e tradições indígenas o engate lógico para a compreensão, entre outras, das semânticas da posse, da permanência, da habitação, da produção econômica e da reprodução física e cultural das etnias nativas. O próprio conceito do chamado "princípio da proporcionalidade", quando aplicado ao tema da demarcação das terras indígenas, ganha um conteúdo peculiarmente extensivo. 12. DIREITOS "ORIGINÁRIOS". Os direitos dos índios sobre as terras que tradicionalmente ocupam foram constitucionalmente "reconhecidos", e não simplesmente outorgados, com o que o ato de demarcação se orna de natureza declaratória, e não propriamente constitutiva. Ato declaratório de uma situação jurídica ativa preexistente. Essa a razão de a Carta Magna havêlos chamado de "originários", a traduzir um direito mais antigo do que qualquer outro, de maneira a preponderar sobre pretensos direitos adquiridos, mesmo os materializados em escrituras públicas ou títulos de legitimação de posse em favor de não-índios. Atos, estes, que a própria Constituição declarou como "nulos e extintos" (§ 6º do art. 231 da CF). 13. O MODELO PECULIARMENTE CONTÍNUO DE DEMARCAÇÃO DAS TERRAS INDÍGENAS. O modelo de demarcação das terras indígenas é orientado pela ideia de continuidade. Demarcação por fronteiras vivas ou abertas em seu interior, para que se forme um perfil coletivo e se afirme a autosuficiência econômica de toda uma comunidade usufrutuária. Modelo bem mais serviente da ideia cultural e econômica de abertura de horizontes do que de fechamento em "bolsões", "ilhas", "blocos" ou "clusters", a evitar que se dizime o espírito pela eliminação progressiva dos elementos de uma dada cultura (etnocídio). 14. A CONCILIAÇÃO ENTRE TERRAS INDÍGENAS E A VISITA DE NÃO-ÍNDIOS, TANTO QUANTO COM A ABERTURA DE VIAS DE COMUNICAÇÃO E A MONTAGEM DE BASES FÍSICAS PARA A PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS PÚBLICOS OU DE RELEVÂNCIA PÚBLICA. A exclusividade de usufruto das riquezas do solo, dos rios e dos lagos nas terras indígenas é conciliável com a eventual presença de não-índios, bem assim com a instalação de equipamentos públicos, a abertura de estradas e outras vias de comunicação, a montagem ou construção de bases físicas para a prestação de serviços públicos ou de relevância pública, desde que tudo se processe sob a liderança institucional da União, controle do Ministério Público e atuação coadjuvante de entidades tanto da Administração Federal quanto representativas dos próprios indígenas. O que já impede os próprios índios e suas comunidades, por exemplo, de interditar ou bloquear estradas, cobrar pedágio pelo uso delas e inibir o regular funcionamento das repartições públicas. 15. A RELAÇÃO DE PERTINÊNCIA

ENTRE TERRAS INDÍGENAS E MEIO AMBIENTE. Há perfeita compatibilidade entre meio ambiente e terras indígenas, ainda que estas envolvam áreas de "conservação" e "preservação" ambiental. Essa compatibilidade é que autoriza a dupla afetação, sob a administração do competente órgão de defesa ambiental. 16. A DEMARCAÇÃO NECESSARIAMENTE ENDÓGENA OU INTRAÉTNICA. Cada etnia autóctone tem para si, com exclusividade, uma porção de terra compatível com sua peculiar forma de organização social. Daí o modelo contínuo de demarcação, que é monoétnico, excluindose os intervalados espaços fundiários entre uma etnia e outra. Modelo intraétnico que subsiste mesmo nos casos de etnias lindeiras, salvo se as prolongadas relações amistosas entre etnias aborígines venham a gerar, como no caso da Raposa Serra do Sol, uma condivisão empírica de espaços que impossibilite uma precisa fixação de fronteiras interétnicas. Sendo assim, se essa mais entranhada aproximação física ocorrer no plano dos fatos, como efetivamente se deu na Terra Indígena Raposa Serra do Sol, não há como falar de demarcação intraétnica, menos ainda de espaços intervalados para legítima ocupação por não-índios, caracterização de terras estaduais devolutas, ou implantação de Municípios. 17. COMPATIBILIDADE ENTRE FAIXA DE FRONTEIRA E TERRAS INDÍGENAS. Há compatibilidade entre o usufruto de terras indígenas e faixa de fronteira. Longe de se pôr como um ponto de fragilidade estrutural das faixas de fronteira, a permanente alocação indígena nesses estratégicos espaços em muito facilita e até obriga que as instituições de Estado (Forças Armadas e Polícia Federal, principalmente) se façam também presentes com seus postos de vigilância, equipamentos, batalhões, companhias e agentes. Sem precisar de licença de quem quer que seja para fazê-lo. Mecanismos, esses, a serem aproveitados como oportunidade ímpar para conscientizar ainda mais os nossos indígenas, instruí-los (a partir dos conscritos), alertá-los contra a influência eventualmente malsã de certas organizações não-governamentais estrangeiras, mobilizá-los em defesa da soberania nacional e reforçar neles o inato sentimento de brasilidade. Missão favorecida pelo fato de serem os nossos índios as primeiras pessoas a revelar devoção pelo nosso País (eles, os índios, que em toda nossa história contribuíram decisivamente para a defesa e integridade do território nacional) e até hoje dar mostras de conhecerem o seu interior e as suas bordas mais que ninguém. 18. FUNDAMENTOS JURÍDICOS E SALVAGUARDAS INSTITUCIONAIS QUE SE COMPLEMENTAM. Voto do relator que faz agregar aos respectivos fundamentos salvaguardas institucionais ditadas pela superlativa importância histórico-cultural da causa. Salvaguardas ampliadas a partir de voto-vista do Ministro Menezes Direito e deslocadas, por iniciativa deste, para a parte dispositiva da decisão. Técnica de decidibilidade que se adota para conferir maior teor de operacionalidade ao acórdão. Decisão Preliminarmente, o Tribunal, por unanimidade, resolveu questão de ordem, proposta pelo Relator, no sentido de admitir o ingresso na lide do Estado de Roraima e de Lawrence Manly Harte, Olga Silva Fortes, Raimundo de Jesus Cardoso Sobrinho, Ivalcir Centenaro, Nelson Massami Itikawa, Genor Luiz Faccio, Luiz Afonso Faccio, Paulo Cezar Justo Quartiero, Itikawa Indústria e Comércio Ltda., Adolfo Esbell, Domício de Souza Cruz, Ernesto Francisco Hart, Jaqueline Magalhães Lima, e do espólio de Joaquim Ribeiro Peres, na condição de assistentes do autor popular, e da Fundação Nacional do Índio - FUNAI, da Comunidade Indígena Socó e da Comunidade Indígena Barro, Comunidade Indígena Maturuca, Comunidade Indígena Jawari, Comunidade Indígena Tamanduá, Comunidade Indígena Jacarezinho e Comunidade Indígena Manalai, na posição de assistentes da União, todos eles recebendo o processo no estado em que se encontra. Em seguida, após o voto do Relator, julgando improcedente a ação popular, pediu vista dos autos o Senhor Ministro Menezes Direito. Falaram: pelo assistente Francisco Mozarildo de Melo Cavalcanti, o Dr. Antônio Glaucius de Morais; pelo Estado de Roraima, o Dr. Francisco Rezek; pelos assistentes Lawrence Manly Harte e outros, o Dr. Luiz Valdemar Albrecht; pela União e pela assistente Fundação Nacional do Índio - FUNAI, o Ministro José Antônio Dias Toffoli, Advogado-Geral da União; pela assistente Comunidade Indígena Socó, o Dr. Paulo Machado Guimarães; pelas assistentes Comunidade Indígena Barro e outras, a Dra. Joenia Batista de Carvalho, e pelo Ministério Público Federal, o Dr. Antônio Fernando Barros e Silva de Souza, Procurador-Geral da República. Presidência do Senhor Ministro Gilmar Mendes. Plenário, 27.08.2008. Decisão: Após o voto-vista do Senhor Ministro Menezes Direito, que julgava parcialmente procedente a ação para que sejam observadas determinadas condições impostas pela disciplina constitucional ao usufruto dos índios sobre suas terras, nos termos de seu voto, o Tribunal, contra o voto do Senhor Ministro Celso de Mello, deliberou prosseguir no julgamento do processo, tendo em conta o pedido de vista formulado pelo Senhor Ministro Marco Aurélio. Em continuação ao julgamento, após o voto da Senhora Ministra Cármen Lúcia e dos Senhores Ministros Ricardo Lewandowski, Eros Grau, Cezar Peluso e da Senhora Ministra Ellen Gracie, que julgavam parcialmente procedente a ação popular para que sejam observadas as mesmas condições constantes do voto do Senhor Ministro Menezes Direito, com ressalvas da Ministra Cármen Lúcia, quanto aos itens X, XVII e XVIII, e o voto do Senhor Ministro Joaquim Barbosa, julgando-a improcedente, o Senhor Ministro Carlos Britto (Relator) reajustou o seu voto para também adotar as observações constantes do voto do Senhor Ministro Menezes Direito, com ressalvas em relação ao item IX, para excluir a expressão "em caráter apenas opinativo" e inserir a palavra "usos" antes da expressão "tradições e costumes dos indígenas", e propôs a cassação da medida cautelar concedida na AC nº 2.009-3/RR, no que foi acompanhado pelos Senhores Ministros Eros Grau, Cármen Lúcia, Joaquim Barbosa, Cezar Peluso, Ellen Gracie e Ricardo

Lewandowski. Em seguida, pediu vista dos autos o Senhor Ministro Marco Aurélio. Ausente, ocasionalmente, na segunda parte da sessão, o Senhor Ministro Celso de Mello. Presidência do Senhor Ministro Gilmar Mendes. Plenário, 10.12.2008.

Decisão: Após o voto-vista do Senhor Ministro Marco Aurélio que, preliminarmente, suscitava a nulidade do processo, tendo em conta a ausência de: 1) - citação das autoridades que editaram a Portaria nº 534/05 e o Decreto de homologação; 2) - citação do Estado de Roraima e dos Municípios de Uiramutã, Pacaraima e Normandia; 3) - intimação do Ministério Público para acompanhar, desde o início, o processo; 4) - citação de todas as etnias indígenas interessadas; 5) - produção de prova pericial e testemunhal e 6) - citação dos detentores de títulos de propriedade consideradas frações da área envolvida, em especial dos autores de ações em curso no Supremo, e que, quanto ao mérito, julgava procedente o pedido, fixando como parâmetros para uma nova ação administrativa demarcatória: a) - audição de todas as comunidades indígenas existentes na área a ser demarcada; b) audição de posseiros e titulares de domínio consideradas as terras envolvidas; c) - levantamento antropológico e topográfico para definir a posse indígena, tendo como termo inicial a data da promulgação da Constituição Federal, dele participando todos os integrantes do grupo interdisciplinar, que deverão subscrever o laudo a ser confeccionado; d) - em conseqüência da premissa constitucional de se levar em conta a posse indígena, a demarcação deverá se fazer sob tal ângulo, afastada a abrangência que resultou da primeira, ante a indefinição das áreas, ou seja, a forma contínua adotada, com participação do Estado de Roraima bem como dos Municípios de Uiramutã, Pacaraima e Normandia no processo demarcatório, e e) - audição do Conselho de Defesa Nacional quanto às áreas de fronteira; e, após o voto do Senhor Ministro Celso de Mello que julgava parcialmente procedente a ação, o julgamento foi suspenso para continuação na sessão seguinte. Ausente, justificadamente, a Senhora Ministra Ellen Gracie, com voto proferido em assentada anterior. Plenário, 18.03.2009. Decisão: Suscitada questão de ordem pelo patrono da Comunidade Indígena Socó, no sentido de fazer nova sustentação oral, tendo em vista fatos novos surgidos no julgamento, o Tribunal, por maioria, indeferiu o pedido, vencido o Senhor Ministro Joaquim Barbosa. Prosseguindo no julgamento, o Tribunal, vencidos os Senhores Ministros Joaquim Barbosa, que julgava totalmente improcedente a ação, e Marco Aurélio, que suscitara preliminar de nulidade do processo e, no mérito, declarava a ação popular inteiramente procedente, julgou-a o Tribunal parcialmente procedente, nos termos do voto do Relator, reajustado segundo as observações constantes do voto do Senhor Ministro Menezes Direito, declarando constitucional a demarcação contínua da Terra Indígena Raposa Serra do Sol e determinando que sejam observadas as seguintes condições: (i) o usufruto das riquezas do solo, dos rios e dos lagos existentes nas terras indígenas (art. 231, § 2º, da Constituição Federal) pode ser relativizado sempre que houver, como dispõe o art. 231, § 6º, da Constituição, relevante interesse público da União, na forma de lei complementar; (ii) o usufruto dos índios não abrange o aproveitamento de recursos hídricos e potenciais energéticos, que dependerá sempre de autorização do Congresso Nacional; (iii) o usufruto dos índios não abrange a pesquisa e lavra das riquezas minerais, que dependerá sempre de autorização do Congresso Nacional, assegurando-se-lhes a participação nos resultados da lavra, na forma da lei; (iv) o usufruto dos índios não abrange a garimpagem nem a faiscação, devendo, se for o caso, ser obtida a permissão de lavra garimpeira; (v) o usufruto dos índios não se sobrepõe ao interesse da política de defesa nacional; a instalação de bases, unidades e postos militares e demais intervenções militares, a expansão estratégica da malha viária, a exploração de alternativas energéticas de cunho estratégico e o resguardo das riquezas de cunho estratégico, a critério dos órgãos competentes (Ministério da Defesa e Conselho de Defesa Nacional), serão implementados independentemente de consulta às comunidades indígenas envolvidas ou à FUNAI; (vi) a atuação das Forças Armadas e da Polícia Federal na área indígena, no âmbito de suas atribuições, fica assegurada e se dará independentemente de consulta às comunidades indígenas envolvidas ou à FUNAI; (vii) o usufruto dos índios não impede a instalação, pela União Federal, de equipamentos públicos, redes de comunicação, estradas e vias de transporte, além das construções necessárias à prestação de serviços públicos pela União, especialmente os de saúde e educação; (viii) o usufruto dos índios na área afetada por unidades de conservação fica sob a responsabilidade do Instituto Chico Mendes de Conservação da Biodiversidade; (ix) o Instituto Chico Mendes de Conservação da Biodiversidade responderá pela administração da área da unidade de conservação também afetada pela terra indígena com a participação das comunidades indígenas, que deverão ser ouvidas, levando-se em conta os usos, tradições e costumes dos indígenas, podendo para tanto contar com a consultoria da FUNAI; (x) o trânsito de visitantes e pesquisadores não-índios deve ser admitido na área afetada à unidade de conservação nos horários e condições estipulados pelo Instituto Chico Mendes de Conservação da Biodiversidade; (xi) devem ser admitidos o ingresso, o trânsito e a permanência de não-índios no restante da área da terra indígena, observadas as condições estabelecidas pela FUNAI; (xii) o ingresso, o trânsito e a permanência de não-índios não pode ser objeto de cobrança de quaisquer tarifas ou quantias de qualquer natureza por parte das comunidades indígenas; (xiii) a cobrança de tarifas ou quantias de qualquer natureza também não poderá incidir ou ser exigida em troca da utilização das estradas, equipamentos públicos, linhas de transmissão de energia ou de

quaisquer outros equipamentos e instalações colocadas a serviço do público, tenham sido excluídos expressamente da homologação, ou não; (xiv) as terras indígenas não poderão ser objeto de arrendamento ou de qualquer ato ou negócio jurídico que restrinja o pleno exercício do usufruto e da posse direta pela comunidade indígena ou pelos índios (art. 231, § 2º, Constituição Federal, c/c art. 18, caput, Lei nº 6.001/1973); (xv) é vedada, nas terras indígenas, a qualquer pessoa estranha aos grupos tribais ou comunidades indígenas, a prática de caça, pesca ou coleta de frutos, assim como de atividade agropecuária ou extrativa (art. 231, § 2º, Constituição Federal, c/c art. 18, § 1º, Lei nº 6.001/1973); (xvi) as terras sob ocupação e posse dos grupos e das comunidades indígenas, o usufruto exclusivo das riquezas naturais e das utilidades existentes nas terras ocupadas, observado o disposto nos arts. 49, XVI, e 231, § 3º, da CR/88, bem como a renda indígena (art. 43 da Lei nº 6.001/1973), gozam de plena imunidade tributária, não cabendo a cobrança de quaisquer impostos, taxas ou contribuições sobre uns ou outros; (xvii) é vedada a ampliação da terra indígena já demarcada; (xviii) os direitos dos índios relacionados às suas terras são imprescritíveis e estas são inalienáveis e indisponíveis (art. 231, § 4º, CR/88); e (xix) é assegurada a participação dos entes federados no procedimento administrativo de demarcação das terras indígenas, encravadas em seus territórios, observada a fase em que se encontrar o procedimento. Vencidos, quanto ao item (xvii), a Senhora Ministra Carmen Lúcia e os Senhores Ministros Eros Grau e Carlos Britto, Relator. Cassada a liminar concedida na Ação Cautelar nº 2.009-3/RR. Quanto à execução da decisão, o Tribunal determinou seu imediato cumprimento, independentemente da publicação, confiando sua supervisão ao eminente Relator, em entendimento com o Tribunal Regional Federal da 1ª Região, especialmente com seu Presidente. Votou o Presidente, Ministro Gilmar Mendes. Ausentes, justificadamente, o Senhor Ministro Celso de Mello e a Senhora Ministra Ellen Gracie, que proferiram voto em assentada anterior. Plenário, 19.03.2009.

ANEXO VI

MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL AG.REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO 803.462 MATO GROSSO DO SUL RELATOR :MIN. TEORI ZAVASCKI AGTE.(S) :TALES OSCAR CASTELO BRANCO ADV.(A/S :TIAGO BANA FRANCO E OUTRO(A/S) AGDO.(A/S) UNIÃO PROC.(A/S)(ES): ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO AGDO.(A/S) :MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL PROC.(A/S)(ES): PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA AGDO.(A/S): FUNAI - FUNDAÇÃO NACIONAL DO ÍNDIO PROC.(A/S)(ES): PROCURADOR-GERAL FEDERAL MEMORIAL

O presente acórdão, objeto de dois embargos de declaração, findou por dar provimento a recurso extraordinário em que se pleiteava a nulidade dos atos administrativos de reconhecimento da Terra Indígena Limão Verde, de uso tradicional do povo Terena, em Mato Grosso do Sul.

Valeu-se, para tanto, da ausência de dois pressupostos tidos por indispensáveis no julgamento da Pet 3.388 (Rel. Min. CARLOS BRITTO, DJe de 1/7/2010): ocupação indígena na área disputada, em outubro de 1988, e demonstração de esbulho renitente. Em relação a esse último aspecto, consignou: "Há de haver, para configuração de esbulho, situação de efetivo conflito possessório que, mesmo inicia dono passado, ainda persista até o marco demarcatório temporal atual (vale dizer, na data da promulgação da

Constituição de 1988), conflito que se materializa por circunstâncias de fato ou, pelo menos, por uma controvérsia possessória judicializada." Especialmente quanto às "circunstâncias de fato", não teve como hábeis à demonstração de resistência ao esbulho "(a) a missiva enviada em 1966 ao Serviço de Proteção ao Índio; (b) o requerimento apresentado em 1970 por um vereador Terena à Câmara Municipal, cuja aprovação foi comunicada ao Presidente da Funai, através de ofício, naquele mesmo ano; e (c) cartas enviadas em 1982 e 1984, pelo Cacique Amâncio Gabriel, à Presidência da Funai." Toda essa compreensão, tomada em seu conjunto, não leva em conta o próprio laudo antropológico, o regime jurídico a que estavam submetidos os povos indígenas do Brasil e as possibilidades concretas de resistência em face do esbulho de suas terras. Tais omissões serão desenvolvidas a seguir.- Ocupação em outubro/1988 O art. 231 da CF estatui 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". Foi com base na literalidade dessa norma que o Supremo Tribunal Federal, no julgamento da Pet 3.388, decidiu que deveria haver ocupação tradicional em 5 de outubro de 1988. Nas palavras do Min. Menezes Direito, o grande articulador dessa ideia força a guiar a demarcação de terras indígenas: "Sendo seus principais elementos constituídos pelo advérbio 'tradicionalmente' e pelo verbo 'ocupam', é o significado destes que deve orientar a identificação espacial das terras indígenas."

O primeiro requisito a ser observado é a ocupação, a presença indígena na área, em outubro de 1988. Mas essa ocupação não se traduz necessariamente na edificação de habitações. Aliás, diferente fosse, a Área Indígena Raposa Serra do Sol não teria tido o endosso do STF para a sua demarcação contínua; estaria distribuída em ilhas correspondentes a tantos quantos fossem os núcleos residenciais. De resto, a exigência de habitações para a configuração de uma área indígena é a subversão do paradigma da atualidade na matéria, que ancora o processo de demarcação no modo de organização social do próprio grupo.

Retornando ao Min. Menezes Direito, ele desenvolve a teoria do "fato indígena" em amplitude maior do que aquela apresentada em momento anterior pelo Min. Nelson Jobim. Assim, o fato indígena, que vai permitir a caracterização de uma área indígena, requer a concorrência dos seguintes fatores: (a) temporal - ocupação que se inicia no passado e persiste por ocasião da promulgação de 1988; "(b) econômico – as terrasdevem ser utilizadas para suas atividades produtivas; são os locais necessários à subsistência e produção econômica (como campos de caça, pesca, coleta e cultivo, por exemplo; (c) ecológico – as terras devem ser imprescindíveis à preservação dos recursos naturais necessários a seu bem estar; (d) cultural e demográfico – as terras devem ser necessárias a sua reprodução física e cultural (manifestações culturais da comunidade, cemitérios, locais religiosos e destinados a práticas rituais), bem como a outras atividades próprias a sua organização social e econômica". Pois bem, o acórdão ora sob exame transcreve o seguinte trecho do laudo antropológico: "Com relação às terras da fazenda Santa Bárbara, podemos indicar que existiu ocupação indígena (no sentido de uso para habitação) até o ano de 1953, quando em meio ao processo de demarcação houve a

expulsão dos índios da área, mas a ocupação (como uso de recursos naturais e ambientais) permanece até os dias de hoje, uma vez que os índios praticam a caça e coleta na serra." Ou seja, o que o laudo revela, textualmente, é que não havia mais habitação indígena na área da fazenda Santa Bárbara a partir de 1953, mas a ocupação persistiu até os dias de sua elaboração, com os indígenas fazendo uso, naquela área, de recursos naturais e ambientais, mediante caça e coleta. Diante dessa informação, fica difícil afirmar, sem um mínimo de problematização, que não havia ocupação indígena na fazenda Santa Bárbara em outubro de 1988. Uma leitura completa do laudo, ao contrário, reforça a convicção de estar presente o requisito temporal, na medida em que, tradicionalmente, as habitações da área indígena Limão Verde se localizavam ao longo dos rios, sendo que, na região da serra, onde se situa a fazenda Santa Bárbara, desenvolvia-se, tal como na atualidade, principalmente atividade de caça e coleta.

Portanto, das duas, uma: ou se conclui pela ocupação tradicional indígena em outubro de 1988 na fazenda Santa Bárbara, diante do que afirma o laudo antropológico. Trata-se de laudo produzido por perito do juízo, apresentado em 3/set/2008 nos autos da ação que dá origem ao presente recurso (proc. 2003.60.00.011984-3) laudo precisa ser analisada à vista da sua inteireza e do confronto com outras provas, o que resultaria na inviabilidade do recurso, em face do óbice da Súmula 279-STF - O regime jurídico indígena antes de 1988.

Existe um consenso bastante forte em torno do fato de que a dominação colonial constrói o outro em termos de inferioridade, diferença hierárquica e distância temporal, circunstâncias que só poderão ser superadas mediante a sua incorporação total na cultura ocidental.

Os indígenas, aqui e na América espanhola, eram considerados seres inferiores, que viviam no passado, em uma etapa da evolução humana de há muito superada.

Essa concepção, de incapacidade dos indígenas de fundar e fazer funcionar suas próprias instituições, é central no projeto colonial. Daí ainstituição, desde cedo, em seu favor, de um regime de natureza tutelar. O "procurador dos índios" é uma figura mencionada no Alvará de 26/7/1596, na Lei de 9/4/1655 e no Regimento das Missões de 1686, sempre no sentido de ser alguém encarregado de requerer justiça em nome dos indígenas.

Mas anoção de capacidade civil relativa, condicionada ao grau de civilização dos índios, e o correlato regime jurídico da tutela vão materializar-se organizadamente no Decreto 5.484, de 27 de junho de 2 "Para simples reexame de prova não cabe recurso extraordinário".

ARIZA, Libardo José. Derecho, saber e identidad indígena.
Bogotá: Siglo del Hombre Editores,
Universidad de los Andes, Pontífica Universidad Javeriana, 2009, p. 40

Nas palavras de Manuela Carneiro da Cunha: "A partir do terceiro quartel do século XIX, novas teorias afirmam não mais que os índios são a velhice prematura da humanidade, mas antes a sua infância: um evolucionismo sumário consagra os índios e outros tantos povos não ocidentais como "primitivos", testemunhos de uma era pela qual já teríamos passado: fósseis, de certa forma, milagrosamente preservados nas matas e que, mantidos em puerilidade prolongada, teriam no entanto por destino acederem a esse télos que é a sociedade ocidental".

Índios do Brasil: história, direitos e cidadania, 1ª ed. São Paulo: Claro Enigma, 2012, p. 60. CUNHA, Manuela Carneiro da (coord). História dos índios no Brasil, 2ª ed. São Paulo: Companhia das Letras, 1992, p. 121

Antes, o Código Civil de 1916, previa, em seu art. 6, IV, a incapacidade relativa dos "silvícolas" e estabelecia em seu parágrafo único "os silvícolas ficarão sujeitos ao regime tutelar, estabelecido em 1928. Esse ato normativo, que disciplinava "a situação dos indios nascidos no território nacional", dispunha em seu art. 6º que "os indios de qualquer categoria não inteiramente adaptados ficam sob a tutela do Estado, que a exercerá segundo o gráo de adaptação de cada um, por intermedio dos inspectores do Serviço de Proteção aos Indios e Localização de Trabalhadores Nacionaes, sendo facultados aos ditos inspectores requerer ou nomear procurador, para requerer em nome dos mesmos indios, perante as justiças e autoridades, praticando para o referido fim todos os actos permittidos em direito".

O Estatuto do Índio de 1973 (Lei 6.001, de 19 de dezembro) mantém inalterado esse cenário jurídico: incapacidade relativa, tutela e atribuição ao órgão federal de assistência ao índio da "defesa judicial ou extrajudicial dos direitos dos silvícolas e das comunidades indígenas".

Em 1967, foi constituída uma comissão para apurar irregularidades no Serviço de Proteção aos Índios, cujas conclusões estão consolidadas em documento que se tornou conhecido como "Relatório Figueiredo", de autoria do procurador Jader Figueiredo.

As investigações, restritas de início aos anos de 1962 e 1963, evidenciaram que "a geral
corrupção e a anarquia total foram imperantes no SPI em tôda a sua área como, também, através dos tempos.

Eis alguns importantes trechos: "Nêsse regime de baraço e cutelo viveu o SPI muitos anos. A fertilidade de sua cruenta história registra até crucificação, os castigos físicos eram considerados fato natural nos Postos Indígenas. Os espancamentos, independentes de idade ou sexo, participavam de rotina e só chamavam a atenção quando, aplicados de modo exagerado, ocasionavam a invalidez ou a morte. leis e regulamentos especiais, o qual cessará à medida que se forem adaptando à civilização do País.

Esse documento foi encontrado pelo pesquisador Marcelo Zelic e veio a público em abril de 2013, em reportagem de Felipe Canedo, do jornal "Estado de São Paulo", intitulada "A história que o Brasil escondeu". Relatório acessível em http://www.direitosocioambiental.com.br/relatorio-figueiredo/ Havia alguns que requintavam a perversidade, obrigando pessoas a castigar seus entes queridos. Via-se, então filho espancar mãe, irmão bater em irmã e, assim por diante. O "tronco" era, todavia, o mais encontradiço de todos os castigos, imperando na 7ª Inspetoria. Consistia na trituração do tornozelo da vítima, colocado entre duas estacas enterradas juntas em ângulo agudo. As extremidades, ligadas por roldanas, eram aproximadas lenta e continuamente.

Tanto sofreram os índios na peia e no "tronco" que, embora o Código Penal capitule como crime a prisão em cárcere privado, deve-se saudar a adoção dêsse dito como um inegável progresso no exercício da "proteção ao índio". Sem ironia pode-se afirmar que os castigos detrabalho forçado e de prisão em cárcere privado representavam a humanização das relações índio-SPI. Isso porque, de maneira geral, não se respeitava o

indígena como pessoa humana, servindo homens e mulheres, como animais de carga, cujo trabalho deve reverter ao funcionário". (...)"O trabalho escravo não era a única forma de exploração. Muito adotada também era a usurpação do produto do trabalho. Os roçados laboriosamente cultivados, eram sumàriamente arrebatados do miserável sem pagamento de indenização ou satisfação prestada". (...) "A crueldade para com o indígena só era suplantada pela ganância. No primeiro caso nem todos incorreram nos delitos de maus tratos aos índios, mas raros escaparam dos crimes de desvio, e apropriação ou de dilapidação do patrimônio indígena".

Ao final, sumariando os inúmeros crimes cometidos contra os indígenas pelo SPI, o relatório expressamente consigna a "doação criminosa de terras" e a "adulteração de documentos oficiais". O SPI, criado em 1910, é extinto em 1967 e sucedido, no mesmo ano, pela Fundação Nacional do Índio – Funai.

A Comissão Nacional da Verdade, no seu relatório final, em capítulo intitulado "violações de direitos humanos dos povos indígenas", registra que o novo órgão tutor seguiu reproduzindo as práticas de seu antecessor, especialmente a apropriação das terras indígenas e remoções forçadas de povos, alguns para junto de inimigos tradicionais. Consta do documento: "Denúncias de que as transferências forçadas não serviam apenas para viabilizar obras de infraestrutura, mas também para liberar terras indígenas para a implantação de projetos agroindustriais são frequentes na CPI da Funai de 1977. O sertanista Cotrim Neto reforça esse ponto, afirmando que 'seu trabalho na Funai tem se limitado a simples administrador de interesses de grupos econômicos e segmentos nacionais, dada a política de concessão de áreas indígenas pela Funai [...]' (Folha de São Paulo de 20/5/1972).

Ou seja, desde a colônia até a Constituição de 1988, os indígenas brasileiros (i) não tinham acesso, por si próprios, ao sistema de Justiça; (ii) dependiam, para tal fim, de órgãos tutelares; (iii) estiveram sujeitos, desde 1910, ao SPI e à Funai, que atuavam contra seus interesses, especialmente no que diz respeito às suas terras. Nesse cenário , é de se perguntar: quais as possibilidades reais de resistência dos indígenas ao esbulho de suas terras? Não é certamente pela via judicial, pois não tinham como acioná-la. A lei os impedia. E aqueles designados para fazê-lo em seu nome permaneciam intencionalmente inertes. Seria pelo enfrentamento direto? A questão permite inúmeros desdobramentos.

O primeiro, e talvez mais óbvio, era a inegável desproporção de força e poder entre os indígenas e aqueles que vinham ocupar as suas terras. Estes contavam com o total apoio do Estado, inclusive do órgão tutelar. De modo que a disputa física resultaria inevitavelmente em morte de indígenas ou na neutralização de sua ofensiva pelos instrumentos do direito penal. Por outro lado, carece de razoabilidade a inferência de que o reconhecimento de um direito fique a depender de que o seu titular, previamente, tenha feito ou tentado fazer "justiça pelas próprias mãos".

De resto, há grupos indígenas para os quais o conflito e a violência são muito penosos, às vezes até insuportáveis. Ora, numa sociedade normativamente plural, como ocorre com a nossa, as possibilidades de resistência a uma situação de injustiça devem ser aferidas concretamente, e não a partir de um modelo ideal, via de regra encarnado no grupo majoritário. E a resistência possível aos terena de Limão Verde foi aquela descrita no acórdão: requerimentos aos órgãos de Estado, em especial os tutelares, para que agissem na defesa de suas terras.

A desqualificação dessas iniciativas e a exigência de que a figura do "esbulho renitente" se acomode à imagem de disputas possessórias entre indivíduos em situação de simetria são, a um só tempo, negativa ao pluralismo e ao processo histórico nacional, que recusou aos indígenas capacidade plena de exercício de direitos.

Por essas razões, o Ministério Público Federal aguarda o recebimento dos embargos, emprestando-lhes efeitos modificativos, de modo a não conhecer do recurso extraordinário ou, sucessivamente, julgá-lo improcedente.
Brasília, 10 de junho de 2015

.

Deborah Macedo Duprat de Britto Pereira
Subprocuradora-Geral da República