



AGRAVO DE INSTRUMENTO 0018341-89.2012.4.01.0000/MT
Processo na Origem: 39474420124013600

RELATOR(A) : DESEMBARGADOR FEDERAL SOUZA PRUDENTE
AGRAVANTE : COMPANHIA HIDRELÉTRICA TELES PIRES SA - CHTP
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO HENRY SANTANNA E OUTROS(AS)
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL E OUTRO
PROCURADOR : FELICIO PONTES JR

RELATÓRIO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL SOUZA PRUDENTE

(RELATOR):

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pela Companhia Hidrelétrica Teles Pires S/A – CHTP contra decisão proferida pelo douto juízo da 2ª Vara Federal da Seção Judiciária do Estado de Mato Grosso, deferindo o pedido de antecipação da tutela formulado nos autos da ação civil pública ajuizada pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL e pelo MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO contra o INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS RENOVÁVEIS – IBAMA e a EMPRESA DE PESQUISA ENERGÉTICA (EPE), para sobrestar o licenciamento da UHE Teles Pires, suspendendo, por conseguinte, as respectivas obras de sua implementação, até o julgamento de mérito da presente ação.

Em suas razões recursais, suscita a recorrente a preliminar de nulidade da decisão agravada, sob o fundamento de ausência de oitiva prévia das promovidas, nos termos do art. 2º da Lei nº. 8.437/92; ausência de oitiva da União Federal e da Fundação Nacional do Índio – FUNAI, por força do que dispõe o art. 63 da Lei nº. 6.001/73. Ainda em sede preliminar, sustenta a incompetência do juízo monocrático, ao argumento de conexão da demanda instaurada nos autos de origem com outras ações civis públicas em curso na Subseção Judiciária de Sinop/MT, em que se questiona a legitimidade do mesmo empreendimento hidrelétrico. Suscita, também, as preliminares de ausência de interesse de agir dos autores da demanda; ausência de citação de litisconsorte passivo necessário; e de ocorrência de julgamento *extra petita*, por falta de simetria entre a decisão agravada e o pedido formulado na inicial. No mais, sustenta a ausência dos pressupostos legais necessários para a concessão da antecipação da tutela

deferida pelo juízo monocrático, destacando que, na espécie, afigurar-se-ia patente a legitimidade do licenciamento do referido empreendimento hidrelétrico, eis que teria sido observada a norma do art. 231, § 3º, da Constituição Federal, restando autorizado pelo Decreto de 1º de junho de 2001, mormente em face da efetiva atuação e fiscalização de todas as suas etapas, levadas a efeito pelo Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis – IBAMA e da Fundação Nacional do Índio – FUNAI, e precedido de competente EIA/RIMA, sendo de se destacar, inclusive, a realização de inúmeras audiências públicas e reuniões realizadas com comunidades indígenas.

Reservei-me para apreciar o pedido de antecipação da tutela recursal formulado na inicial, após as informações do juízo monocrático, as quais se encontram acostadas aos autos (fls. 1979/1981).

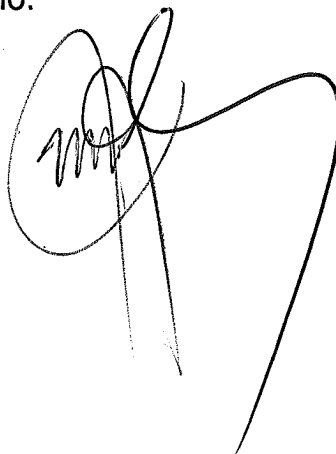
Regularmente intimado, o Ministério Público Federal apresentou suas contrarrazões, pugnando pelo desprovimento do recurso (fls. 2007/2023).

Nesse mesmo sentido, pronunciou-se a douta Procuradoria Regional da República (fls. 2028/2040).

Por intermédio da petição de fls. 1970/1971, a agravante noticiou a suspensão dos efeitos da decisão agravada, pela Presidência deste egrégio Tribunal, conforme decisão proferida nos autos da Suspensão de Liminar ou Antecipação de Tutela nº. 0018625-97.2012.4.01.0000/MT, a que se reporta a peça de fls. 1972/1978, em fotocópia.

Encontrando-se os presentes autos incluídos na pauta de julgamento do dia 1º/08/2012, conforme certidão de fls. 2041, sobreveio a petição de fls. 2042, em que a recorrente formula pedido de desistência deste recurso, nos termos do art. 501 do CPC.

Este é o relatório.



AGRAVO DE INSTRUMENTO 0018341-89.2012.4.01.0000/MT
Processo na Origem: 39474420124013600

RELATOR(A) : DESEMBARGADOR FEDERAL SOUZA PRUDENTE
AGRAVANTE : COMPANHIA HIDRELETRICA TELES PIRES SA - CHTP
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO HENRY SANTANNA E OUTROS(AS)
AGRAVADO : MINISTERIO PUBLICO FEDERAL E OUTRO
PROCURADOR : FELICIO PONTES JR

VOTO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL SOUZA PRUDENTE

(RELATOR):

I

Preliminarmente, suscito questão de ordem perante esta Turma julgadora, em face do pedido de desistência formulado pela recorrente, com vistas na natureza da demanda instaurada nos autos principais.

Com efeito, em que pese a faculdade prevista no art. 501 do CPC, na dicção de que *"o recorrente poderá, a qualquer tempo, sem a anuência do recorrido ou dos litisconsortes, desistir do recurso"*, na espécie em comento, a matéria ventilada nos autos da ação civil publica, em que foi prolatada a decisão agravada, como visto, envolve discussão em torno de direitos difusos, de cunho sócio-ambiental, por se tratar da instalação de empreendimento hidrelétrico, encravado no seio da Amazônia Legal, com reflexos diretos não só em todo os ecossistemas ali existentes, mas, também, primordialmente, em terras e comunidades indígenas, com influência impactante sobre suas crenças, tradições e culturas, conforme assim noticiam os elementos carreados para os presentes autos, a revelar o caráter de repercussão geral da controvérsia instaurada no referido feito judicial, que, por sua natureza ontológica, é de caráter difuso-ambiental, a sobrepor-se aos interesses individuais intersubjetivos das partes, a reclamar o reexame da tutela jurisdicional concedida pelo juízo monocrático, através desta Corte revisora, que e o juízo colegiado natural e competente.

Em caso similar, o colendo Superior Tribunal de Justiça, em mais de uma oportunidade, já firmou a orientação, no sentido de que, em se tratando de demanda envolvendo interesses coletivos, como no caso, *"(...)subsiste a prevalência do interesse da coletividade sobre o interesse individual do recorrente*

(...)” (QO no REsp. n. 1.063.343-RS, Corte Especial, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 17.12.2008), sendo de se destacar, nessa mesma linha de entendimento, os julgados proferidos nos EDcl. no REsp 1111148/SP (Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/05/2010, DJe 21/05/2010) e no REsp. 1067237/SP “Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 24/06/2009, DJe 23/09/2009), dentre outros.

Nos aludidos feitos, embora o interesse coletivo se revelasse pela circunstância de que os recursos especiais, em relação aos quais se formulou pedido de desistência, encontravam-se submetidos ao regime dos recursos repetitivos, servindo, assim, de paradigmas para a formação de orientação jurisprudencial uniforme sobre determinada questão jurídica, na hipótese em comento, esse interesse coletivo e difuso-ambiental deflui da própria natureza da questão jurídica debatida nos autos de origem, a reclamar a aplicação do mesmo princípio jurídico, qual seja, a prevalência do interesse público difuso sobre o direito individual subjetivo à desistência recursal, na espécie.

Caracteriza-se, assim, no caso em exame, **o fenômeno da transcendência das questões discutidas no recurso judicial**, porque diretamente vinculadas à **tradicional teoria da gravidade institucional**, na visão da Corte Suprema da Argentina, já recepcionada pela doutrina, pela legislação processual (CPC, arts. 543-A, § 1º, e 543-C, **caput**) e pela jurisprudência dos Tribunais do Brasil, na compreensão racional de que tais questões excedem ao mero interesse individual das partes e afetam de modo direto o da comunidade em geral, conforme lições autorizadas de Nestor Pedro Saguès, citado por Bruno Dantas, em sua dissertação de Mestrado sobre “**Repercussão Geral**”, dentro das questões de gravidade institucional, pois é possível distinguir as que “superam os interesses dos princípios da causa, de tal modo que ela comove a sociedade inteira, em seus valores mais substanciais e profundos (CSJN, Julgados, 257:134 – caso Panjerek) – algo que poderia se denominar questão constitucional de interesse comunitário total – daquelas que, ainda que não afetem a todos os habitantes, têm sua dimensão suficiente para repercutir – no presente ou no futuro – em uma ampla gama de relações humanas: questão de interesse comunitário parcial” (tradução livre, in “**Repercussão Geral**” – Perspectivas histórica,



dogmática e de direito comparado. Questões Processuais. RT. SP. 2ª Edição. 2009, pp. 121/122).

Nas ações coletivas de interesse difuso-ambiental, o fenômeno processual da transcendência ou repercussão geral é da própria natureza da demanda ontologicamente irradiada por interesses transindividuais e intergeracionais, a não admitir-se a desistência recursal por mero interesse subjetivo das partes no contexto da relação processual, dominada pelo interesse público ambiental.

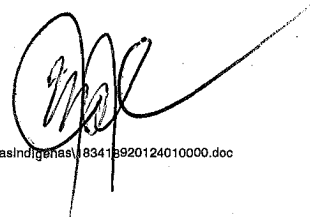
Com estas considerações, indefiro o pedido de desistência formulado pela recorrente, a fim de que a Turma julgadora possa examinar as questões debatidas nestes autos, na dimensão difusa do interesse público-ambiental, transfronteiriço e intergeracional, que resulta dos autos.

II

Ainda em sede preliminar, registro que a circunstância da eficácia da decisão agravada ter sido sobrestada pela douta Presidência deste egrégio Tribunal não tem o condão de caracterizar a prejudicialidade deste agravo de instrumento, eis que distintos os pressupostos jurídicos em que se amparam as pretensões veiculadas em ambos os feitos.

Com efeito, enquanto na suspensão da segurança opera-se um controle político do ato judicial impugnado, exercido pela Presidência do Tribunal, e que tem por pressuposto a ocorrência, em tese, de grave lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia públicas, nos termos do art. 4º da Lei 8.437, de 30/06/1992, em sede de agravo de instrumento, o controle é jurídico, devolvendo à Corte revisora, por intermédio do juízo natural e competente desta Turma julgadora, o exame das questões debatidas nos autos do processo principal, para fins de aferição do eventual acerto, ou não, do **decisum** impugnado, conforme, inclusive, restou consignado na decisão monocrática de fls. 1972/1978, proferida pelo Presidente deste egrégio Tribunal, na época, Desembargador Federal Olindo Menezes, nos autos da Suspensão de Liminar ou Antecipação de Tutela nº. 0018625-97.2012.4.01.0000/MT, nestes termos:

"(...)



4. Tratando-se de via excepcional de revisão temporária do ato judicial, seu enfoque se restringe ao exame da potencialidade danosa do provimento jurisdicional, a fim de se “evitar grave lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia públicas” (arts. 4º da Lei 8.437, de 30/06/1992, e 15 da Lei 12.016, de 07/08/2009), não cabendo, portanto, em regra, o exame aprofundado e exauriente das questões de mérito envolvidas no processo principal, relativamente ao acerto ou desacerto jurídico da decisão, na perspectiva da ordem judicial, matéria que deve ser tratada nas vias recursais ordinárias, ainda que se admita, para aferição da razoabilidade do deferimento ou do indeferimento do pedido, um juízo mínimo a respeito da questão jurídica deduzida na ação principal, que indubitavelmente responde presença no caso.

A suspensão de segurança, expressão aqui utilizada em sentido genérico, em face da execução de liminar ou de sentença, não constitui, portanto, o julgamento de mérito, na perspectiva do acerto ou desacerto da decisão ou da sentença, em face do ordenamento jurídico, senão uma via excepcional de revisão temporária, no plano da produção de efeitos (eficácia) do ato judicial. Seu enfoque se restringe ao exame da potencialidade danosa do provimento jurisdicional, a fim de se “evitar grave lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia públicas” (Cf. arts. 4º da Lei 8.437, de 30/06/1992, e 15 da Lei 12.016/2009.)

(...)”.

Com efeito, tenho convicção firmada a respeito do caráter de excepcionalidade da Lei 4.348, de 26 de junho de 1964. A lei é de exceção e o Estado, hoje, é de direito. Portanto, a lei que criou a figura excepcional de suspensão de segurança, rompendo com o devido processo legal, é um diploma autoritário. O Supremo Tribunal Federal, com sua nova constituição de juízes constitucionalistas, tem sindicado os diplomas autoritários, para bani-los do ordenamento jurídico.

A todo modo, não se pode olvidar que o processo é apenas um instrumento, e não um fim em si mesmo, que deve atrelar-se à garantia fundamental a todos assegurada, na determinação de que nenhuma lesão poderá ser excluída da tutela jurisdicional do Estado, conforme dispõe o art. 5º, inciso XXXV, da Carta Política Federal.

De igual forma, a doutrina e a jurisprudência que se construíram em torno da excepcional figura da suspensão de segurança, prevista na referida Lei 4.348, de 26 de junho de 1964, são tranqüilíssimas no sentido de que não há de se adentrar no mérito da causa em que se deferiu a pretensão impugnada, mas, tão-

somente, nos pressupostos legais autorizativos dessa suspensão de segurança, nem admiti-la como inaceitável sucedâneo recursal, destinado a discutir, prematuramente, perante a Corte revisora, questões ainda pendentes de resolução em primeira instância jurisdicional.

Nessa linha de entendimento, trago à colação os seguintes julgados:

PROCESSO CIVIL - LITISCONSÓRCIO - SALÁRIO EDUCAÇÃO - INSS E FNDE - SUSPENSÃO DE SEGURANÇA E AGRAVO REGIMENTAL.

1. Em havendo superposição de controle judicial, um político (suspensão de tutela pelo Presidente do Tribunal) e outro jurídico (agravo de instrumento) há prevalência da decisão judicial.

2. A lei atribui ao INSS a arrecadação da contribuição do salário educação, para que a repasse ao FNDE, ficando com um pequeno percentual. Há na espécie litisconsórcio necessário.

3. Recurso improvido.

(REsp 476469/RJ, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/03/2003, DJ 12/05/2003, p. 297).

PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO LIMINAR. SUSPENSÃO DE SEGURANÇA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PERDA DE OBJETO DESTE. INEXISTÊNCIA.

1. A suspensão de segurança é resquício do regime autoritário. Implica, na prática, esvaziar a utilidade e eficácia dos tradicionais recursos. A situação é mais grave se considerarmos que os motivos da suspensão de segurança não são estritamente jurídicos.

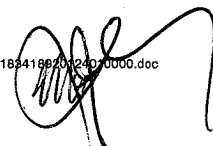
2. O órgão julgador de agravo de instrumento não pode curvar-se à decisão na suspensão de segurança ao ponto de entender pela perda de seu objeto, sob pena de estar prestigiando tal instrumento autoritário em detrimento do devido processo legal e da universalidade da jurisdição.

3. Provimento ao agravo regimental.

(AGA 0014217-97.2011.4.01.0000/PA, Relator p/ Acórdão Desembargador Federal João Batista Moreira, Quinta Turma, e-DJF1 p.111 de 07/02/2012).

De outra parte, o egrégio Supremo Tribunal Federal possui um entendimento que explana e aponta os reais limites da suspensão de segurança, conforme Agravo Regimental na Suspensão de Segurança nº 1149-9-PE, relator Ministro Sepúlveda Pertence, plenário, unânime:

"1. Suspensão de segurança: compatibilidade com a Constituição. Verdadeiramente inconciliável com o Estado de Direito e a garantia constitucional da jurisdição seria o impedir a concessão ou permitir a cassação da segurança concedida, com base em motivos de



conveniência política ou administrativa, ou seja, a superposição ao direito do cidadão das "razões de Estado"; não é o que sucede na suspensão de segurança, que susta apenas a execução provisória da decisão recorrível: assim como a liminar ou a execução provisória de decisão concessiva de mandado de segurança, quando recorrível, são modalidades criadas por lei de tutela cautelar do direito provável - mas ainda não definitivamente acertado - do impetrante, a suspensão dos seus efeitos, nas hipóteses excepcionais igualmente previstas em lei, é medida de contracautela com vistas a salvaguardar, contra o risco de grave lesão a interesses públicos privilegiados, o efeito útil do êxito provável do recurso da entidade estatal.

*II. Suspensão de segurança; delibação cabível e necessária do mérito do processo principal: precedente (AgSS 846, Pertence, DF 8.11.96). Sendo medida de natureza cautelar, não há regra nem princípio segundo os quais a suspensão da segurança devesse dispensar o pressuposto do *fumus boni juris* que, no particular, se substantiva na probabilidade de que, mediante o futuro provimento do recurso, venha a prevalecer a resistência oposta pela entidade estatal à pretensão do impetrante.*

(...)

(SS 1149 AgR, Relator(a): Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, Tribunal Pleno, julgado em 03/04/1997, DJ 09-05-1997 PP-18138 EMENT VOL-01868-01 PP-00103).

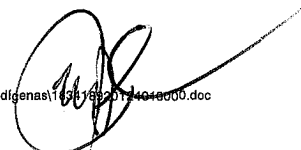
Por oportuno, destaque do voto do eminente Relator o seguinte trecho:

"(...)

Por isso mesmo, revendo entendimento a que ainda se apega o agravante, o Tribunal abandonou o preconceito segundo o qual, ao deferimento da suspensão de segurança, seria de todo estranha a indagação, ainda que em juízo de delibação, da plausibilidade das razões jurídicas opostas pelo Estado à sentença cuja eficácia se pretenda suspender.

A nova orientação da Corte ficou sintetizada na ementa do referido AgSS 846, de 29.5.96, DJ 8.11.96, quando o Plenário endossando decisão individual que proferira, assentou:

'A suspensão de segurança, concedida liminar ou definitivamente, é contracautela que visa à salvaguarda da eficácia plena do recurso que contra ela se possa manifestar, quando a execução imediata da decisão, posto que provisória, sujeita a riscos graves de lesão a interesses públicos privilegiados – a ordem, a saúde, a segurança e a economia pública: sendo medida cautelar, não há regra nem princípio segundo os quais a suspensão da segurança devesse dispensar o pressuposto do *fumus boni juris* que, no particular, se substantiva na probabilidade de que, mediante o futuro provimento do recurso, venha a prevalecer a resistência oposta pela entidade estatal à pretensão do impetrante'



No caso concreto, como visto, a discussão submetida à apreciação da Turma julgadora difere, em tudo, daquela examinada pela Presidência do Tribunal.

Ademais, a natureza da demanda instaurada nos autos de origem, envolvendo a discussão em torno de interesses coletivos não só das comunidades indígenas, mas, precipuamente, dos interesses difusos de toda a humanidade, por se tratar de questão ambiental transfronteiriça e intergeracional, há de sobrepor-se a discussões de ordem meramente econômica, como no caso, a desautorizar, inclusive, a sua suspensão, por meio do instituto de exceção já referido, matéria essa, contudo, que não se encontra sob exame, nestes autos.

Não se pode olvidar, também, que, uma vez submetida a decisão agravada ao crivo da Corte Revisora, por intermédio do órgão fracionário competente para a sua revisão, no caso, esta Turma julgadora, o referido **decisum** singular é integralmente substituído pelo julgado Colegiado, nos termos do art. 512 do CPC, em relação ao qual não tem eficácia a decisão proferida pela Presidência do Tribunal, em sede de suspensão de segurança, como no caso em exame.

De outra banda, a proliferação abusiva dos incidentes procedimentais de suspensão de segurança, como instrumento fóssil dos tempos do regime de exceção, a cassar, reiteradamente, as oportunas e precautivas decisões tomadas em Varas ambientais, neste país, atenta contra os princípios regentes da Política Nacional do Meio Ambiente (Lei nº 6.938/81), sob o comando dirigente do princípio da proibição do retrocesso ecológico, no que fora sempre prestigiado internacionalmente pelo Projeto REDD PLUS (Protocolo de Kyoto, COPs 15 e 16 – Copenhague e Cancún) com as garantias fundamentais do progresso ecológico e do desenvolvimento sustentável, consagradas nas convenções internacionais de Estocolmo (1972) e do Rio de Janeiro (ECO-92 e Rio + 20), agredindo, ainda, tais decisões abusivas, os acordos internacionais, de que o Brasil é signatário, num esforço mundialmente concentrado, para o combate às causas determinantes do desequilíbrio climático e do processo crescente e ameaçador da vida planetária pelo fenômeno trágico do aquecimento global e do aumento incontrolável da pobreza e da miséria em dimensão mundial.

Resta afastada, portanto, eventual alegação de prejudicialidade do presente recurso, na espécie dos autos.

Passo, pois, ao exame das preliminares suscitadas pela recorrente.

III

Não obstante os fundamentos deduzidos na peça de ingresso, não merece êxito a preliminar de nulidade da decisão agravada.

Com efeito, no que se refere à suposta violação à regra do art. 2º da Lei nº. 8.437/1992, segundo o qual, "*no mandado de segurança coletivo e na ação civil pública, a liminar será concedida, quando cabível, após a audiência do representante judicial da pessoa jurídica de direito público, que deverá se pronunciar no prazo de setenta e duas horas*", a orientação jurisprudencial de nossos tribunais firmou-se no sentido de mitigar-se a aplicação do referido dispositivo legal, quando presentes as hipóteses de excepcionalidade, reveladas pela presença do **fumus boni juris** e o evidente perigo da insatisfação do direito, decorrente da gravidade do fato, aliados à premência da medida pleiteada, como no caso, a justificar a concessão da antecipação da tutela ventilada no bojo de ação civil pública, sem a audiência prévia do representante judicial da pessoa jurídica de direito público.

Nesse sentido, confirmam-se, dentre outros, os seguintes julgados:

ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. CONCESSÃO DE LIMINAR SEM OITIVA DO PODER PÚBLICO. ART. 2º DA LEI 8.437/1992. AUSÊNCIA DE NULIDADE.

1. O STJ, em casos excepcionais, tem mitigado a regra esboçada no art. 2º da Lei 8437/1992, aceitando a concessão da Antecipação de Tutela sem a oitiva do poder público quando presentes os requisitos legais para conceder medida liminar em Ação Civil Pública.

2. No caso dos autos, não ficou comprovado qualquer prejuízo ao agravante advindo do fato de não ter sido ouvido previamente quando da concessão da medida liminar.

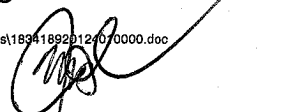
3. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no Ag 1314453/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/09/2010, DJe 13/10/2010).

RECURSO ESPECIAL. AUDIÊNCIA PRÉVIA. PESSOA JURÍDICA DE DIREITO PÚBLICO. LIMINAR. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. ART. 2º DA LEI N.º 8.437/92. PRINCÍPIO DA EVENTUALIDADE. PRINCÍPIO DA IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA. MITIGAÇÃO. PODER GERAL DE CAUTELA.

(...)

3. O Superior Tribunal de Justiça tem flexibilizado o disposto no art. 2º da Lei n.º 8.437/92 a fim de impedir que a aparente rigidez de seu



enunciado normativo obste a eficiência do poder geral de cautela do Judiciário. Precedentes.

4. Recurso especial não provido.

(REsp 1130031/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/06/2010, DJe 03/08/2010).

No caso concreto, a execução das obras de instalação do empreendimento hidrelétrico descrito nos autos e os seus efeitos nas áreas por ele atingidas possuem caráter de irreversibilidade, a autorizar a concessão da medida postulada, de pronto, independentemente da audiência prévia das promovidas, em face do evidente **periculum in mora** inverso em dimensão preventiva e cautelar da tutela constitucional do meio ambiente (CF, arts. 5º, XXXV, e 225, **caput**).

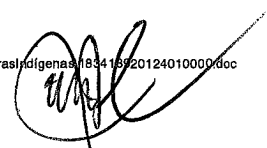
Registre-se, por oportuno, que, relativamente ao art. 63 da Lei nº. 6.001/73 (Estatuto do Índio), o propósito do referido dispositivo legal, na determinação de que "*nenhuma medida judicial será concedida liminarmente em causas que envolvam interesse de silvícolas ou do Patrimônio Indígena, sem prévia audiência da União e do órgão de proteção ao Índio*" é de preservar os interesses dos povos indígenas, no que se afina com a pretensão deduzida pelos autores da demanda coletiva, nos autos principais.

Há de ver-se, também, que, em se tratando de medida assecuratória de direitos indígenas e difusos-ambientais, como na hipótese em comento, a sua concessão liminar não caracteriza violação à regra do referido dispositivo legal, por autorização expressa dos arts. 11 e 12, **caput**, da Lei nº. 7.347/85 c/c o comando normativo do art. 5º, inciso XXXV, do Texto Magno.

Ademais, ainda que assim não fosse, eventual nulidade do **decisum**, sob esse fundamento, haveria de ser ventilada pelos defensores do direito público ali referidos, a caracterizar, até mesmo, a ilegitimidade recursal da recorrente, no particular.

IV

De igual forma, também não prospera, a argüição de incompetência do juízo monocrático, sob o fundamento de conexão da demanda instaurada nos autos de origem com outras ações civis públicas anteriormente ajuizadas perante o Juízo Federal da Subseção Judiciária de SINOP/MT, tendo em vista que, conforme



bem demonstrou o douto Ministério Público Federal, além das referidas demandas possuírem objeto e causa de pedir distintos, circunstância essa que, por si só, já afastaria a preliminar em referência, se conexão houvesse, na espécie, a competência, no caso, seria do juízo monocrático, prolator desta decisão recorrida, eis que, segundo noticiado nos autos, o barramento do Rio Teles Pires, decorrente do mencionado empreendimento hidrelétrico, "*promoverá a inundação de parcelas dos Municípios de Paranaíta/MT e Jacareacanga/PA e causará influências positivas e negativas nos territórios dos Municípios de Alta Floresta/MT, Jacareacanga/PA e Paranaíta/MT*" (fls. 93), a configurar, na espécie, o seu caráter regional (e até mesmo nacional, dada a amplitude dos reflexos ambientais dali resultantes, no seio da Amazônia Legal), atraindo, por conseguinte, a competência da Vara Federal instalada na Capital do Estado, no caso, a 2ª Vara Federal da Seção Judiciária do Estado de Mato Grosso, por aplicação subsidiária do art. 93, inciso II, da Lei nº. 8.078/90 (Código de Defesa do Consumidor), na forma autorizada do art. 21 da Lei nº. 7.347/85, com a seguinte redação:

Art. 93. Ressalvada a competência da Justiça Federal, é competente para a causa a justiça local:

*I - no foro do lugar onde ocorreu ou deva ocorrer o dano, **quando de âmbito local;***

II - no foro da Capital do Estado ou no do Distrito Federal, para os danos de âmbito nacional ou regional, aplicando-se as regras do Código de Processo Civil aos casos de competência concorrente.

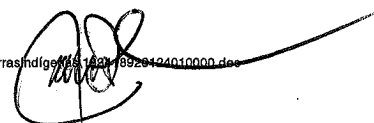
Nessa linha de entendimento, confirmam-se, dentre outros, os seguintes

julgados:

PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. CONSTRUÇÃO USINA HIDRELÉTRICA BELO MONTE. DANO AMBIENTAL REGIONAL. COMPETÊNCIA JURISDICCIONAL DO JUÍZO DA CAPITAL DO ESTADO. APLICAÇÃO DO ART. 93, II, DA LEI Nº. 8.078/90 C/C O ART. 21 DA LEI Nº. 7.347/85.

I - Nos termos do art. 2º da Lei nº. 7.347/1985, que disciplina a ação civil pública, as demandas ali previstas serão propostas no foro do local onde ocorrer o dano, cujo juízo terá competência funcional para processar e julgar a causa.

II - No caso concreto, versando a controvérsia instaurada nos autos de origem em torno de dano ambiental de âmbito regional ou nacional, decorrente da construção da Usina Hidrelétrica Belo Monte, é competente o Juízo da 9ª Vara Federal da Seção Judiciária do Estado do Pará, especializado em matéria ambiental e agrária, por aplicação



subsidiária do art. 93, inciso II, da Lei nº. 8.078/90 (Código de Defesa do Consumidor), na forma autorizada do art. 21 da Lei nº. 7.347/85.

III - Conflito conhecido, declarando-se competente o Juízo Suscitado - 9ª Vara Federal da Seção Judiciária do Estado do Pará.

(CC 0061089-73.2011.4.01.0000/PA, Rel. Desembargador Federal Souza Prudente, Terceira Seção, e-DJF1 p.027 de 10/04/2012).

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUÍZO DE VARA CÍVEL E JUÍZO DE VARA AMBIENTAL E AGRÁRIA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. AHE BELO MONTE. COMPETÊNCIA FUNCIONAL DO JUÍZO DA CAPITAL DO ESTADO EM RAZÃO DO CARÁTER REGIONAL DO DANO. LEI 8.078/1990, ART. 93, II C/C ART. 21 DA LEI Nº 7.347/85. CONFLITO CONHECIDO PARA FIRMAR A COMPETÊNCIA DO JUÍZO SUSCITANTE.

1. Conflito de competência extraído dos autos de ação civil pública proposta pelo Ministério Público Federal pleiteando, em síntese, a declaração de nulidade do procedimento ambiental da Usina Hidrelétrica de Belo Monte - AHE Belo Monte e do conseqüente estudo de impacto ambiental (EIA) e de seu relatório (RIMA).

2. A obra relativa à Usina Hidroelétrica de Belo Monte apresenta impactos ambientais que envolvem onze municípios do Estado do Pará: Altamira, Vitória do Xingu, Senador José Porfírio, Anapu, Brasil Novo, Pacajá, Porto de Moz, Uruará, Medicilândia, Placas e Gurupá. Abrange, portanto, a jurisdição de duas Subseções Judiciárias: Altamira e Santarém.

3. Incide, na espécie, o art. 93, II da Lei nº 8.078/1990 diante do caráter regional do impacto ambiental causado pelo empreendimento.

4. Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo da 9ª Vara da Seção Judiciária do Pará, o suscitante.

(CC 0041328-56.2011.4.01.0000/PA, Rel. Desembargadora Federal Selene Maria de Almeida, Terceira Seção, e-DJF1 p.16 de 12/12/2011).

V

Também não prospera a preliminar de nulidade processual, por ausência de citação de litisconsorte passivo necessário, tendo em vista que, conforme noticiado pelo Ministério Público Federal, além da recorrente ter comparecido espontaneamente ao feito, houve aditamento à inicial, em que se postulou, expressamente, a sua citação para integrar a lide, a descaracterizar, na espécie, a ocorrência da referida nulidade.

Ademais, ainda que assim não fosse, a nulidade processual decorrente da ausência de citação de litisconsorte passivo necessário somente se

opera após a adoção da medida prevista no parágrafo único do art. 47 do CPC, hipótese não ocorrida, no particular.

VI

No tocante à alegação de julgamento **extra petita**, não se vislumbra, no julgado, a nulidade apontada.

No particular, sustenta a recorrente que, embora o pedido formulado em sede de antecipação da tutela tenha sido no sentido de ordenar-se a suspensão da licença ambiental do multicitado empreendimento hidrelétrico, o juízo monocrático declarou a invalidade do referido licenciamento, não guardando, assim, relação com o aludido pleito.

O pedido de antecipação da tutela postulada nos autos de origem restou formulado, no sentido de “suspender imediatamente o licenciamento da UHE TELES PIRES e, conseqüentemente, qualquer obra visando o empreendimento, até o efetivo julgamento do mérito da presente ação, sob pena de multa” (fls. 895).

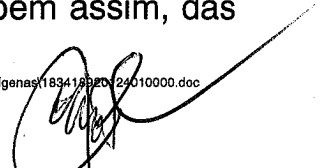
Por sua vez, a parte dispositiva da decisão agravada restou redigida, com estas letras:

“(…)

*Ante o exposto, e nos termos da fundamentação desenvolvida, **declaro inválida a Licença de Instalação nº 818/2011**, porquanto emitida em violação ao artigo 19, da Resolução Conama nº 237/97, ao artigo 231, § 3º, da Constituição da República de 1988, bem como aos artigos 6º e 7º da Convenção 169 da OIT, e **CONCEDO A MEDIDA LIMINAR PLEITEADA PARA, IMEDIATAMENTE, SUSPENDER O LICENCIAMENTO DA UHE TELES PIRES e, em consequência, SUSPENDER TODAS AS OBRAS TENDENTES A IMPLEMENTÁ-LA, em especial as detonações de rochas naturais que vêm ocorrendo na região do Salto Sete Quedas, até o julgamento de mérito da presente ação.***

Fixo multa diária no valor de R\$100.000,00 (cem mil reais) pelo eventual descumprimento desta decisão” – fls. 1947vº.

Assim posta a questão, verifica-se que, diferentemente do que sustenta a recorrente, não se verifica, na espécie, o alegado julgamento **extra petita**, tendo em vista que o juízo monocrático, a par de toda a fundamentação lançada no **decisum** impugnado, concluiu pela invalidade do licenciamento questionado nos autos, e, por isso, determinou a sua suspensão, bem assim, das



obras a ela correspondentes, exatamente nos termos postulados pelos autores da demanda, a descaracterizar a alegada nulidade, no ponto.

Rejeito, pois, as preliminares em referência.

VII

No tocante à preliminar de carência de ação, por suposta ausência de interesse de agir do Ministério Público Federal, a pretensão recursal repousa nas seguintes premissas:

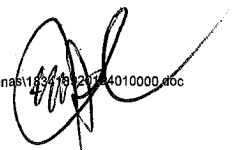
- “(i) as comunidades indígenas sempre foram ouvidas desde o início do processo de licenciamento;*
- (ii) não há qualquer documento que demonstre as alegadas irregularidades no processo de licenciamento;*
- (iii) nenhum inquérito civil público ou investigação foi aberto para apurar o suposto dano ou irregularidades alinhavadas na exordial pelo Parquet;*
- (v) não há demonstração de qualquer prejuízo por parte das comunidades indígenas;*
- (iv) o Ministério Público Agravado não só tem ciência, como é signatário de acordos com a CHTP para cumprimento de diversos condicionantes do processo de licenciamento”*

Da simples leitura das alegações em referência, verifica-se que os fundamentos em que repousa a preliminar de ausência de interesse de agir confundem-se com aqueles em que se ampara a pretensão de fundo veiculada pela recorrente, no sentido de que seria regular o licenciamento ambiental do empreendimento hidrelétrico descrito nos autos, não encontrando espaço para exame, em sede preliminar.

Nessa linha de inteligência, manifestou-se a douta Procuradoria Regional da República, nos termos seguintes:

“Como se percebe, a agravante sustenta a falta de interesse em questões de fato, ligadas à procedência da demanda. O interesse de agir, entretanto, diz respeito à necessidade e utilidade do provimento jurisdicional requerido. Com efeito, a suspensão das obras, possível apenas mediante ordem judicial, é o único meio de evitar danos às comunidades indígenas que não foram ouvidas durante o licenciamento. Eis aí o interesse de agir, consubstanciado na necessidade do provimento e na sua utilidade.

Na precisa lição de Liebman, “ao mérito, e não ao interesse de agir, pertence toda e qualquer questão de fato e de direito relativa à



procedência da demanda, ou seja, à juridicidade da proteção que se pretende para o interesse substancial”.

O acolhimento dessa preliminar levaria, não à carência de ação, mas à própria improcedência desta, pois o agravante nega os principais fatos em que se funda a demanda: falta de participação dos índios no procedimento de licenciamento da hidroelétrica, prejuízo às comunidades indígenas, existência de irregularidades no procedimento de licenciamento. O que exame dessas questões diz respeito ao mérito e não ao interesse de agir.

Não procede, assim, a alegada falta de interesse de agir” – fls. 2033/2034).

Não conheço, pois, da referida preliminar.

VIII

Quanto à discussão de fundo, conforme já consignado, a pretensão recursal veiculada pela agravante sustenta-se na alegação de que, na espécie, não estariam presentes os pressupostos legais necessários para a concessão da antecipação da tutela deferida pelo juízo monocrático, destacando que, no caso, afigurar-se-ia patente a regularidade do licenciamento do empreendimento hidrelétrico, eis que teria sido observada a norma do art. 231, § 3º, da Constituição Federal, restando autorizado pelo Decreto de 1º de junho de 2001, mormente em face da efetiva atuação e fiscalização de todas as suas etapas, levadas a efeito pelo Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis – IBAMA e da Fundação Nacional do Índio – FUNAI, e precedido de competente EIA/RIMA, sendo de se destacar, inclusive, a realização de inúmeras audiências públicas e reuniões realizadas com comunidades indígenas, a afastar a omissão apontada pelo **Parquet**.

O **decisum** impugnado examinou, e deferiu, o pedido de antecipação da tutela formulado nos autos de origem, com estas letras:

Trata-se de ação civil pública ambiental proposta pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL (MPF) e pelo MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO (MPE/MT) em face do INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS RENOVÁVEIS (IBAMA) e da EMPRESA DE PESQUISA ENERGÉTICA (EPE), na qual postulam a suspensão do licenciamento da Usina Hidrelétrica (UHE) Teles Pires até a realização de consulta

livre, prévia e informada aos povos indígenas¹ Kayabí, Munduruku e Apiaká, afetados pela obra.

Os autores afirmam que o IBAMA emitiu Licença Prévia e Licença de Instalação da UHE Teles Pires em 13/12/2010 e 19/08/2011, respectivamente, sem a consulta livre, prévia e informada aos povos indígenas afetados, o que é necessário tendo em vista que o empreendimento “causará interferência direta nos povos indígenas” e trará “danos iminentes e irreversíveis” para sua qualidade de vida e seu patrimônio cultural.

Narram que o próprio IBAMA conhecia tais implicações, uma vez que no item 4.3.10 do Termo de Referência para elaboração de EIA/RIMA da UHE Teles Pires consta uma série de exigências relativas aos impactos do empreendimento no modo de vida dos povos indígenas afetados.

E, em março de 2009, a FUNAI noticiou que “os indígenas seqüestraram os materiais de coleta da ictiofauna dos consultores da EPE, devido à falta de comunicação e divulgação às comunidades sobre a realização de trabalhos na região”.²

Dentre os impactos a serem suportados pelos povos indígenas, os autores destacam:

- 1) a inundação das corredeiras do Salto Sete Quedas, área de notável importância para a reprodução do modo de vida dos povos indígenas afetados, por duas razões principais:
 - a. trata-se de área de reprodução de peixes migratórios, base alimentar dos povos indígenas que vivem na bacia do Rio Teles Pires;
 - b. cuida-se de local sagrado para os Munduruku, onde vivem a Mãe dos Peixes, o músico Karupi, e espírito Karubixexé e os espíritos dos antepassados;
- 2) aumento de fluxos migratórios, a implicar maiores pressões sobre terras indígenas;
- 3) especulação fundiária; e
- 4) desmatamento e pressões sobre os recursos naturais (pesca predatória e exploração ilegal de madeira e recursos minerais, por exemplo).

Ainda segundo os autores, o fato de o IBAMA ter exigido a realização de audiência pública em Jacareacanga/PA demonstra que

¹ Utilizo a expressão “povos indígenas”, e não “populações”, “comunidades”, “etnias” ou “tribos” para enfatizar a ideia de uma identidade indígena coletiva própria, na esteira da opção terminológica da Convenção 169 da OIT. Sobre as controvérsias geradas por essa opção e suas repercussões no plano do direito internacional, cf. KAYSER, Hartmut-Emanuel. Os direitos dos povos indígenas do Brasil: desenvolvimento histórico e estágio atual. Porto Alegre: FPJ, SAFE, ANPR, 2010. p. 38-41. Cf., também, SILVA, Leticia Borges da. Povos indígenas, direitos humanos e a Convenção 169 da OIT (Organização Internacional do Trabalho). In: PIOVESAN, Flávia. Direitos humanos. Volume I. Curitiba: Juruá, 2006. p. 131-133.

² Parecer Técnico nº 142010 – COLIC/CGGAM/DPDS/FUNAI, fls. 56. Trata-se de “análise técnica da FUNAI acerca do ‘Estudo do Componente Indígena das UHEs São Manoel e Foz do Apiacás’ – ECI”, encaminhado pela EPE à FUNAI com vistas à expedição da licença prévia da UHE Teles Pires. No Parecer, os técnicos afirmam “a importância do rio Teles Pires como principal eixo sociocultural dos povos Kayabí, Apiaká e Munduruku, com destaque para os impactos sobre a ictiofauna e as corredeiras de Sete Quedas” (fls. 9/10).

o empreendimento realmente afeta terras indígenas. Realizado o ato em 23/11/2010, com participação dos Munduruku, os indígenas rejeitaram, unanimemente, o empreendimento. Sobre as questões formuladas pelos indígenas, a ata da audiência pública somente afirma terem sido "esclarecidas de forma satisfatória".

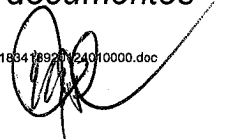
Por último, pretendem demonstrar que o empreendimento afeta terras indígenas ao ressaltarem a condicionante nº 2.17 da Licença Prévia nº 386, de 13/12/2010, que determina o atendimento do Ofício nº 521/2010/PRES/FUNAI/MJ, o qual se baseou no Parecer Técnico nº 142010 – COLIC/CGGAM/DPDS/FUNAI, já referido.

Os autores fundamentam juridicamente o pedido de suspensão do licenciamento da UHE Teles Pires em duas ordens principais de razões:

- 1) **Ausência de consulta prévia, livre e informada dos povos indígenas** afetados quanto ao aproveitamento de recursos hídricos que ocorrerá em suas terras, em desrespeito à Constituição da República de 1988 (artigo 231, § 3º), à Convenção Sobre os Povos Indígenas e Tribais (Convenção 169 da Organização Internacional do Trabalho – OIT) e à Convenção Americana de Direitos Humanos (artigo 21). Segundo os autores, não ocorreu a consulta prévia, livre e informada, pois os povos indígenas afetados pela UHE Teles Pires somente participaram do processo ao serem convocados em audiências públicas e por ocasião do "levantamento parcial de estudos realizados em parte das aldeias" (fl. 15). Além disso, entendem que é o próprio povo afetado que deve decidir quem os representará nesse processo de consulta cuja realização é de responsabilidade do Congresso Nacional (fl. 17).
- 2) **Violação de áreas sagradas para os povos indígenas afetados**, em afronta aos artigos 216 e 231 da Constituição da República de 1988 e várias diplomas normativos internacionais, a exemplo do PIDESC, da Convenção Internacional de Proteção ao Patrimônio Cultural Imaterial e do Protocolo de San Salvador. Mais especificamente, não foram observadas as "Diretrizes Voluntárias Akwé: Kon", firmadas em 2004 durante a Conferência das partes da Convenção da Biodiversidade e adotadas pela Corte Interamericana de Direitos Humanos para decidir o caso "Povo Indígena Saramaka versus Suriname", e que se prestam a avaliar as repercussões culturais, ambientais e sociais de projetos de desenvolvimento a se realizarem em ou que possam afetar lugares sagrados, terras ou águas ocupadas ou utilizadas tradicionalmente pelos povos indígenas.

Afirmam ser necessária concessão de liminar em vista da presença do periculum in mora e do fumus boni iuris.

Entendem que a plausibilidade do direito invocado vem demonstrada pelos argumentos desenvolvidos e pelos documentos



juntados. Por um lado, os princípios da legalidade e da precaução (in dubio pro natura/salute, constante no artigo 15 da Declaração do Rio de 1992, Convenção da Diversidade Biológica e Convenção sobre a Mudança do Clima) recomendam a paralisação imediata da execução do empreendimento.

O periculum in mora estaria caracterizado tendo em vista a irreversibilidade dos impactos da obra sobre os povos indígenas e seus territórios. Além disso, já estão ocorrendo detonações de rochas naturais das corredeiras do Salto Sete Quedas (fl. 25), o que expõe a risco de destruição o patrimônio sagrado indígena. Por outro lado, argumenta que a não construção da UHE Teles Pires ou o atraso em sua implementação não gerará “apagão” energético no Brasil, até porque há diversas outras alternativas energéticas que acarretam menor custo ambiental do que as hidrelétricas e termelétricas, consideradas “velhas, poluentes e caras”.

Ao final, pedem, liminarmente, a suspensão imediata do licenciamento da UHE Teles Pires e de qualquer obra tendente a implementar o empreendimento, até o julgamento de mérito da presente ação, sob pena de multa.

No mérito, pedem a condenação dos réus na obrigação de se abster de prosseguir no licenciamento e nas obras da UHE Teles Pires até a realização, pelo Congresso Nacional, de consulta aos povos indígenas afetados, nos termos do artigo 231, § 3º, da Constituição da República de 1988.

O Ministério Público Federal trouxe maiores esclarecimentos acerca do procedimento da consulta prévia, livre e informada, juntou mais documentos e reiterou o pedido de concessão de liminar (fls. 521/555).

A Companhia Hidrelétrica Teles Pires S.A. veio aos autos prestar informações (fls. 556/587), juntar documentos (fls. 588/1096) e requerer seu ingresso no feito, a manifestação das rés antes da análise do pedido de liminar, o reconhecimento de conexão com outras ações em curso na Vara Federal de Sinop/MT e, por fim, o indeferimento da pretensão liminar dos autores.

É o que basta a relatar. DECIDO.

1) DA INVALIDADE DA LICENÇA DE INSTALAÇÃO Nº 818/2011 POR DESCUMPRIMENTO DAS CONDICIONANTES ESTABELECIDAS NA LICENÇA PRÉVIA Nº 386/2010

Dos documentos juntados aos autos, é possível extrair a seguinte cronologia dos atos administrativos componentes do licenciamento ambiental da UHE Teles Pires, imprescindível para uma melhor compreensão dos fatos mais relevantes para a apreciação do pedido de liminar.

- **10 dez. 2010** (fls. 116/120): o Presidente da FUNAI envia o **Ofício nº 521/2010/PRES-FUNAI-MJ** ao Presidente do IBAMA, no qual informa que somente concordará com a emissão de Licença de Instalação se, antes, forem atendidas integralmente uma série de

condicionantes listadas, dentre as quais destaco as relacionadas ao objeto da presente ação:

[Considerar] a mobilidade tradicional e locais de importância para os povos indígenas, e levando em conta narrativas de distintos segmentos e gerações, além da memória social sobre o local previsto para o empreendimento. Devem ser caracterizadas as comunidades e apresentadas as relações socioecológicas que os Apiaká, Kayabi e Munduruku mantêm com seus territórios. Os dados etnográficos devem ser acompanhados de comentários descritivos.

- Avaliar as categorias e conceitos que estruturam valores das sociedades indígenas a fim de caracterizar a importância histórica, cultural e ecológica do rio Teles Pires, em especial o local previsto para o empreendimento. Explorar a sociocosmologia relacionada ao Salto Sete Quedas.
- Realizar reuniões nas terras indígenas com linguagem e metodologia adequadas. Para tanto, as apresentações devem ser previamente submetidas à FUNAI-CGGAM.

Informa também que, depois dos novos estudos, deve ser elaborado PBA do Componente Indígena conforme itemização anexa e que somente após a FUNAI avaliaria os processos de licenciamento ambiental de empreendimentos a jusante da UHE Teles Pires.

- **13 dez. 2010** (fls. 121/125): emissão da **Licença Prévia nº 386/2010**, na qual se afirma que o eixo do reservatório da UHE se localiza “na área denominada Cachoeira Sete Quedas” e que sua validade “está condicionada ao cumprimento das exigências constantes no verso deste documento (...)”. Dentre as “condições de validade da Licença Prévia nº 386/2010, consta, no item 2.17, “b”, a seguinte: “atender ao Ofício nº 521/2010/PRES-FUNAI-MJ”.
- **12 ago. 2011** (fls. 126/128): Ofício nº 785/2011/DPDS-FUNAI-MJ, endereçado ao IBAMA, no qual se afirma a necessidade de atendimento às orientações contidas na Informação Técnica nº 470/COLIC/CGGAM/11 e no Ofício nº 521/2010/PRES-FUNAI-MJ.
- **15 ago. 2011** (fls. 129/169): Informação Técnica nº 470/COLIC/CGGAM/11, na qual a FUNAI se manifesta sobre a reformulação do ECI da UHE em termos extremamente desfavoráveis, como se depreende da leitura dos itens constantes das fls. 151 e seguintes dos autos.
- **18 ago. 2011** (fls. 170/174): emissão da **Licença de Instalação nº 818/2011**, na qual se encontra, dentre as “condições de validade da Licença de Instalação nº 818/2011, a do item 2.3, “a”:

“atender ao Ofício nº 785/2011/DPDS-FUNAI-MJ”.

Dos documentos constantes nos autos, percebe-se, portanto, que a validade da Licença Prévia nº 386/2010 foi condicionada ao

atendimento do quanto recomendado pela FUNAI no Ofício nº 521/2010/PRES-FUNAI-MJ – ressaltando-se que a FUNAI afirmou que somente concordaria com a emissão de Licença de Instalação se fossem integralmente atendidas as recomendações formuladas no Ofício nº 521/2010/PRES-FUNAI-MJ.

O que se observa é que a Licença de Instalação nº 818/2011 foi emitida sem o atendimento das recomendações formuladas no Ofício nº 521/2010/PRES-FUNAI-MJ quanto aos tópicos controvertidos na presente demanda, qual seja, a falta de consulta prévia, livre e informada e a ausência de cuidado em relação ao Salto Sete Quedas em sua característica de local sagrado para os povos indígenas afetados. Tanto que uma das condições de validade da Licença de Instalação nº 818/2011 diz respeito, justamente ao atendimento ao Ofício nº 785/2011/DPDS-FUNAI-MJ, o qual enfatiza a não observância do Ofício nº 521/2010/PRES-FUNAI-MJ.

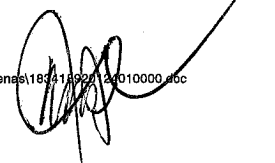
Pode-se concluir, assim, pela invalidade da Licença de Instalação nº 818/2011, uma vez que as condições específicas de validade da Licença Prévia nº 386/2010 não foram atendidas. As condicionantes formuladas pela FUNAI não foram cumpridas, como o demonstra a Informação Técnica nº 470/COLIC/CGGAM/11, o que exige a aplicação do artigo 19 da Resolução Conama nº 237/97:

Art. 19. O órgão ambiental competente, mediante decisão motivada, poderá modificar os condicionantes e as medidas de controle e adequação, suspender ou cancelar uma licença expedida, quando ocorrer:

I - violação ou inadequação de quaisquer condicionantes ou normas legais; (...).

Como visto acima, os documentos firmados pela FUNAI (Ofício nº 521/2010/PRES-FUNAI-MJ e Informação Técnica nº 470/COLIC/CGGAM/11, fls. 116/120 e 129/169) demonstram o descumprimento de várias das condicionantes da validade da Licença Prévia nº 386/2010 e da Licença de Instalação nº 818/2011 e, portanto, indicam a necessidade de suspensão do licenciamento ambiental da UHE Teles Pires.

Essa conclusão não é afastada pelas informações trazidas a este Juízo pela Companhia Hidrelétrica Teles Pires S.A., pois no Plano Básico Ambiental Indígena (PBAI, fls. 871/1030), constam inúmeras referências aos povos indígenas afetados, mas não se encontra NENHUMA linha que demonstre ter havido tentativas idôneas de promover, adequadamente, a consulta prévia, livre e informada. Também não se encontra NENHUMA referência ao Salto Sete Quedas como local sagrado para os povos indígenas. Muito pelo contrário: da leitura do PBAI se percebe que o empreendedor apresenta aos índios (e aos órgãos públicos envolvidos) uma decisão já tomada, de cujo processo decisório não participaram e em relação à qual nada há a fazer a não ser lamentar a perda de sua identidade cultural e de seu local de culto.



Nos próximos tópicos, serão abordados com mais extensão o direito à consulta livre, prévia e informada, bem como o direito ao reconhecimento e respeito pelas crenças dos povos indígenas.

2) DA VIOLAÇÃO DO DIREITO FUNDAMENTAL À CONSULTA PRÉVIA, LIVRE E INFORMADA DOS POVOS INDÍGENAS AFETADOS PELA UHE TELES PIRES

Segundo o artigo 231 da Constituição da República de 1988, 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.

Com tal dispositivo, a Constituição da República de 1988 reconhece que as relações jurídicas existentes entre os índios e as terras que tradicionalmente ocupam constituíram-se anteriormente à formação do Estado brasileiro.

No § 1º do artigo 231, a Constituição da República de 1988 estabelece: São **terras tradicionalmente ocupadas pelos índios** as por eles habitadas em caráter permanente, as utilizadas para suas atividades produtivas, as **imprescindíveis à preservação dos recursos ambientais necessários a seu bem-estar e as necessárias a sua reprodução física e cultural, segundo seus usos, costumes e tradições**. E vai além, ao dispor, no § 2º, que as terras tradicionalmente ocupadas pelos índios destinam-se a sua posse permanente, cabendo-lhes o **usufruto exclusivo das riquezas do solo, dos rios e dos lagos** nelas existentes.

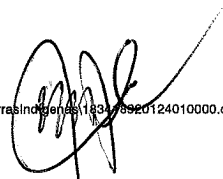
Por fim, é de se atentar ao que estabelece o § 3º do artigo 231 da Constituição: O **aproveitamento dos recursos hídricos, incluídos os potenciais energéticos**, a pesquisa e a lavra das riquezas minerais **em terras indígenas** só podem ser efetivados com autorização do Congresso Nacional, **ouvidas as comunidades afetadas**, ficando-lhes assegurada participação nos resultados da lavra, na forma da lei.

O direito das comunidades indígenas de serem consultadas quanto ao aproveitamento dos recursos hídricos em suas terras, além da previsão constitucional, também tem previsão convencional. Com efeito, a Convenção 169 da Organização Internacional do Trabalho (OIT) - Convenção Sobre os Povos Indígenas e Tribais – delineia, em seu artigo 6º, que:

1. Ao aplicar as disposições da presente Convenção, os governos deverão:

a) consultar os povos interessados, mediante procedimentos apropriados e, particularmente, através de suas instituições representativas, cada vez que sejam previstas medidas legislativas ou administrativas suscetíveis de afetá-los diretamente;

(...)



2. As consultas realizadas na aplicação desta Convenção deverão ser efetuadas com boa fé e de maneira apropriada às circunstâncias, com o objetivo de se chegar a um acordo e conseguir o consentimento acerca das medidas propostas.

O artigo 7º da Convenção também é importante por estabelecer o direito de participação:

1. Os povos interessados deverão ter o direito de escolher suas próprias prioridades no que diz respeito ao processo de desenvolvimento, na medida em que ele afete as suas vidas, crenças, instituições e bem-estar espiritual, bem como as terras que ocupam ou utilizam de alguma forma, e de controlar, na medida do possível, o seu próprio desenvolvimento econômico, social e cultural. Além disso, esses povos deverão participar da formulação, aplicação e avaliação dos planos e programas de desenvolvimento nacional e regional suscetíveis de afetá-los diretamente.

2. A melhoria das condições de vida e de trabalho e do nível de saúde e educação dos povos interessados, com a sua participação e cooperação, deverá ser prioritária nos planos de desenvolvimento econômico global das regiões onde eles moram. Os projetos especiais de desenvolvimento para essas regiões também deverão ser elaborados de forma a promoverem essa melhoria.

3. Os governos deverão zelar para que, sempre que for possível, sejam efetuados estudos junto aos povos interessados com o objetivo de se avaliar a incidência social, espiritual e cultural e sobre o meio ambiente que as atividades de desenvolvimento, previstas, possam ter sobre esses povos. Os resultados desses estudos deverão ser considerados como critérios fundamentais para a execução das atividades mencionadas.

4. Os governos deverão adotar medidas em cooperação com os povos interessados para proteger e preservar o meio ambiente dos territórios que eles habitam.

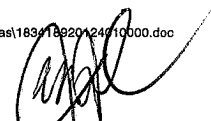
(...)

Outros dispositivos da Convenção também merecem ser transcritos porquanto importantes aos contornos do direito à consulta:

Artigo 15

1. Os direitos dos povos interessados aos recursos naturais existentes nas suas terras deverão ser especialmente protegidos. Esses direitos abrangem o direito desses povos a participarem da utilização, administração e conservação dos recursos mencionados.

2. Em caso de pertencer ao Estado a propriedade dos minérios ou dos recursos do subsolo, ou de ter direitos sobre outros recursos, existentes na terras, os governos deverão estabelecer ou manter procedimentos com vistas a consultar os



povos interessados, a fim de se determinar se os interesses desses povos seriam prejudicados, e em que medida, **antes de se empreender ou autorizar qualquer programa de prospecção ou exploração dos recursos existentes nas suas terras**. Os povos interessados deverão participar sempre que for possível dos benefícios que essas atividades produzam, e receber indenização equitativa por qualquer dano que possam sofrer como resultado dessas atividades.

(...)

Artigo 17

1. Deverão ser respeitadas as modalidades de transmissão dos direitos sobre a terra entre os membros dos povos interessados estabelecidas por esses povos.

2. **Os povos interessados deverão ser consultados** sempre que for considerada sua capacidade para alienarem suas terras ou transmitirem de outra forma os seus direitos sobre essas terras para fora de sua comunidade.

No Sistema Interamericano de Direitos Humanos, a Corte Interamericana de Direitos Humanos dedica especial atenção à implementação dos direitos dos índios. No texto *Direitos dos povos indígenas e tribais sobre suas terras ancestrais e recursos naturais: normas e jurisprudência do Sistema Interamericano de Direitos Humanos*³, em que a Corte Interamericana de Direitos Humanos condensa sua interpretação acerca dos direitos dos povos indígenas, há todo um capítulo dedicado aos direitos à consulta e à participação.

Trata-se de instrumento fundamental para a implementação de uma Administração dialógica, que reconhece as virtudes do aprofundamento da democracia com a conseqüente "participação ativa dos diversos setores sociais envolvidos como órgãos de consulta permanente."⁴ É importante salientar que o elemento nuclear dessa consulta reside na busca pelo consentimento dos povos indígenas afetados, e por consentimento deve-se entender tanto o poder de concordar como o de discordar do empreendimento proposto. De acordo com LETÍCIA BORGES DA SILVA, "Trata-se de um direito coletivo, pois a comunidade como um todo deve aceitar ou não, as propostas políticas ou econômicas travadas com ela, respeitando-se assim sua forma tradicional na tomada de decisão."⁵

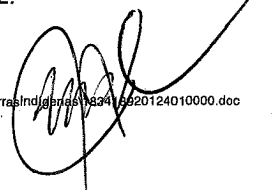
Os povos indígenas Kayabi, Apiaká e Munduruku, no Manifesto contra os aproveitamentos hidrelétricos no rio Teles Pires (fls. 31/39) entenderam inapropriado emitir as Licenças Prévia e de Instalação sem a conclusão do Estudo de Componente Indígena e sem realizar o processo de consulta às comunidades indígenas. É importante ouvir o

³ CIDH. Derechos de los pueblos indígenas y tribales sobre sus tierras ancestrales y recursos naturales: normas y jurisprudencia del Sistema Interamericano de Derechos Humanos. Capítulo IX: Derechos a la consulta y a la participación (p. 108-128). Disponível em:

<http://cidh.org/countryrep/TierrasIndigenas2009/Indice.htm>. Acesso em: 22 mar. 2012.

⁴ SILVA, op. cit., p. 134.

⁵ Idem ibidem.



que as próprias comunidades indígenas afirmam sobre o licenciamento da UHE Teles Pires:

A construção desta hidrelétrica, afogando as cachoeiras de Sete Quedas, poluindo as águas e secando o Teles Pires rio abaixo, acabaria com os peixes que são a base de nossa alimentação. Além disso, Sete Quedas é um lugar sagrado para nós, onde vive a Mãe dos Peixes e outros espíritos de nossos antepassados – um lugar onde não se deve mexer.

Tudo isso já está sendo destruído com as explosões de dinamite sem qualquer processo de consulta livre, prévia e informada junto às comunidades indígenas, desrespeitando nossos direitos assegurados pelo artigo 231 da Constituição Federal e pela Convenção 169 da OIT (...). Agora, o governo nos convida para participar de reuniões sobre o PBA, mas como vamos discutir mitigações e compensações de um projeto cujos impactos sobre nossas comunidades nem foram estudados e discutidos, e que foi licenciado ilegalmente?⁶

E, mais adiante, os povos indígenas reunidos afirmam que o procedimento do governo brasileiro, ao se dirigir até suas aldeias para lhes impor empreendimentos não é ato de consulta, e sim “ato de pura VIOLÊNCIA”⁷, para, ao final, requererem a regulamentação do direito ao consentimento livre, prévio e informado, conforme as recomendações da ONU.

Entendo que as reuniões que ocorreram entre o empreendedor e os povos indígenas afetados não configuram a consulta a que aludem os textos constitucional e convencional acima referidos, pois a Constituição da República de 1988 determina que se trata de competência exclusiva do Congresso Nacional e, como tal, indelegável.⁸

Para a Desembargadora Federal SELENE DE ALMEIDA, do Tribunal Regional Federal da 1ª Região, a consulta deve ocorrer nos seguintes moldes:

A consulta se faz diretamente à comunidade envolvida com o projeto de construção. Não há se falar em consulta à FUNAI a qual poderá emitir parecer sobre o projeto, mas não substitui a vontade dos indígenas. Portanto, a consulta é intuito personae.

Assim como a comunidade indígena não pode ser substituída por outrem na consulta, o Congresso Nacional também não pode delegar o ato. É o Congresso Nacional quem consulta, porque é

⁶ Manifesto Kayabi, Apiaká e Munduruku contra os aproveitamentos hidrelétricos no rio Teles Pires, fls. 31/32.

⁷ Idem, fls. 36.

⁸ Nesse sentido é o entendimento da Desembargadora Federal SELENE DE ALMEIDA, como se pode observar a partir da leitura do voto proferido nos autos da Apelação Cível nº 2006.39.03.000711-8/PA (Rel. Desembargadora Federal Selene Maria De Almeida, Rel. Acor. Desembargador Federal Fagundes De Deus, Quinta Turma, e-DJF1 p.566 de 25/11/2011).

ele que tem o poder de outorgar a obra. Quem tem o poder tem a responsabilidade pelos seus atos.

A audiência às comunidades faz-se na área que será afetada. Uma representação parlamentar pode ouvir diretamente as lideranças indígenas, avaliar diretamente os impactos ambientais, políticos e econômicos na região. Esta é a coisa certa a se fazer.

(...)

A lógica indica que o Congresso só pode autorizar a obra em área indígena depois de ouvir a comunidade. Por outro lado, só pode proceder à consulta depois que conhecer a realidade antropológica, econômica e social das comunidades que serão afetadas pelos impactos ambientais.

(...)

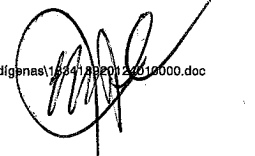
O impacto do empreendimento deve ser estudado em laudo antropológico prévio à autorização. Os estudos antropológicos sobre as comunidades indígenas e ribeirinhos são o meio apropriado para o Parlamento examinar as conseqüências da autorização, prevenção de impactos, comparação e mitigação dos danos. No particular o ônus é do construtor e isto deve constar do decreto legislativo ab initio, dispondo sobre o que, quem, quando e como serão diminuídas as conseqüências nefastas.

O laudo antropológico deve ser submetido ao Congresso pelos interessados antes de autorização, a qual não é genérica, mas específica quanto à situação dos índios e não índios que serão afetados.

(...)

Fundamenta-se, assim, a consulta no direito que têm as populações indígenas e tribais de decidir suas prioridades no que tange ao seu desenvolvimento, na medida em que atos legislativos e administrativos afetem sua sobrevivência. Segundo prescrições da Convenção 169 da OIT, inseridas no nosso ordenamento jurídico em nível de norma constitucional, a consulta prévia (artigo 6º) e a participação (artigo 7º), constituem direito fundamental que têm os povos indígenas e tribais de poder decidir sobre medidas legislativas e administrativas, quando o Estado permite a realização de projetos. A intenção é proteger a integridade cultural, social e econômica além de garantir o direito democrático de participação nas decisões que afetam diretamente essas populações tradicionais.

(...) a consulta não é uma simples reunião, mas um processo que juntamente com a participação das comunidades indígenas e tribais interessadas negociam com o Estado suas propostas e intenções. É por esse motivo que se afirma que a consulta prévia não é um único encontro, nem um fim em si mesmo, é apenas um instrumento de diálogo. Antes de tudo, o lugar de reflexão e avaliação da medida legislativa ou administrativa proposta pelo governo há de ser discutida primeiro na própria comunidade, informada dos aspectos do projeto e seus efeitos na vida da tribo.



É relevante salientar que a possibilidade de participação da comunidade está relacionada a informação prévia como o empreendimento a atingirá. Daí que se pode ainda afirmar que todo o processo de participação é essencialmente um direito de informação. A informação que se dá a comunidade atingida também não é um fim em si mesmo, pois é instrumento, como a própria consulta, para um processo de negociação. Todavia, ela é importantíssima vez que importará em ajudar na tomada de decisões pela população indígena ou tribal.

Segundo a Desembargadora Federal SELENE DE ALMEIDA, são as seguintes as exigências fundamentais que a consulta efetuada pelo Estado deve observar:

- "1) a oitiva da comunidade envolvida prévia, anterior à autorização do empreendimento;*
- 2) os interlocutores da população indígena ou tribal que será afetada precisam ter legitimidade;*
- 3) exige-se que se proceda a uma pré-consulta sobre o processo de consulta, tendo em vista a escolha dos interlocutores legitimados, o processo adequado, a duração da consulta, o local da oitiva, em cada caso, etc;*
- 4) a informação quanto ao procedimento também deve ser prévia, completa e independente, segundo o princípio da boa-fé;*
- 5) o resultado da participação, opinião, sugestões quanto as medidas, ações mitigadoras e reparadoras dos danos causados com o empreendimento será refletida na decisão do Estado. No caso brasileiro, no ato do Congresso Nacional que autoriza a construção ou empreendimento."⁹*

Todos os elementos acima referidos condicionam a validade desse mecanismo de participação que se apresenta como "um direito internacional e constitucional coletivo a um processo de caráter público especial e obrigatório que deve ser realizado previamente, sempre que se vai adotar, decidir ou executar alguma medida legislativa ou administrativa possível de afetar as formas de vida dos povos indígenas em seus aspectos territorial, ambiental, social, econômico e outros aspectos que incidam em sua integridade étnica."¹⁰

Os documentos juntados nestes autos demonstram que a Licença de Instalação nº 818/2011 não atendeu à normativa constitucional e convencional acerca das sensíveis questões envolvidas no complexo licenciamento ambiental da UHE Teles Pires. O IBAMA emitiu a Licença de Instalação nº 818/2011 sem, antes, ouvir os povos indígenas afetados, em especial aqueles que cultuam o Salto Sete Quedas como lugar sagrado. Em assim agindo, o IBAMA descumpre

⁹ Idem ibidem.

¹⁰ Idem ibidem.

*obrigação internacionalmente contraída pela República Federativa do Brasil, notadamente a de aplicar a Convenção 169 da OIT sobre Povos Indígenas e Tribais. As diversas reuniões noticiadas nos presentes autos somente objetivaram **informar** aos povos indígenas as graves repercussões que acarretará a **decisão já tomada**, pelo Governo brasileiro e pelo empreendedor, de instalar a UHE Teles Pires.*

Os documentos juntados aos autos tanto pelos autores quanto pela Companhia Hidrelétrica Teles Pires S.A. demonstram que o processo de diálogo previsto no artigo 6º e a participação prevista no artigo 7º da Convenção 169 da OIT não ocorreram. Também não encontrei sequer UMA linha nos autos a indicar que as manifestações dos povos indígenas atingidos influíram de algum modo no processo decisório, seja para a tomada de decisão de instalar a UHE Teles Pires, seja para a adoção de medidas mitigadoras dos danos que suportarão essas coletividades.

Reputo inválida, portanto, a Licença de Instalação nº 818/2011, porquanto emitida sem a prévia, livre e informada consulta aos povos indígenas afetados, exigida pelo ordenamento jurídico brasileiro e internacional.

3) DA EXTINÇÃO DE LOCAL SAGRADO

A nossa cultura é diferente. Cada parente, de cada etnia, tem sua cultura. É que nem vocês brancos, cada um não tem o direito de ter a sua religião? (...) Mas é muito difícil pra (sic) vocês entender a nossa religião. A gente respeita mais vocês do que vocês respeitam a gente.¹¹

Artigo 13 da Convenção 169 da OIT: 1. (...) os governos deverão respeitar a importância especial que para as culturas e valores espirituais dos povos interessados possui a sua relação com as terras ou territórios, ou com ambos, segundo os casos, que eles ocupam ou utilizam de alguma maneira e, particularmente, os aspectos coletivos dessa relação.

Dentre os impactos a serem suportados pelos povos indígenas, os autores destacam a inundação do Salto Sete Quedas, área de notável importância para a reprodução do modo de vida dos povos indígenas afetados por duas ordens de razões, a seguir explicitadas.

3.1) Aspecto ecológico e reprodutivo

O Salto Sete Quedas se caracteriza como área de reprodução de peixes migratórios, base alimentar das populações indígenas que vivem na bacia do Rio Teles Pires. O fato é atestado pela FUNAI, que caracteriza o Salto Sete Quedas “como um refúgio da vida aquática”.¹²

¹¹ Afirmação de José Agnaldo Munduruku sobre o Salto Sete Quedas como lugar sagrado durante reunião ocorrida na Terra Indígena Kayabi, de 30/11/2011 a 01/12/2011 (fl. 47).

¹² Parecer Técnico nº 142010 – COLIC/CGGAM/DPDS/FUNAI, fls. 92.

Também o IBAMA é enfático ao reconhecer que o estágio incipiente do conhecimento da ictiofauna do rio Teles Pires “não permite uma análise mais acurada nos padrões de distribuições e casos de endemismo das espécies mais dependentes das corredeiras”.¹³ Além disso, admite que “a maioria das espécies reofílicas sofrerá grande impacto por ocasião do empreendimento com extinção local dessas populações”.¹⁴

3.2) Aspecto espiritual e sociocultural

O Salto Sete Quedas é um local sagrado para os Munduruku, que crêem nele viver vários espíritos, notadamente a Mãe dos Peixes, o músico Karupi, o espírito Karubixexé e os espíritos dos antepassados. Exatamente por isso é que as corredeiras também são conhecidas como Uel, que significa “lugar onde não se pode mexer”.

Com efeito, a FUNAI afirma se tratar de “um refúgio (...) da mãe d’água. (...) Quando esses ecossistemas são descaracterizados o domínio dos espíritos também é afetado e isso é visto com preocupação.”¹⁵

É necessário salientar o fato de que o Estudo do Componente Indígena (ECI) das UHEs São Manoel e Foz do Apiacás, encaminhado pela EPE à FUNAI com vistas à expedição da Licença Prévia da UHE Teles Pires, “não apresenta a relação que [os índios] estabelecem com o ambiente local e como ele se associa as relações sociais simbólicas (de elementos culturais herdados da memória coletiva) mediados pela troca homem/natureza”. Ainda segundo a FUNAI, os Munduruku questionam a omissão de tais impactos no EIA, dada a “importância do local para os aspectos espirituais, ecológicos e reprodutivos do salto Sete Quedas para a identificação cultural de seu povo, ressaltando que existem diversos cantos rituais que se referem ao Salto Sete Quedas e a casa da mãe d’água.”¹⁶

Ainda segundo a FUNAI:

O rio Teles Pires constitui-se como principal eixo sociocultural dos povos em análise e o Salto Sete Quedas uma das mais importantes referências simbólicas e ecológicas para essas populações (...). (...) este rio, e especialmente, o Salto Sete Quedas, encontram-se engendrados no universo social das populações indígenas e deveriam ter sido observados como parte da organização social desses povos, presentes enquanto categorias territoriais de uso e ocupação, diretamente associados à cultura imaterial e espiritual, e de memória coletiva, assim como deveriam ser mais bem analisados no contexto de avaliação de impactos e viabilidade dos empreendimentos.¹⁷

¹³ Informação Técnica nº 43/2010 – COHID/CGENE/DILIC/IBAMA (fls. 7/8).

¹⁴ Idem ibidem.

¹⁵ Parecer Técnico nº 142010 – COLIC/CGGAM/DPDS/FUNAI, fls. 92.

¹⁶ Idem ibidem.

¹⁷ Idem, fls. 56.

E a FUNAI é muito clara ao afirmar que o ECI não analisou suficientemente a importância da relação cultural entre os indígenas e as áreas sagradas de seus territórios, pois não estabeleceu "as relações necessárias com a cosmologia e a organização social e política dos Apiaká, Kayabi e Munduruku."¹⁸

O Supremo Tribunal Federal já se pronunciou acerca da relação diferenciada que os povos indígenas mantêm com suas terras, entendidas estas fora dos parâmetros caracterizadoras de uma relação meramente instrumental, pois, para os índios, desfrutar de um espaço fundiário ancestral significa a possibilidade de preservação de sua identidade somática, linguística e cultural, como bem registrou o Ministro CARLOS AYRES BRITTO no voto proferido para o julgamento da Petição 3388, que versou sobre o processo de demarcação da Terra Indígena Raposa-Serra do Sol. No trecho da ementa a seguir transcrita, pode-se colher importantes lições para a compreensão dessa relação tão especial que os indígenas mantêm com suas terras:

(...) 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, assecutorário de um tipo de "desenvolvimento nacional" tão ecologicamente equilibrado**

¹⁸ Idem, fls. 93/94.

quanto humanizado e culturalmente diversificado, de modo a incorporar a realidade indígena. 11. O CONTEÚDO POSITIVO DO ATO DE DEMARCAÇÃO DAS TERRAS INDÍGENAS. (...) 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 bem-estar" 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 aborígene, 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 par 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. (...) ¹⁹

Em Direitos dos povos indígenas e tribais sobre suas terras ancestrais e recursos naturais: normas e jurisprudência do Sistema Interamericano de Direitos Humanos, texto em que a Corte Interamericana de Direitos Humanos condensa sua interpretação acerca dos direitos dos povos indígenas, também há tópicos dedicados à relação espiritual que os índios mantêm com o território. ²⁰

¹⁹ Pet 3388, Rel. Min. Carlos Britto, Tribunal Pleno, julgado em 19/03/2009.

²⁰ CIDH. Derechos de los pueblos indígenas y tribales sobre sus tierras ancestrales y recursos naturales: normas y jurisprudencia del Sistema Interamericano de Derechos Humanos. Capítulo VI (El contenido específico de los derechos de propiedad indígenas sobre los territorios), J (Ejercicio de la relación espiritual

O Estado brasileiro é laico, nos termos da Constituição da República de 1988:

(...) é inviolável a liberdade de consciência e de crença, **sendo assegurado o livre exercício dos cultos religiosos e garantida, na forma da lei, a proteção aos locais de culto e suas liturgias.**²¹

É vedado à União (...) estabelecer cultos religiosos ou igrejas, subvencioná-los, embaraçar-lhes o funcionamento ou manter com eles ou seus representantes relações de dependência ou aliança, ressalvada, na forma da lei, a colaboração de interesse público (...).²²

Do caráter laico do Estado decorre uma série de obrigações para esse mesmo Estado, autolimitado juridicamente, tanto de ordem negativa (abstenções) quanto de ordem positiva (prestações). O Estado laico tem a obrigação de não interferir no livre exercício dos cultos religiosos, de não lhes embaraçar o funcionamento, ao mesmo tempo em que deve cumprir a obrigação de garantir proteção aos locais de culto e a suas liturgias. E assim o é porque a República Federativa do Brasil se constituiu como um Estado laico: nem confessional nem ateu.

É exatamente este um dos fundamentos mais importantes da presente demanda de prestação jurisdicional: os autores requerem ao Poder Judiciário que confira eficácia aos princípios e normas constitucionais conformadores da liberdade religiosa, na qual se incluem "a liberdade de crença, de aderir a alguma religião e a liberdade do exercício do culto respectivo."²³

Ao reconhecer a liberdade religiosa, a Constituição da República de 1988 "denota haver o sistema jurídico tomado a religiosidade como um bem em si mesmo, como um valor a ser preservado e fomentado (...) e quer resguardar os que buscam a Deus de obstáculos para que pratiquem os seus deveres religiosos".²⁴ Do ponto de vista cultural, essas medidas se justificam porque, na lição de PETER HÄBERLE, "o Estado constitucional democrático vive também do consenso sobre o irracional, e não somente do discurso ou do consenso ou dissenso em relação ao racional".²⁵

No presente caso, não vislumbro algum outro valor constitucional de maior peso que a integridade do Salto Sete Quedas, lugar sagrado para os povos Kayabi, Apiaká e Munduruku.

con el territorio y acceso a sitios sagrados, p. 64-65), e Capítulo VII (La falta de protección de los derechos de propiedad en tanto obstáculo para el goce efectivo de otros derechos humanos), D (El derecho a la identidad cultural y la libertad religiosa, p. 70-71). Disponível em: <http://cidh.org/countryrep/TierrasIndigenas2009/Indice.htm>. Acesso em: 22 mar. 2012.

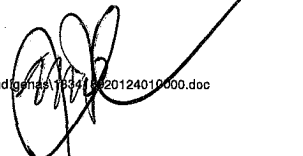
²¹ Artigo 5º, inciso VI, Constituição da República de 1988.

²² Artigo 19, Constituição da República de 1988.

²³ MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. Curso de Direito Constitucional. 2. ed. São Paulo: Saraiva, IDP, 2008. p. 417.

²⁴ Idem, p. 419-420.

²⁵ Idem, p. 420.



4) DA SONEGAÇÃO DO DIREITO DOS POVOS INDÍGENAS À MODERNIDADE POLÍTICA: AUTODETERMINAÇÃO E PLURALISMO NA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA DE 1988

Todo o arcabouço normativo acima tematizado sinaliza uma sucessão (se não vivenciada efetivamente, ao menos declarada) de paradigmas jurídicos bem distintos entre si quanto à autonomia dos povos indígenas.²⁶

Em um primeiro momento (paradigma tutelar-protetionista-assimilacionista-integracionista), a tutela religiosa, e depois laica, denegou ao índio sua autonomia política, pois, fundamentando-se “no discurso da necessidade de humanizar o índio para integrá-lo à civilização (...), inserindo-o na sociedade conquistadora através da ação violenta (...), iniciando um processo de anulação cultural pela transmissão de outros valores, tornando-o mais dependente da nova ordem constituída.”²⁷

O pressuposto fundante da política integracionista é a “menoridade” dos índios, entendida no sentido kantiano como “a incapacidade de se servir do entendimento sem a orientação de outrem.”²⁸ Entretanto, os índios brasileiros não aceitaram tal estado, e tomaram a decisão corajosa de lutar para se servirem de si mesmos sem a orientação de outrem. Tiveram a ousadia de atender à palavra de ordem do Iluminismo na letra de Kant: “Sapere aude! Tem a coragem de te servires do teu próprio entendimento!”²⁹

E foi justamente para resgatar os índios de sua menoridade, para lhes garantir as condições de possibilidade de viverem sua modernidade política, com suas promessas (até hoje não cumpridas) de direito à diferença, e, assim, poderem exercer sua plena e livre capacidade, que a ordem constitucional inaugurada pela Constituição da República de 1988 deu lugar a um **novo paradigma**, nucleado nos valores do **pluralismo** político e cultural e da **autodeterminação**.

Entenda-se **pluralismo** nos termos em que a Constituição o erigiu como fundamento da República³⁰: “um direito fundamental à diferença em todos os âmbitos e expressões da convivência humana – tanto nas escolhas de natureza política quanto das de caráter religioso, econômico, social e cultural”.³¹ Dessa forma, os indivíduos, tanto quanto os povos indígenas, são livres “para se autodeterminar e levar sua vida como bem lhe[s] aprouver, imune[s] a intromissões de

²⁶ Para um estudo mais aprofundado acerca da sucessão do paradigma assimilacionista da integração pelo da interação, cf. BARRETO, Helder Girão. Direitos indígenas: vetores constitucionais. Curitiba: Juruá, 2006. p. 32, 35-36, 38, 42-43, 97, 103-105, 120. Cf., também, SANTOS FILHO, Roberto Lemos. Apontamentos sobre o direito indigenista. Curitiba: Juruá, 2005. p. 19-54.

²⁷ COLAÇO, Thaís Luzia. “Incapacidade” indígena: tutela religiosa e violação do direito guarani nas missões jesuíticas. Curitiba: Juruá, 2000. p. 96-97.

²⁸ KANT, Immanuel. Resposta à pergunta: que é o iluminismo? In: A paz perpétua e outros opúsculos. Lisboa: Edições 70, [2002]. p. 11.

²⁹ Idem ibidem.

³⁰ Artigo 1º, inciso V, Constituição da República de 1988.

³¹ MENDES, COELHO, BRANCO, op. cit., p. 156. Grifos no original.

*terceiros, sejam elas provenientes do Estado, por tendencialmente invasor, ou mesmo de particulares.*³²

*E, por **autodeterminação**, deve-se compreender, no presente contexto, não um "direito dos povos de se constituírem em Estados", mas, sim, "autodeterminação baseada na auto-estima de um povo", como o direito de um povo à autodeterminação sem desejar constituir-se em Estado. Segundo CARLOS FREDERICO MARÉS DE SOUZA FILHO, do ponto de vista do Direito Internacional, não é possível que um povo tenha direito à autodeterminação sem desejar constituir-se em Estado³³, mas do ponto de vista de cada povo, é possível, pois*

*(...) a opção de não constituir-se em Estado e de viver sob outra organização estatal, é manifestação de sua autodeterminação. Mais do que isto, os povos que vivem sem Estado, hoje, precisam apenas de Estado que os proteja do próprio Estado, das classes que têm poder no Estado e de outros Estados. Este é o seu paradoxo.*³⁴

Ainda segundo SOUZA FILHO,

*Isto quer dizer que a autodeterminação ou o direito de os povos disporem de si mesmos, como diz o Pacto Internacional de Direitos (sic) Econômicos, Sociais e Culturais de 1966, tem um duplo entendimento. Quando dito a partir das organizações internacionais estatais, significa o povo do Estado, considerado, apesar das diferenças, como um só. Quando dito a partir do próprio povo, antropologicamente falando, diz respeito à vontade coletiva de um grupo socialmente organizado.*³⁵

É neste último sentido que a expressão autodeterminação está sendo empregada na presente decisão: como a possibilidade prevista constitucional e convencionalmente de exercer sua autonomia, ou seja, de formar coletivamente, em liberdade, a vontade coletiva de um dado grupo socialmente organizado. Assim, consegue-se relacionar os princípios do pluralismo político e da autodeterminação dos povos indígenas, de que é expressão a exigência constitucional de consulta

³² Idem ibidem.

³³ Nesse sentido é a advertência do Ministro Carlos Britto (Pet 3388, Rel. Min. Carlos Britto, Tribunal Pleno, julgado em 19/03/2009, p. 281 do acórdão), para quem a Constituição da República de 1988 protege os índios de modo tão próprio quanto na medida certa que é dispensável a busca por um direito à autodeterminação política. Entretanto, salienta o Ministro, é necessário que o "Magno Texto Brasileiro (...) saia do papel e passe a incorporar ao nosso cotidiano existencial, num itinerário que vai da melhor normatividade para a melhor experiência. É a nossa Constituição que os índios brasileiros devem reverenciar como sua carta de alforria no plano sócio-econômico e histórico-cultural, e não essa ou aquela declaração internacional de direitos, por bem intencionada que seja."

³⁴ SOUZA FILHO, Carlos Frederico Marés de. O renascer dos povos indígenas para o Direito. Curitiba: Juruá, 2006. p. 79-80.

³⁵ Idem ibidem.

*prévia às comunidades indígenas afetadas pelo aproveitamento dos recursos hídricos em suas terras.*³⁶

A falta de regulamentação do direito titularizado pelos povos indígenas à consulta prévia, livre e informada é uma triste demonstração de que a mudança de paradigma político-jurídica declarada pela Constituição da República de 1988 não vem sendo experimentada no cotidiano vivido por esses sujeitos de direito. A longa “distância entre intenção e gesto” (Fado Tropical, de Chico Buarque), evidencia a necessidade de atuação do Poder Judiciário para contornar a insuficiente concretização do (não mais tão) novo paradigma constitucional que reconhece o “direito de existência dos indígenas em caráter permanente e de suas culturas.”³⁷

Com efeito, embora a declaração de direitos possa ser considerada um avanço, “a situação jurídica atual não representa uma completa renúncia à situação histórica, pois os avanços não ocorreram sem contradições nem de modo conseqüente.” E isso ocorre porque os direitos declarados na Constituição da República de 1988 não foram adequadamente regulamentados por uma legislação que lhes conferisse maior concretização e, os que o foram, não encontram aplicação administrativa e judicial adequada. Não é sem razão, portanto, que a Desembargadora Federal SELENE DE ALMEIDA afirma: “A abundante legislação protecionista desde o Brasil Colônia aliada à legislação imperial e depois a republicana não impediram o genocídio.”³⁸

Não gostaria de findar a presente decisão sem trazer a público as reflexões de HARTMUT-EMANUEL KAYSER:

As modernas normas de proteção do Direito indígena são implementadas insuficientemente nos conflitos de interesses entre a sociedade nacional e os povos indígenas do Brasil, em razão da massiva resistência política e do déficit estrutural dos sistemas administrativo e judiciário brasileiros (...). Apesar da retórica progressista do Direito indígena em vigor no Brasil, os direitos especiais subjetivos dos indígenas às suas terras – que forma sua base existencial e lhes fornecem os “recursos de sobrevivência” – estão de tal modo configurados que, em vista das reais relações de força no conflito interétnico entre a rigorosa expansão da sociedade nacional, efetivamente em realização, e a sobrevivência física e cultural dos indígenas em seu habitat, não persistem e não podem garantir uma proteção duradoura dos povos indígenas. (...) A proteção progressista dos direitos indígenas à terra está fundada de modo a somente ser concedida onde e desde que não existam interesses econômicos ou de desenvolvimento regional, considerados prioritários, da sociedade

³⁶ Cf. tematização específica da autodeterminação dos indígenas no direito internacional na seguinte dissertação de mestrado: BARBIERI, Samia Roges Jordi. Os direitos constitucionais dos índios e o direito à diferença, face ao princípio da dignidade humana. Coimbra: Almedina, 200. p. 81-98. Cf., também, SILVA, op. cit., p. 131-133.

³⁷ KAYSER, op. cit., p. 472.

³⁸ Voto da Desembargadora Federal SELENE DE ALMEIDA proferido nos autos da Apelação Cível nº 2006.39.03.000711-8/PA, op. cit..

*nacional (...). Como são possibilitadas restrições radicais decisivas ou mesmo revogações completas dos direitos indígenas, a atual situação jurídica dos indígenas não se apresenta decisivamente melhorada, uma vez que a presente implementação dos direitos especiais indígenas à terra permanece insuficiente na conflituosa realidade jurídica. A situação permanente de invasão da maioria das áreas indígenas, devido à insuficiente concretização da obrigação de proteção do Estado, significa não apenas a violação massiva dos direitos exclusivos de posse e de usufruto e um permanente prejuízo da integridade cultural dos povos indígenas concernidos, mas também, em quase todos os casos, confrontos graves, violentos e mortais, que não podem ser vencidos pelos indígenas em razão de sua inferioridade fática.*³⁹

5) DA NECESSIDADE DE CONCESSÃO DA MEDIDA LIMINAR PLEITEADA E DE SEUS REQUISITOS AUTORIZADORES

Entendo assistir razão aos autores quando reputam necessária a concessão de liminar, em vista da presença de seus requisitos autorizadores, para suspender imediatamente o licenciamento da UHE Teles Pires e de qualquer obra tendente a implementar o empreendimento, em particular as detonações de rochas naturais das corredeiras do Salto Sete Quedas, até o julgamento de mérito da presente ação, sob pena de multa.

Com efeito, a plausibilidade do direito invocado é manifesta, como se depreende da leitura da fundamentação acima desenvolvida. O princípio da precaução (artigo 15 da Declaração do Rio de 1992, Convenção da Diversidade Biológica e Convenção sobre a Mudança do Clima), com efeito, recomenda a paralisação imediata da implementação do empreendimento.

O periculum in mora se encontra plenamente caracterizado tendo em vista a irreversibilidade dos impactos da obra sobre os povos indígenas e seus territórios. Além disso, já estão ocorrendo detonações de rochas naturais das corredeiras do Salto Sete Quedas (fl. 25), o que expõe a risco de destruição o patrimônio sagrado indígena. Por outro lado, é certo que a suspensão da construção da UHE Teles Pires não gerará "apagão" energético no Brasil, até porque há diversas outras UHE em construção (inclusive na mesma bacia hidrográfica) e também porque talvez seja realmente o caso de se considerar com mais seriedade outras alternativas energéticas que acarretem menor custo ambiental, social e cultural do que as hidrelétricas e termelétricas.

(...)

*Ante o exposto, e nos termos da fundamentação desenvolvida, **declaro inválida a Licença de Instalação nº 818/2011**, porquanto emitida em violação ao artigo 19, da Resolução Conama nº 237/97, ao*

³⁹ KAYSER, op. cit., p. 473, 478-479.

*artigo 231, § 3º, da Constituição da República de 1988, bem como aos artigos 6º e 7º da Convenção 169 da OIT, e **CONCEDO A MEDIDA LIMINAR PLEITEADA PARA, IMEDIATAMENTE, SUSPENDER O LICENCIAMENTO DA UHE TELES PIRES e, em consequência, SUSPENDER TODAS AS OBRAS TENDENTES A IMPLEMENTÁ-LA, em especial as detonações de rochas naturais que vêm ocorrendo na região do Salto Sete Quedas, até o julgamento de mérito da presente ação.***

Fixo multa diária no valor de R\$100.000,00 (cem mil reais) pelo eventual descumprimento desta decisão” – fls. 1936/1947vº).

A despeito de toda a fundamentação deduzida pela recorrente em sua peça recursal, a decisão agravada não merece qualquer reparo, tendo em vista que o douto juízo monocrático examinou, e resolveu, com inegável acerto, a questão que lhe fora submetida à apreciação, ordenando a suspensão da licença de instalação do empreendimento hidrelétrico descrito nos autos, à míngua do cumprimento de requisitos previstos nas normas de regência, inclusive, de ordem constitucional, a desautorizar o prosseguimento das respectivas obras, sem observância do devido processo legal.

Conforme já narrado, a pretensão deduzida nos autos de origem tem por suporte duas linhas de fundamentação, a saber:

- **“Ausência de consulta prévia, livre e informada dos povos indígenas** afetados quanto ao aproveitamento de recursos hídricos que ocorrerá em suas terras, em desrespeito à Constituição da República de 1988 (artigo 231, § 3º), à Convenção Sobre os Povos Indígenas e Tribais (Convenção 169 da Organização Internacional do Trabalho – OIT) e à Convenção Americana de Direitos Humanos (artigo 21). Segundo os autores, não ocorreu a consulta prévia, livre e informada, pois os povos indígenas afetados pela UHE Teles Pires somente participaram do processo ao serem convocados em audiências públicas e por ocasião do “levantamento parcial de estudos realizados em parte das aldeias” (fl. 15). Além disso, entendem que é o próprio povo afetado que deve decidir quem os representará nesse processo de consulta cuja realização é de responsabilidade do Congresso Nacional (fl. 17).
- **Violação de áreas sagradas para os povos indígenas afetados**, em afronta aos artigos 216 e 231 da Constituição da República de 1988 e várias diplomas normativos internacionais, a exemplo do PIDESC, da Convenção Internacional de Proteção ao Patrimônio Cultural Imaterial e do Protocolo de San Salvador. Mais especificamente, não foram observadas as “Diretrizes Voluntárias Akwé: Kon”, firmadas em 2004 durante a Conferência das partes da Convenção da Biodiversidade e adotadas pela Corte

Interamericana de Direitos Humanos para decidir o caso "Povo Indígena Saramaka versus Suriname", e que se prestam a avaliar as repercussões culturais, ambientais e sociais de projetos de desenvolvimento a se realizarem em ou que possam afetar lugares sagrados, terras ou águas ocupadas ou utilizadas tradicionalmente pelos povos indígenas".

Quanto a primeiro tópico, não se pode olvidar que a localização do referido empreendimento hidrelétrico (UHE Teles Pires) encontra-se inserida na Amazônia Legal e sua instalação causará interferência direta no mínimo existencial-ecológico das comunidades indígenas, com reflexos negativos e irreversíveis para a sua qualidade de vida e patrimônio cultural, mas especificamente, em relação às comunidades indígenas Kayabi, Munduruku e Apiaká, conforme demonstram os elementos carreados para estes autos.

Com efeito, o Relatório de Impacto Ambiental – RIMA relativo ao aludido empreendimento, hospedado na mesma página eletrônica da autarquia nominada (http://siscom.ibama.gov.br/licenciamento_ambiental/Hidreletricas/Teles%20Pires/), registra que:

"O local previsto para a implantação da Usina Hidrelétrica Teles Pires está situado na região do médio Teles Pires, na divisa dos estados de Mato Grosso e do Pará, a 330 km de distância da junção com o rio Juruena, ponto onde se forma o rio Tapajós.

O barramento localiza-se na divisa dos estados de Mato Grosso e do Pará, a 46 km acima da foz do rio dos Apiacás. O reservatório ocupará áreas dos municípios de Jacareacanga – PA (16% do reservatório) e Paranaíta – MT (84% do reservatório).

O lago formado pela barragem terá cerca de 70 km de comprimento, no rio Teles Pires, ocupará uma área de 152 km², e terminará logo abaixo da foz do rio Santa Helena".

Naquele mesmo RIMA, constam as seguintes conceituações, **verbis**:

Área de influência é todo o espaço exposto às ações do empreendimento direta ou indiretamente, desde as primeiras obras até o momento em que a Usina Hidrelétrica passa a funcionar continuamente. O conhecimento das áreas de influência é fundamental para que se possa localizar e analisar os possíveis impactos – positivos e negativos – da implantação e operação da usina. Os limites dessas áreas são determinados por critérios específicos da região, tanto de natureza físico-biológica quanto socioeconômicos.

As áreas de influência são divididas em quatro categorias:

- A **Área Diretamente Afetada (ADA)** agrupa todas as áreas de intervenção direta onde serão executadas as obras da usina e haverá a formação do reservatório.
- A **Área de Influência Direta (AID)** cobre os locais onde as condições sociais, econômicas e culturais, além das características físicas e ambientais, sofrem as maiores influências, podendo modificar a sua qualidade ou alterar o seu potencial.
- Por sua vez, a **Área de Influência Indireta (AII)** refere-se ao território onde as interferências, reais ou potenciais, são indiretas, sentidas de maneira secundária, com menor intensidade em relação a AID.
- Já a **Área de Abrangência Regional (AAR)** refere-se à região de inserção do empreendimento que poderá de alguma forma receber benefícios ou impactos deste.

Em seguida, descreve o mencionado RIMA essas áreas, no projeto de empreendimento hidrelétrico:

ÁREA DIRETAMENTE AFETADA - ADA

A sua delimitação foi estabelecida em função das áreas permanentes, tais como barragem, reservatório, área de preservação permanente – APP, subestação ou provisórias como canteiros de obra, acampamento, áreas de empréstimo e bota-fora, necessárias para a instalação e operação do empreendimento. Sua delimitação é única para todos os meios estudados, e engloba uma área de 237 km².

ÁREA DE INFLUÊNCIA DIRETA - AID

Para os estudos físico-bióticos, a AID foi delimitada considerando uma faixa adicional média de 1 km de largura ao longo de todo o perímetro da ADA, compreendendo uma área de 705 km².

Para os estudos socioeconômicos, a AID está delimitada pelo limite do conjunto de estabelecimentos rurais e lotes de assentamento rural, onde ocorrem usos das terras e das águas que deverão ser afetados diretamente pela implantação e/ou operação do empreendimento. Essa área compreende 1.610 km², ocupando porções dos municípios de Paranaíta (85%) e Jacareacanga (15%).

ÁREA DE INFLUÊNCIA INDIRETA - AII

Para os estudos do meio físico e biótico, a AII compreende o segmento da bacia hidrográfica que drena diretamente para o futuro reservatório e para um trecho de 5 km do rio Teles Pires a jusante do barramento. Desta forma, a AII se estende por cerca de 70 km do rio Teles Pires e possui uma área de 3.110 km².

Para os estudos socioeconômicos, a AII engloba a superfície total dos municípios de Paranaíta e Jacareacanga, que sediam o empreendimento, e ainda incorpora Alta Floresta, pela sua proximidade, facilidade de acesso rodoviário e estrutura econômica, totalizando uma área de 67.050 km².

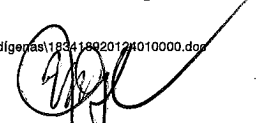
Desde a instauração do procedimento administrativo de licenciamento ambiental do empreendimento em referência, já consta o registro da presença de terras indígenas nas áreas afetadas, conforme se vê do Procedimento Administrativo nº. 02114.006711/2008-79, instaurado no âmbito do Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis – IBAMA, disponível na página eletrônica da referida autarquia.

Assim posta a questão e conforme bem consignou a decisão agravada, afigura-se patente, na espécie, a manifesta violação à regra do § 3º do art. 231 da Constituição Federal, na determinação de que “**o aproveitamento dos recursos hídricos, incluídos os potenciais energéticos, a pesquisa e a lavra das riquezas minerais em terras indígenas só podem ser efetivados com autorização do Congresso Nacional, ouvidas as comunidades afetadas, ficando-lhes assegurada participação nos resultados da lavra, na forma da lei**” – grifei.

Por sua vez, estabelece o § 1º do referido art. 231 da Carta Magna que “*são terras tradicionalmente ocupadas pelos índios as por eles habitadas em caráter permanente, as utilizadas para suas atividades produtivas, as imprescindíveis à preservação dos recursos ambientais necessários a seu bem-estar e as necessárias a sua reprodução física e cultural, segundo seus usos, costumes e tradições*”.

Ao analisar as sociedades indígenas no Brasil e seus sistemas simbólicos de representação, **Carvalho Dantas** observa que “as condições da possibilidade de diálogo entre as sociedades indígenas e o Estado brasileiro é um tema que ocupa na atualidade grandes espaços de discussão e reflexão. Para Oliveira, ancorado na ética da libertação de Enrique Dussel, essa possibilidade somente é factível a partir da institucionalização de uma nova normatividade discursiva “*capaz de substituir o discurso hegemônico exercitado pelo pólo dominante do sistema interétnico*”.

O discurso dominante, um discurso universalista e competente que excluiu as sociedades indígenas ao longo da história, ideologizou e naturalizou as diferenças culturais ora como bárbaras e selvagens, ora românticas e folclóricas, mas, sempre, e principalmente, como óbices à integração, unificação e

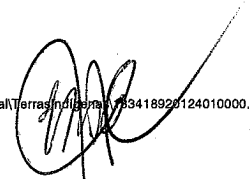


desenvolvimento do Estado. Os povos indígenas compõem o mosaico social e cultural brasileiro, como sociedades culturalmente diferenciadas da nacional hegemônica. A diversidade sociocultural que esses povos configuram, ocultada no longo processo de colonização e de construção do Estado Nacional, teve no direito positivado, um dos mais poderosos mecanismos de exclusão que, sendo fundamento da política indigenista levada a cabo, primeiro pela Coroa portuguesa e, em seguida, pelo Estado brasileiro, promoveram genocídios e etnocídios responsáveis pela depopulação e pelo desaparecimento de numerosas culturas e povos indígenas.

A apreensão parcial que o direito positivado faz da realidade social, por meio de mecanismos de poder que valoram e privilegiam uma determinada forma de vida e práticas sociais como boas, com a consequente juridicidade amparada pelo Estado, institucionalizou, ao longo da história do direito no Brasil, a exclusão do espaço jurídico-político nacional, das pessoas indígenas e suas sociedades, suas vidas, seus valores e suas formas diferenciadas de construção social da realidade.

Nesse sentido, os colonizadores portugueses desconsideraram a existência de povos autóctones, com organizações sociais e domínio territorial altamente diversificados e complexos, negando aos seus membros a qualidade de pessoas humanas ou de uma humanidade viável, motivo pelo qual justificavam a invasão e tomada violenta do território, a escravização, as guerras, os massacres e o ocultamento jurídico.

O direito colonial e posteriormente o nacional seguiram o mesmo caminho. A formulação jurídica moderna do conceito de pessoa enquanto sujeito de direito, fundado nos princípios liberais da igualdade e liberdade que configuram o individualismo, modelo adotado pela juridicidade estatal brasileira e estampado no Código Civil de 1916, gerou o sujeito abstrato, descontextualizado, individual e formalmente igual, e classificou as pessoas indígenas, não como sujeitos diferenciados, mas, diminutivamente, entre as pessoas de relativa incapacidade, ou pessoas em transição da barbárie à civilização. Esta depreciação justificava a tutela especial exercida pelo Estado, os processos e ações públicas voltados para a integração dos índios à comunhão nacional, o que equivale dizer, transformar os índios em não índios.



Com a promulgação da Constituição de 1988 reconhecendo expressamente as diferenças étnico-culturais que as pessoas indígenas e suas sociedades configuram, pelo reconhecimento dos índios, suas organizações sociais, usos, costumes, tradições, direito ao território e capacidade postulatória, um novo tempo de direitos se abre aos povos indígenas. Um novo tempo, não mais marcado pela exclusão jurídica e sim, pela inclusão constitucional das pessoas e povos indígenas em suas diferenças, valores, realidades e práticas sociais, com permanentes e plurais possibilidades instituintes.

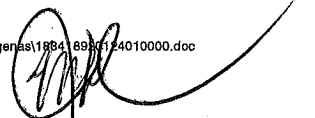
Evidentemente, o reconhecimento constitucional dos índios e suas organizações sociais de modo relacionado configuram, no âmbito do direito, um novo sujeito indígena, diferenciado, contextualizado, concreto, coletivo, ou seja, sujeito em relação com suas múltiplas realidades socioculturais, o que permite expressar a igualdade a partir da diferença.

O marco legal desse reconhecimento, em razão da dificuldade de espelhar exaustivamente a grandiosa complexidade e diversidade que as sociedades indígenas representam, está aberto para a confluência das diferentes e permanentemente atualizadas maneiras indígenas de conceber a vida com seus costumes, línguas, crenças e tradições, aliadas sempre ao domínio coletivo de um espaço territorial.

O novo paradigma constitucional do sujeito diferenciado indígena e suas sociedades inserem-se conflituosamente, tanto no âmbito interno dos Estados nacionais quanto em nível mais amplo, no contexto atual dos Estados e mundo globalizados, confrontando-se com a ideologia homogeneizante da globalização, que não reconhece realidades e valores diferenciados, pois preconiza pensamento e sentido únicos para o destino da humanidade, voltados para o mercado.

Entretanto, as lutas de resistência contra esse processo apontam para novos caminhos de regulação e emancipação, exigindo conformações plurais e multiculturais para os Estados, e, especificamente, mudanças nas Constituições, situadas atualmente em perspectiva com o direito internacional dos direitos humanos.

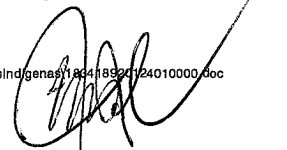
Assim sendo, os direitos constitucionais indígenas devem ser interpretados em reunião com os princípios fundamentais do Estado brasileiro, que valorizam e buscam promover a vida humana sem nenhuma distinção, aliados aos direitos fundamentais e



com o conjunto integrado e indivisível dos direitos humanos, civis, políticos, sociais, econômicos e culturais, bem assim, às convenções e documentos internacionais” (In **“Socioambientalismo: uma Realidade” – Do “Universalismo de Confluência” à Garantia do Espaço para Construir a Vida.** Fernando Antônio de Carvalho Dantas. Homenagem a Carlos Frederico Marés de Souza Filho. Obra Coletiva. Editora Juruá. Curitiba (PR). 2007, pp. 98/101).

E nessa perspectiva, ao analisar os fundamentos jurídico-constitucionais de um direito fundamental ao mínimo existencial socioambiental (ou ecológico) e a tutela integrada do ambiente e dos direitos sociais como premissa do desenvolvimento sustentável, **Ingo Sarlet** considera “que a vida é condição elementar para o exercício da dignidade humana, embora essa não se limite àquela, uma vez que a dignidade não se resume a questões existenciais de natureza meramente biológica ou física, mas exige a proteção da existência humana de forma mais abrangente (em termos físico, psíquico, social, cultural, político, ecológico etc.). De tal sorte, impõe-se a conjugação dos direitos sociais e dos direitos ambientais para efeitos de identificação dos patamares necessários de tutela da dignidade humana, no sentido do reconhecimento de um direito-garantia do mínimo existencial socioambiental, precisamente pelo fato de tal direito abarcar o desenvolvimento de todo o potencial da vida humana até a sua própria sobrevivência como espécie, no sentido de uma proteção do homem contra a sua própria ação predatória” (In **“Direito Constitucional Ambiental”** RT. SP. 2ª Edição. 1012, p. 116).

Nesta linha de raciocínio, apregoa **Patryck Ayala** que “um mínimo ecológico de existência tem a ver, portanto, com a proteção de uma zona existencial que deve ser mantida e reproduzida; mínimo que não se encontra sujeito a iniciativas revisoras próprias do exercício das prerrogativas democráticas conferidas à função legislativa. É neste ponto que a construção de uma noção de mínimo existencial (também para a dimensão ambiental) estabelece relações com o princípio de proibição de retrocesso para admitir também ali uma dimensão ecológica que deve ser protegida e garantida contra iniciativas retrocessivas que possam, em alguma medida, representar ameaça a padrões ecológicos elementares de existência”. E conclui na inteligência de que “nesse contexto, cumpre ao Estado responder oportunamente e de forma suficiente pelo exercício



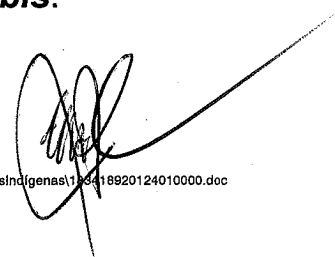
de seu dever de proteção para o fim de assegurar uma proteção reforçada aos elementos naturais e a todas as formas de vida [preponderantemente, por iniciativa de sua função legislativa ou através de escolhas ou decisões sobre as políticas públicas], de modo a permitir a proteção da pessoa humana, de sua dignidade, e de todas as suas realidades existenciais, assegurando-lhe a liberdade de escolher e de definir os rumos de sua própria existência (autodeterminação da vontade e livre desenvolvimento de sua personalidade” (In **“Direito Fundamental ao Ambiente e a Proibição de Regresso nos Níveis de Proteção Ambiental na Constituição Brasileira”** – Patryck de Araújo Ayala. **“O PRINCÍPIO DA PROIBIÇÃO DE RETROCESSO AMBIENTAL**. Senado Federal. Obra Coletiva. Brasília (DF). 2012. pp. 223 e 240/241).

No caso concreto, dos elementos carreados para os presentes autos, não se vislumbra a autorização do Congresso Nacional, a que alude o referido dispositivo constitucional, nem tampouco, a audiência das comunidades afetadas, não se podendo admitir como válidas, para essa finalidade, as audiências públicas noticiadas nos autos, nem as reuniões que teriam sido realizadas com as comunidades indígenas, tendo em vista que a oitiva prevista no texto constitucional, a toda evidência, haverá de se realizar por intermédio da instituição constitucionalmente competente para a outorga de autorização do aproveitamento de recursos hídricos em terras indígenas, hipótese não ocorrida, no particular, a ferir o núcleo essencial do princípio da proibição do retrocesso ambiental ou ecológico, à luz do que dispõe o artigo 231 e respectivos parágrafos 1º, 2º e 3º, da Carta Política Federal.

Ausentes, portanto, a autorização do Congresso Nacional e a audiência das comunidades afetadas, realizada por seu intermédio, afigura-se nula e sem nenhum efeito, a licença de instalação concedida pelo Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis – IBAMA, à UHE Teles Pires (Licença de Instalação nº. 818/2011), na espécie.

No que se refere ao segundo tópico, além dos lúcidos fundamentos arrolados na decisão agravada, merecem destaque os seguintes apontamentos constantes da petição inicial que instrui os autos de origem, *in verbis*:

“(…)



Dentre os impactos a serem suportados pelos povos indígenas, está, por exemplo, a inundação das **corredeiras de Sete Quedas**. **Trata-se de área de reprodução de peixes migratórios** como piraíba, pintado, pacu, pirarara e matrinxã, que são base alimentar das populações indígenas que vivem na bacia do Teles Pires.

Além disso, o local é de extrema importância cultural e religiosa.

Sete Quedas é lugar sagrado para os MUNDURUKU, onde vive a **Mãe dos Peixes**, um músico chamado **Karupi**, o espírito **Karubixexé**, e os espíritos dos **antepassados** (lugar em que não se pode mexer – uel).

No “Manifesto Kayabi, Apiaká, Munduruku contra os aproveitamentos hidrelétricos no rio Teles Pires”, os referidos povos indígenas assim se manifestaram:

“As cachoeiras de Sete Quedas, que ficariam inundadas pela barragem, são o lugar de desova de peixes que são muito importantes para nós, como o pintado, pacu, pirarara e matrinxã. A construção desta hidrelétrica, afogando as cachoeiras de Sete Quedas, poluindo as águas e secando o Teles Pires rio abaixo, acabaria com os peixes que são a base da nossa alimentação. Além disso, Sete Quedas é um lugar sagrado para nós, onde vive a Mãe dos Peixes e outros espíritos de nossos antepassados – um lugar onde não se deve mexer”.

Ressalte-se que a importância do local – corredeiras de Sete Quedas – para os povos indígenas Kayabi e Munduruku foi reconhecida pela FUNAI no Parecer Técnico nº 142010 – COLIC/CGGAM/DPDS/FUNAI, que registra não apenas sua referência simbólica enquanto elemento fundante da cultura imaterial daqueles povos (local sagrado, refúgio da mãe d’água), como também sua riqueza ecológica por ser ele um berçário natural de distintas espécies (p.41/42).

É justamente esse local – corredeiras de Sete Quedas – que será alagado pela UHE Teles Pires”

(...)

Nota-se, ainda, uma nefasta consequência: a intensificação de pressões sobre territórios e povos indígenas relacionados ao aumento de fluxos migratórios; especulação fundiária; desmatamento e pressões sobre os recursos naturais (como a pesca predatória e exploração ilegal de madeira e recursos minerais), que tendem a se acirrar ainda mais no contexto da não-demarcação da área interdita da TI KAYABÍ, pendente há quase 20 anos.

O IBAMA, em sua Informação Técnica nº 43/2010 (COHID/CGENE/DILIC/IBAMA), faz análise preliminar do EIA/RIMA referente à ictiofauna – assunto relevante para o dimensionamento dos impactos sobre as populações indígenas.

Dentre as constatações do documento, incluem-se: a concordância de que “o conhecimento da ictiofauna do rio Teles Pires é incipiente e não permite uma análise mais acurada nos padrões de distribuições e casos de endemismo das espécies mais dependentes

das corredeiras” e que “a maioria das espécies reofilicas sofrerá grande impacto por ocasião do empreendimento com extinção local dessas populações”.

(...)

Outra prova maior de que o empreendimento afeta Terras Indígenas está na exigência do IBAMA para que fosse realizada audiência pública da UHE Teles Pires na cidade de Jacareacanga/PA, em 23/11/2010. O ato contou com a participação expressiva do povo MUNDURUKU. Dos 24 inscritos na fase de debates, a grande maioria era de indígenas, que foram unânimes em declarar sua rejeição ao empreendimento.

Os questionamentos levantados pelos indígenas abordavam, entre outros assuntos: alagamento de terras sagradas, risco de perda de ervas medicinais, impactos sobre os peixes, contaminação da água por ervas venenosas, agravamento do quadro de saúde com a migração de pessoas para o município, a necessidade urgente de mais investimentos em saúde e educação no município, e a falta de detalhamento das conseqüências positivas e negativas da implantação da UHE para os povos indígenas.

(...)

No processo de licenciamento da UHE Teles Pires há documentos dos povos indígenas. Os alunos de escolas indígenas da aldeia Kururuzinho na TI Kayabi enviaram cinco cartas alertando o IBAMA sobre os riscos de grandes impactos da UHE Teles Pires, como a morte de tartarugas e peixes “que servem de nossos alimentos”, desaparecimento de outras espécies da fauna aquática, terrestre e avifauna, riscos de rompimento da barragem para as populações que vivem rio abaixo, aumento do desmatamento, etc.

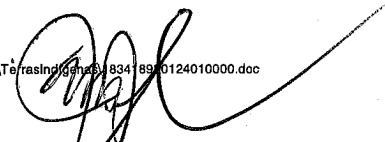
A carta de um grupo de estudantes da Escola Estadual Indígena Aldeia Ka’afã, declara “queremos que os senhores autoridades olhem para nossos futuros, não só por parte dos não-índios. Somos humanos e queremos paz em nosso território. Por que não gerar energia de outras formas?”

Não constam respostas do IBAMA a esta ou outras cartas dos alunos KAYABI, enviadas antes da concessão da Licença Prévia.

(...)

Por fim, prova-se que o empreendimento afeta terras indígenas com outro documento do IBAMA. Ao lançar as 28 condicionantes da Licença Prévia 386/2010, em 13/012/2010, a de nº 2.17 determina a necessidade de “atender ao Ofício no. 521/2010/PRES/FUNAI/MJ, emitido pela FUNAI”.

O Ofício no. 521/2010/PRES/FUNAI/MJ, por sua vez, teve por base o Parecer Técnico nº 142010 – COLIC/CGGAM/DPDS/FUNAI, que em 64 laudas analisa pormenorizadamente o “Estudo do Componente Indígena das UHEs São Manoel e Foz do Apiacás” utilizado também para a obtenção de licença prévia da UHE Teles Pires, bem como reafirma a importância do rio Teles Pires como principal eixo sociocultural dos povos Kayabi, Apiaká e Munduruku,



com destaque para os impactos sobre a ictiofauna e as corredeiras de Sete Quedas.

Em suma, a UHE Teles Pires impacta diretamente os povos Indígenas KAYABÍ, MUNDURUKU e APIAKA e seus territórios, de conformidade com os documentos oficiais. Mesmo assim, não houve o processo de consulta livre, prévia e informada, como se verá a seguir” (fls. 873/875).

Acerca do tema, assim dispõem o art. 231 e respectivo § 1º da Constituição Federal:

“Art. 231. São reconhecidos aos Índios sua organização social, costumes, línguas, crenças e tradições, e os direitos originários sobre as terras que tradicionalmente ocupam, competindo à União demarcá-las, proteger e fazer respeitar todos os seus bens.

§ 1º - São terras tradicionalmente ocupadas pelos Índios as por eles habitadas em caráter permanente, as utilizadas para suas atividades produtivas, as imprescindíveis à preservação dos recursos ambientais necessários a seu bem-estar e as necessárias a sua reprodução física e cultural, segundo seus usos, costumes e tradições”.

Do simples cotejo dos dispositivos constitucionais em referência com os fatos narrados pelo ilustre representante do **Parquet** e confirmados pelos elementos carreados para os presentes autos, verifica-se a flagrante violação aos direitos indígenas, no particular.

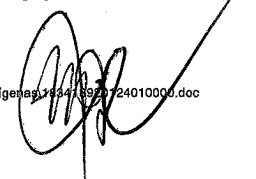
Registre-se, por oportuno, que, ainda que possível fosse abstrair-se da ausência de competente autorização do Congresso Nacional, para fins de implementação do empreendimento hidrelétrico em tela, o que não se admite, em casos que tais, ainda assim afigurar-se-ia patente a invalidade da licença de instalação questionada nos autos de origem, tendo em vista que as audiências públicas realizadas pelo IBAMA, e eventuais reuniões levadas a efeitos pelos empreendedores e comunidades indígenas, nos termos da Resolução CONAMA 237/97, não se confundem com a oitiva prévia das referidas comunidades, a ser realizada pelo Congresso Nacional, posto que, enquanto naquelas, a discussão gira em torno de questões técnicas, nessas a abordagem possui natureza eminentemente política, razão por que uma não pode ser substituída pela outra, conforme assim já decidiu a colenda Quinta Turma deste egrégio Tribunal, por ocasião do julgamento do Agravo de Instrumento nº. 2006.01.00.017736-8, sob a



Relatoria da eminente Desembargadora Federal Selene Maria de Almeida, nestes termos:

CONSTITUCIONAL. EXPLORAÇÃO DE RECURSOS ENERGÉTICOS EM ÁREA INDÍGENA. DECRETO LEGISLATIVO 788/2005 QUE AUTORIZA A CONSTRUÇÃO DA UHE BELO MONTE NA VOLTA GRANDE DO RIO XINGU E DELEGA AO IBAMA A OITIVA DAS COMUNIDADES INDÍGENAS POTENCIALMENTE ATINGIDAS. ACRÉSCIMO FEITO NO TEXTO PELO SENADO SEM REEXAME PELA CÂMARA. ART. 65 PARÁGRAFO ÚNICO DA CF. VÍCIO FORMAL QUE NÃO CAUSOU PREJUÍZO. ALEGAÇÃO DA NECESSIDADE DE LEI COMPLEMENTAR PARA EXPLORAÇÃO DE RECURSOS ENERGÉTICOS EM ÁREA INDÍGENA. § 6º. DO ART. 231 DA CF/88. DELEGAÇÃO DE ATO DA COMPETÊNCIA EXCLUSIVA DO CONGRESSO NACIONAL AO PODER EXECUTIVO (IBAMA) PARA A OITIVA DAS COMUNIDADES INDÍGENAS. MOMENTO DA CONSULTA AOS ÍNDIOS, § 3º DO ART. 231 DA CF/88.

1. O Congresso Nacional, mediante o Decreto-Legislativo 788/2005, autorizou a construção do complexo hidroelétrico de Belo Monte na Volta Grande do rio Xingu, no Estado do Pará.
2. A UHE Belo Monte é considerada estratégica para o setor elétrico porque faria a integração das diferentes regiões hidrológicas por meio da interligação com o sistema elétrico. A UHE visa o abastecimento do Nordeste e Sudeste.
3. A área de influência direta da UHE abrange os municípios de Vitória do Xingu, Altamira, Senador José Porfírio e Anapu, com a inundação dos igarapés Altamira e Ambé que cortam a cidade de Altamira, inundação de parte da área rural do Município de Vitória do Xingu, redução da água e jusante do barramento do rio na Volta Grande do Xingu e interrupção do transporte fluvial de Altamira para comunidades ribeirinhas a jusante, até o rio Bacajá.
4. O rio Xingu é utilizado como via fluvial para o transporte de passageiros e da produção extrativista regional. É o único acesso existente para a comunidade à jusante de Altamira até o rio Bacajá, incluindo comunidades garimpeiras e indígenas. Com a construção da barragem a 30Km à jusante de Altamira, o transporte ficará interrompido.
5. **Os impactos imediatos incidirão sobre povos indígenas que possuem língua e culturas diferentes. O impacto da construção da UHE Belo Monte não será apenas ambiental, mas sistêmico por reassentamento, alagamento de aldeias e roças. A área da UHE será submetida a pressões migratórias, grilagem, ocupações clandestinas, garimpagem, extração de madeira.**
6. **A consulta se faz diretamente à comunidade envolvida com o projeto da construção. É do Congresso Nacional a competência exclusiva para fazer a consulta, pois só ele tem o poder de autorizar a obra. O § 3º do artigo 231 da CF/88 condiciona a autorização à oitiva.**



7. As alterações ecológicas, demográficas e econômicas conhecidas decorrentes da exploração de recursos naturais da terra indígena impõem o dever de ouvir as comunidades afetadas nos termos do § 3º do art. 231 da CF/88.

8. Sendo a oitiva das comunidades indígenas afetadas um antecedente condicionante à autorização, é inválida a autorização para a construção da UHE Belo Monte outorgada no Decreto Legislativo 788/2005 do Congresso Nacional.

9. O impacto do empreendimento deve ser analisado em laudo antropológico e estudo de impacto ambiental prévios à autorização prevista no § 3º, do artigo 231 da CF/88.

10. Antes de autorizar a UHE de Belo Monte o Congresso necessita de dados essenciais para saber a extensão dos danos ambientais e sociais que ocorrerão e as soluções para poder atenuar os problemas que uma hidrelétrica no meio de um grande rio trará.

11. A audiência pública prevista no artigo 3º da Resolução CONAMA não se confunde com a consulta feita pelo Congresso Nacional nos termos da Constituição.

12. A FUNAI, os índios, ribeirinhos, comunidades urbanas, ambientalistas, religiosos etc, todos podem ser ouvidos em audiência pública inserida no procedimento de licenciamento ambiental. Tal audiência realizada pelo IBAMA para colher subsídios tem natureza técnica. A consulta realizada pelo Congresso às comunidades indígenas afetadas por obras em suas terras tem por objetivo subsidiar a decisão política.

13. Concluído o estudo de impacto ambiental e o laudo antropológico, o Congresso consultará os índios.

14. Agravo parcialmente provido.

(AG 2006.01.00.017736-8/PA, Rel. Desembargadora Federal Selene Maria de Almeida, Quinta Turma, DJ p.147 de 05/02/2007) – grifei.

Em face da sua manifesta similitude com a discussão travada nestes autos, peço vênia à eminente Relatora para proceder à transcrição dos fundamentos lançados no voto condutor do referido julgado, nestas letras:

“(…)

Competência exclusiva do Congresso Nacional para a oitiva das comunidades indígenas

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

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

O que mudou foi o método de atração; as motivações de exploração capitalista e as conseqüências para as populações tribais continuam as mesmas. Ainda hoje, a sociedade nacional só tem a oferecer ao índio, em condição de isolamento, doença, fome e

desengano. A atração, por isso, não interessa ao indígena, mas à sociedade nacional, que, sem explorar convenientemente o território já conquistado, procura novas áreas de expansão, para atividades mineradoras, extrativistas, madeireiras e agropecuárias.

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

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

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

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


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

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

Tem-se conhecimento que hidráulicas para exploração de recursos hídricos, independentemente do tamanho, provocam mutações nas pressões pela ocupação das terras indígenas e alterações do quadro social da microrregião onde se localizará a construção. Tal se passou com os Parakamã, no Pará (UHE Tucuruí), os Cinta Larga, em Mato Grosso (UHE Juína), com os Waimiri Atroari, no Amazonas (UHE Balbina), com os Ava-Candino (UHE Serra da Mesa), os Macuxi (UHE Contigo) em Roraima.

Há que se buscar uma solução que harmonize o desenvolvimento sócio-econômico com a preservação das comunidades indígenas e a proteção ao meio ambiente, dentro do princípio constitucional do desenvolvimento sustentado (CF, art. 225).

Desde os tempos da guerra justa autorizada em 1570 por Portugal, até os dias de hoje, a questão legal da terra indígena tem sofrido mutações.



A Constituição da República vigente garante aos índios o direito exclusivo ao usufruto das riquezas do solo, rios e lagos existentes nas terras tradicionalmente por eles ocupadas (§ 2º do art. 231). Foi atribuído ao Congresso Nacional o poder de autorizar a concessão para aproveitamento de recursos hídricos, incluindo os potenciais energéticos.

A questão jurídica controvertida nesse tópico diz respeito se o Congresso Nacional pode delegar a oitiva das comunidades indígenas afetadas. A Constituição não oferece uma resposta conclusiva. É preciso examinar-se a questão em conformidade com os princípios que regem a defesa das comunidades indígenas.

A primeira constatação que se tem da mera leitura do § 3º do art. 231 das CF/88 é a obrigatoriedade da consulta às comunidades indígenas afetadas. A hipótese não é de faculdade do Congresso Nacional. O constituinte ordenou que sejam "ouvidas as comunidades afetadas para que participem da definição dos projetos que afetarão suas terras e seu modus vivendi".

A consulta se faz diretamente à comunidade envolvida com o projeto de construção. Não há se falar em consulta à FUNAI a qual poderá emitir parecer sobre o projeto, mas não substitui a vontade dos indígenas. Portanto, a consulta é intuito personae.

Essa problemática não está sendo discutida neste agravo, mas sua abordagem esclarece a intenção do legislador no tema do aproveitamento dos recursos naturais em terra indígena.

Assim como a comunidade indígena não pode ser substituída por outrem na consulta, o Congresso Nacional também não pode delegar o ato. É o Congresso Nacional quem consulta, porque é ele que tem o poder de outorgar a obra. Quem tem o poder tem a responsabilidade pelos seus atos.

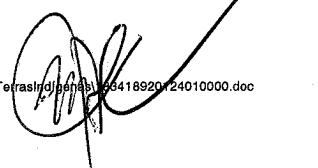
A audiência às comunidades faz-se na área que será afetada. Uma representação parlamentar pode ouvir diretamente as lideranças indígenas, avaliar diretamente os impactos ambientais, políticos e econômicos na região. Esta é a coisa certa a se fazer.

Momento da oitiva

Nesse aspecto, a ausência da norma expressa sobre o momento da oitiva das comunidades afetadas nos induz a olhar a lógica das coisas e não os interesses em conflito.

A lógica indica que o Congresso só pode autorizar a obra em área indígena depois de ouvir a comunidade. Por outro lado, só pode proceder à consulta depois que conhecer a realidade antropológica, econômica e social das comunidades que serão afetadas pelos impactos ambientais.

Dalmo Dallari, no Informe Jurídico da Comissão Pró-Índio (Ano II, nº 9 a 13, abril a agosto de 1990), quanto ao momento da consulta prevista no § 3º do art. 231 da CF/88, faz observações inteiramente pertinentes a hipótese sub judice.



“Não é pura e simplesmente ouvir para matar a curiosidade, ou para se ter uma informação irrelevante. Não. É ouvir para condicionar a decisão. O legislador não pode tomar uma decisão sem conhecer, neste caso, os efeitos dessa decisão. Ele é obrigado a ouvir. Não é apenas uma recomendação, é na verdade, um condicionamento para o exercício de legislar. Se elas (comunidades indígenas) demonstrarem que será tão violento o impacto da mineração ou da construção de hidroelétrica, será tão agressivo que pode significar a morte de pessoas ou a morte da cultura, cria-se um obstáculo intransponível à concessão de autorização”.

Sendo a oitiva das comunidades afetadas um antecedente condicionante à autorização, é inválida a autorização do DL 788/2005. Não se autoriza para depois se consultar. Ouve-se os indígenas e depois autoriza-se, ou não.

Em face de infringência à norma constitucional limitadora da decisão, é de nenhuma eficácia a autorização expedida no Decreto Legislativo 788/2005.

O Congresso Nacional necessita ouvir direta e pessoalmente os índios Xeniguanos.

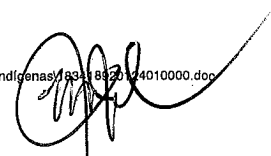
Antes, porém, o laudo antropológico e os estudos de impactos ambientais necessitarão ser feitos. O Congresso Nacional só poderá decidir sobre o que efetivamente conhecer.

O impacto do empreendimento deve ser estudado em laudo antropológico prévio à autorização. Os estudos antropológicos sobre as comunidades indígenas e ribeirinhos são o meio apropriado para o Parlamento examinar as conseqüências da autorização, prevenção de impactos, comparação e mitigação dos danos. No particular o ônus é do construtor e isto deve constar do decreto legislativo ab initio, dispondo sobre o que, quem, quando e como serão diminuídas as conseqüências nefastas.

O laudo antropológico, repito, deve ser submetido ao Congresso pelos interessados na autorização, a qual não é genérica, mas específica quanto à situação dos índios e não índios que serão afetados.

O mesmo raciocínio se aplica ao estudo de impacto ambiental. Antes de autorizar a UHE Belo Monte, o Congresso necessita de dados essenciais para saber os danos ambientais que ocorrerão e as soluções para se atenuar os problemas que certamente uma hidroelétrica no meio de um grande rio trará.

O estudo de impacto ambiental circunstanciado deveria ter sido encaminhada ao Congresso Nacional juntamente com o pedido de autorização para os Senhores Parlamentares terem conhecimento técnico do objeto da decisão política e a extensão do dano. O EIA é essencial no caso porque os índios são dependentes do equilíbrio ecológico para sobreviverem. O Congresso autorizou sem a previsão dos impactos na região e sem avaliar a dimensão dos danos e benefícios do projeto da UHE Belo Monte. Em resumo faltaram ao Congresso informações científicas relevantes para a autorização.



Em síntese, os estudos antropológicos e o laudo podem ter prosseguimento porque são essenciais para instruir o pedido de autorização de exploração de recursos hídricos em área indígena.

Em parecer que acompanhou o memorial, o ilustre jurista Edis Milaré afirma que o momento da oitiva das comunidades indígenas afetadas coincide com a audiência pública prevista no art. 3º da Resolução CONAMA 237/97.

Certamente a audiência pública do EIA constitui o foro adequado criado pelas normas ambientais para propiciar a todo cidadão e instituição a oportunidade de informar-se, questionar, criticar, condenar, opor, enfim, adotar a posição que julgar oportuna face ao empreendimento pretendido.

Mas não se confunde a consulta aos interessados, no caso do EIA, e a oitiva às comunidades indígenas prevista no § 3º do art. 231 da CF/88.

Ademais, a norma Constitucional acima referida está inserida no texto relativo aos índios e fala exclusivamente de aproveitamento dos recursos hídricos, incluídos os potenciais energéticos em terra indígena. É lógico que o Congresso, no caso, ouve as comunidades afetadas e não todo e qualquer um. Se a obra atingirá outras comunidades que não as indígenas, elas serão ouvidas, mas sobre os impactos ambientais em terras indígenas, manifestam-se os índios.

A FUNAI, os índios, os ribeirinhos, as comunidades urbanas, ambientalistas, políticos, religiosos etc., todos podem ser ouvidos em audiência pública inserida no procedimento de licenciamento ambiental.

Contudo, não é do ponto de vista do Direito Constitucional, se confundir a consulta dos índios – da competência do Congresso Nacional –, com a audiência pública referida na Resolução CONAMA 1/86 e regulamentada pela Resolução 9/87.

A audiência pública realizada pelo IBAMA para colher subsídios tem natureza técnica. A consulta do Congresso tem por objeto subsidiar a decisão política.

Certamente, a elaboração dos estudos de avaliação ambiental e a realização da audiência pública prevista na Resolução CONAMA citadas não prejudicarão ninguém.

O Congresso, concluído o EIA, ouvirá a comunidade indígena, mediante a instalação de comissão, ex vi do art. 58, § 2º da CF/88”.

Naquela mesma oportunidade, o não menos eminente Desembargador Federal João Batista Moreira também proferiu voto vogal, com estas letras:

Senhora Presidente, embora o tempo para apreciação seja curto e incompatível com a importância da questão sob julgamento, arrisco-me a fazer algumas considerações, à luz do texto constitucional.

O art. 231, § 3º, da Constituição diz:

Art. 231 - (...)

§ 3º - O aproveitamento dos recursos hídricos, incluídos os potenciais energéticos, a pesquisa e a lavra das riquezas minerais em terras indígenas só podem ser efetivados com autorização do Congresso Nacional, ouvidas as comunidades afetadas, ficando-lhes assegurada participação nos resultados da lavra, na forma da lei.

Não há dúvida de que a construção de hidrelétrica significa aproveitamento de recursos hídricos, portanto, está abrangida por esta disposição constitucional.

O art. 225 da Constituição diz:

Art. 225 - Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.

§ 1º - Para assegurar a efetividade desse direito, incumbe ao Poder Público: (...)

IV - exigir, na forma da lei, para instalação de obra ou atividade potencialmente causadora de significativa degradação do meio ambiente, estudo prévio de impacto ambiental, a que se dará publicidade.

Comparando esses dois dispositivos, verifica-se que o art. 231, § 3º, é norma específica e, na ordem de prioridade lógica, antecede à disposição do art. 225, § 1º, inc. IV. Penso que o juízo do Congresso Nacional a respeito do aproveitamento dos recursos hídricos em terras indígenas deve vir em primeiro lugar. É um juízo político, enquanto que o juízo a respeito do licenciamento da obra é técnico. A autorização do Congresso Nacional é para que se cogite do aproveitamento desses recursos hídricos, mediante um juízo político. Portanto, seja pelo aspecto hierárquico, uma vez que a autorização é do Congresso Nacional, um dos poderes da República, seja pelo aspecto político que a decisão envolve, tem proeminência e prioridade sobre o juízo técnico a cargo de uma entidade administrativa, o IBAMA. Não podem ser confundidos os dois procedimentos e menos ainda ser realizados de forma paralela: um deve ser realizado antes do outro.

Sabemos muito bem que o poder econômico busca, nessas questões ambientais, ir vencendo etapas para poder chegar ao objetivo final. Faz-se um plano estratégico, da guerra inteira, e estabelecem-se metas, batalhas, que vão sendo vencidas até a conquista final do objetivo.

Está a ELETRONORTE a alegar que, se não continuar o estudo de impacto ambiental, alguns milhões de reais estarão sendo jogados no lixo. Uma vez realizado o estudo de impacto ambiental, o argumento será mais forte: outros milhões estarão sendo jogados no lixo, e outro mais, até chegar ao funcionamento da usina. Não importa:

que se joguem no lixo esses milhões, mas menos do que poderá ser jogado amanhã, se realizado o estudo e ficar demonstrado que o empreendimento é inviável; ou, devidamente seguido o processo que cabe ao Congresso Nacional, chegar-se, ao final, à conclusão de que não se deve fazer o aproveitamento desses recursos hídricos em terras indígenas.

Com este raciocínio, penso que não há porque se antecipar na realização do estudo de impacto ambiental, se não existe autorização do Congresso Nacional para que seja cogitado o aproveitamento dos recursos, e também porque se sabe – a experiência ensina – que, conforme já falei, esta é uma tática utilizada pelo poder econômico: ir vencendo etapas, até chegar à conquista de seu objetivo final.

Não estou aqui a defender a paralisação do progresso econômico, apesar de que há controvérsia a respeito. Li que a idéia da construção de grandes hidrelétricas está ultrapassada. Hoje, deve-se pensar na construção de pequenas hidrelétricas. Não sabemos se daqui a alguns anos esses monstros, essas obras faraônicas, as grandes hidrelétricas, estarão ultrapassadas por outras formas de captação de energia elétrica, que não causam tanto impacto ambiental, e, então, estaremos com essas gigantescas obras sem utilidade e sem condições de ser desfeitas. A idéia atual é de construção de pequenas hidrelétricas, evitando justamente que, amanhã, esses grandes monstros fiquem obsoletos, o que poderá acontecer.

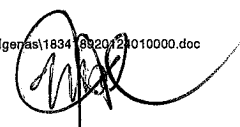
Este é um dos juízos que cabe ao Congresso Nacional. Não é um juízo que o IBAMA fará, num simples estudo de impacto ambiental. Assim, dou integral provimento ao agravo de instrumento”.

Nessa mesma linha de entendimento, trago à colação os fundamentos lançados pela ilustre Relatora, por ocasião do julgamento da Apelação Cível nº. 2006.39.03.000711-8/PA, com a seguinte redação:

“(…)

Não se pode desconhecer que a Constituição Federal vigente engendrou grande esforço para criar um sistema de direitos da população indígena no país. Em seu artigo 231 o legislador constituinte concede as populações indígenas a posse permanente e o usufruto exclusivo de suas terras tradicionais. A Constituição prevê restrição ao direito de usufruto exclusivo dessas populações sobre as riquezas naturais de suas terras ao permitir, no parágrafo 3º do artigo 231, a possibilidade de aproveitamento de recursos hídricos, incluídos potenciais energéticos e a pesquisa e a lavra de riquezas minerais em terras indígenas por terceiros.

A norma do parágrafo 3º do artigo 231, condiciona que tais atividades sejam precedidas de autorização essencial do Congresso Nacional. Tal previsão do legislador constituinte que exige a prévia autorização do Congresso Nacional para o aproveitamento de recursos hídricos e pesquisa e lavra de riquezas minerais é uma forma



de proteção e garantia que os interessados em possível exploração não causem danos as comunidades indígenas por meio de acordos diretos e enganosos que lhes sejam desfavoráveis.

Merece transcrição, no particular, trecho do parecer da douta Procuradoria Regional da República, sobre o regime geral instituído na Constituição da República sobre a proteção da posse indígena e o caráter de exceção do parágrafo 3º do artigo 231:

"Daí o sentido imputado aos réus ao art. 231, § 3º, não se ajustar ao restante da Constituição. Na verdade, agride os objetivos fundamentais da República. A necessidade de se colher a autorização protetiva do Congresso Nacional apenas para obras no interior de terras indígenas exporia um grupo social definido por sua raça a ter revogada sua concepção milenar de bem comum por decisão executiva. Para tanto, basta que efeitos igualmente devastadores das terras indígenas sejam provocados por causa contígua às reservas. A contradição com objetivos fundamentais da República há de ser objeto de decisão parlamentar válida.

O argumento sistemático reforça a conclusão mencionada à medida que se troca o panorama da ordem de 1988 pelo foco no capítulo pertinente aos índios. Tanto sob o aspecto formal, como do material do problema.

Na tradicional técnica legislativa brasileira, empregada na Constituição de 1988 e agora oficializada nos artigos 10 e 11, III, b e c, da LC 95/1998, o artigo é a unidade normativa elementar, ao passo que seus parágrafos o complementam ou o excepcionam.

Assim, o § 2º completa o enunciado do caput, ao estabelecer que entre os direitos originários dos índios se encontra o usufruto dos recursos naturais das terras que habitam, e o § 3º cria exceção ao regime geral de proteção dos recursos naturais das terras mencionadas contra a exploração de terceiros.

Do ponto de vista material, a autorização do Congresso Nacional constitui a exceção única em tema de exploração de recursos naturais em terras indígenas. Para não incidir no pecado da petição de princípio muito corrente nas invocações do tópico jurídico da regra e da exceção, cumpre demonstrá-lo. A tarefa é fácil no caso. Basta recapitular que o art. 231 atribui aos índios os direitos subjetivos: 1- a manter suas tradições, no sentido mais lato do termo (caput); 2 - a ter para si as terras que tradicionalmente ocupam em decorrência de título originário (caput); 3 - à posse permanente (§ 2º); 4 - ao usufruto exclusivo de suas terras (§ 2º); 5 - a serem ouvidos na tomada de decisão acerca da exploração de riquezas naturais nela existentes; 6 - à inalienabilidade das terras onde moram; 7 - à indisponibilidade das terras; 8 - a não serem removidos de suas terras, exceto temporalmente em condições estritas, com o pronto retorno a elas, uma vez cessadas as condições determinantes de seu afastamento delas; 9 - à decretação da nulidade de títulos alheios

sobre suas terras e sobre as riquezas naturais nelas existentes; 10 – à inexistência da propriedade constitucional dos garimpeiros à lavra em terras indígenas e 11 – a serem consultados no caso de se aproveitarem os recursos naturais de suas terras.

Logo, a regra ou norma geral no domínio dos recursos naturais é a proteção do uso indígena exclusivo de suas terras, inclusive de suas características naturais, para que possam servir de substrato material daquela civilização e de seus demais direitos. Evidentemente, portanto, o § 3º funciona nesse conjunto como regra excepcional. “A grave exceção ao fundamento do uso exclusivo da terra pelos índios encontra-se no art. 231, § 3º, CF”. Embora divergentes em tantos outros domínios, as vozes, mais autorizadas da metodologia jurídica parecem convergir numa regra hermenêutica a respeito dos preceitos excepcionais: o intérprete não lhes pode imputar sentido que afinal subverta a intenção regulativa do legislador em seu contrário. Tal procedimento transformaria a exceção em regra e vice-versa.

Aceito que a dualidade mencionada capta a estrutura da disciplina do art. 231 da Constituição, parece vedado admitir que a essência da proteção do valor central ali protegido – a incolumidade das terras indígenas – seja postergado pelo critério administrativo da localização das obras físicas do empreendimento, quando suas repercussões também as atingem em cheio.

Apenas a interpretação de dispositivo excepcional em conformidade com a finalidade de norma, isto é, com o fim desejado pelo legislador pode livrá-la de sentidos arbitrados”.

Afetando a obra comunidades indígenas em grande monta, talvez impossibilitando até mesmo a permanência na Volta Grande do Xingu, torna-se irrelevante, para fins do parágrafo 3º, do artigo 231 da Constituição Federal se a obra está dentro da terra indígena ou nas proximidades. O fato definidor da competência do Congresso Nacional para autorizar a construção de empreendimento é a existência do dano, a agressão a sobrevivência das pessoas, a destruição do seu habitat.

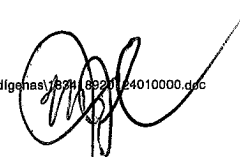
(...)

Esta questão não restou superada pelo passar do tempo, conforme se comprova pela retrospectiva acima apresentada.

De fato, a oitiva das comunidades indígenas pelo Poder Executivo não se configura em matéria passível de delegação, sendo de competência exclusiva do Congresso Nacional.

Os povos indígenas que serão direta ou indiretamente atingidos pela construção da UHE não foram ouvidos.

Esta Quinta Turma já teve oportunidade de apreciar o caso dos Parakanã que foram desalojados de suas terras para a construção de Tucuruí. Os Parakanã foram remanejados duas vezes porque não se adaptaram às novas condições e porque foram hostilizados por diferente comunidade indígena onde foram alocados.



Os povos indígenas e as populações ribeirinhas precisam de floresta para viver e a barragem lhes trará dificuldades. A consulta aos grupos é requisito constitucional para qualquer empreendimento de exploração de recursos hídricos e de riqueza mineral.

Em resumo, a inundação hoje sazonal, será constante nos igarapés Altamira e Ambé, que corta Altamira e parte da área rural de Vitória do Xingu. Haverá interrupção do transporte fluvial, único meio de locomoção das populações ribeirinhas e indígenas. Há que se fazer o deslocamento de centenas de famílias que atualmente vivem em situações miseráveis na periferia de Altamira; 800 famílias da área rural de Vitória do Xingu e de 400 famílias ribeirinhas.

A situação dessas pessoas todas tem que ser considerada, inclusive os não índios. Indaga-se se as famílias que vivem em Altamira e os ribeirinhos que não possuem título de terra serão indenizados? Se não forem, qual será o seu destino?

Estima-se hoje que um milhão de pessoas foram desalojados em razão da construção de barragens, sendo que milhares não foram indenizadas por não terem título de propriedade.

As pessoas que vivem na área urbana poderão receber uma pequena indenização e tentarem a vida em outro município. Não é o que se passa com os ribeirinhos. Eles formam o que a antropologia chama de sociedade tradicional. Não são índios, mas também não são urbanos e não estão integrados a sociedade nacional. Não conseguirão, se deslocados, adaptarem-se em novas comunidades urbanas. Deixarem o seu *modus vivendi* é mais que um desterro.

É preciso um olhar atento a este tipo de indivíduos e sua ligação simbiótica com a natureza.

(...)

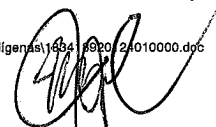
A questão jurídica controvertida nesse tópico diz respeito se o Congresso Nacional pode delegar a oitiva das comunidades indígenas afetadas. A Constituição não oferece uma resposta conclusiva. É preciso examinar-se a questão em conformidade com os princípios que regem a defesa das comunidades indígenas.

A primeira constatação que se tem da mera leitura do § 3º do art. 231 das CF/88 é a obrigatoriedade da consulta às comunidades indígenas afetadas. A hipótese não é de faculdade do Congresso Nacional. O constituinte ordenou que sejam "ouvidas as comunidades afetadas para que participem da definição dos projetos que afetarão suas terras e seu *modus vivendi*".

Transcrevo, a respeito, trecho do bem lançado parecer do MPF:

"Com efeito, a doutrina não encampa a tese das apeladas no sentido de que a consulta aos índios não condiciona a decisão acerca do aproveitamento dos recursos hídricos em comento, consoante explanado no seguinte trecho da obra "Direito Indigenista Brasileiro", de autoria de Luiz Felipe Bruno Lobo, verbis:

'Não há dúvidas, também, de que esta disposição foi inculpada na Lei Maior com o objetivo de impedir que as comunidades indígenas, seduzidas por propostas ardilosas, terminassem por



efetuar acordos prejudiciais a si mesmas, daí a necessidade de autorização do Poder Legislativo imposta pelo legislador. Mas não para aí o raciocínio dos que confeccionaram nossa Carta Magna, cientes de que o Congresso está sujeito a correntes políticas as mais variadas, condicionaram tal aprovação à oitiva das comunidades tribais afetadas. Nesse sentido, ouvir simplesmente não condiciona a decisão. Para nós é óbvio que a decisão de aprovar está condicionada à anuência dos indígenas afetados, sob pena de tornar letra morta a Exigência Legal Maior. De nada valeria a oitiva das comunidades e decidir contra sua vontade, pois suas vozes perder-se-iam nas galerias do Senado e da Câmara Federal. Nossa opinião é de que ouvir significa obter a concorrência, que por sua vez deve ser expressa para não restar dúvidas de que assim foi manifestada. Esta é a melhor forma de interpretar o dispositivo constitucional, pois é a que mais compatibiliza com as Garantias Magnas Indigenistas.'

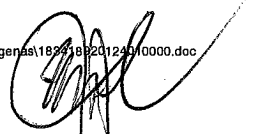
.....
Nesse sentido, confira-se o decisum prolatado nos autos do AG 2001.01.000.306075, no qual o ilustre Relator ALEXANDRE MACHADO VASCONCELOS pontifica que 'O aproveitamento de recursos hídricos em terras indígenas somente pode ser efetivado por meio de prévia autorização do Congresso Nacional, na forma prevista no artigo 231, 3º, da Constituição Federal. Essa autorização deve anteceder, inclusive, aos estudos de impacto ambiental, sob pena de dispêndios indevidos de recursos públicos.' " (fls. 1.101/2)

A consulta se faz diretamente à comunidade envolvida com o projeto de construção. Não há se falar em consulta à FUNAI a qual poderá emitir parecer sobre o projeto, mas não substitui a vontade dos indígenas. Portanto, a consulta é intuito personae.

Assim como a comunidade indígena não pode ser substituída por outrem na consulta, o Congresso Nacional também não pode delegar o ato. É o Congresso Nacional quem consulta, porque é ele que tem o poder de outorgar a obra. Quem tem o poder tem a responsabilidade pelos seus atos.

A audiência às comunidades faz-se na área que será afetada. Uma representação parlamentar pode ouvir diretamente as lideranças indígenas, avaliar diretamente os impactos ambientais, políticos e econômicos na região. Esta é a coisa certa a se fazer".

Nessa linha de determinação, a suspensão ordenada pelo juízo monocrático encontra-se em sintonia com a tutela constitucional, que impõe ao Poder Público e a toda coletividade o dever de defender e preservar, para as presentes e futuras gerações, o meio ambiente ecologicamente equilibrado, essencial à sadia qualidade de vida, como direito difuso e fundamental, feito bem

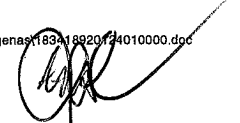


de uso comum do povo (CF, art. 225, **caput**), e que já instrumentaliza, em seus comandos normativos, o princípio da precaução (quando houver dúvida sobre o potencial deletério de uma determinada ação sobre o ambiente, toma-se a decisão mais conservadora, evitando-se a ação), e a conseqüente prevenção (pois uma vez que se possa prever que uma certa atividade possa ser danosa, ela deve ser evitada) , exigindo-se, assim, na forma da lei, para instalação de obra ou atividade potencialmente causadora de significativa degradação do meio ambiente, estudo prévio de impacto ambiental, a que se dará publicidade (CF, art. 225, §1º, IV).

A Lei de Política Nacional do Meio Ambiente, no Brasil (Lei nº 6.938, de 31.08.81) inseriu como objetivos essenciais dessa política pública “a compatibilização do desenvolvimento econômico e social com a preservação da qualidade do meio ambiente e do equilíbrio ecológico” e “a preservação e restauração dos recursos ambientais com vistas à sua utilização racional e disponibilidade permanente, concorrendo para a manutenção do equilíbrio ecológico propício à vida” (art. 4º, incisos I e VI).

Em dimensão histórica, a imposição de medidas de precaução já fora recomendada, em junho de 1972, pela Declaração de Estocolmo sobre o Ambiente Humano, com a advertência de que “atingiu-se um ponto da História em que devemos moldar nossas ações no mundo inteiro com a maior prudência, em atenção às suas conseqüências ambientais” e, ainda, encontra abrigo na Declaração do Rio de Janeiro, decorrente da Conferência das Nações Unidas para o Meio Ambiente e o Desenvolvimento, realizada em 1992, que, nas letras de seu princípio 15, assim proclamou: “De modo a proteger o meio ambiente, o princípio da precaução deve ser amplamente observado pelos Estados, de acordo com suas capacidades. Quando houver ameaça de danos sérios ou irreversíveis, a ausência de absoluta certeza científica não deve ser utilizada como razão para postergar medidas eficazes e economicamente viáveis para prevenir a degradação ambiental”.

Nessa inteligência, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento da Ação nº 33.884/RR, através da Relatoria do eminente Ministro Carlos Britto, já decidiu que “o desenvolvimento que se fizer sem ou contra os índios, ali onde eles se encontram 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 vista”, pois “as terras inalienáveis dos índios merecem a proteção constitucional não só no que tange ao aspecto fundiário, mas também no que se refere às suas culturas, aos seus costumes e às suas tradições”.

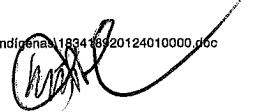
Outra séria questão é a agressão de efeitos irreversíveis que causará esse gigantesco empreendimento ao rico cenário da biodiversidade amazônica, com a instalação desse projeto, sem as comportas da precaução, como resulta dos elementos carregados para os autos.

Observe-se, por oportuno, que o Brasil e todos os brasileiros estamos vinculados aos termos da Convenção da Biodiversidade Biológica, assinada em 5 de julho de 1992 e ratificada pelo Decreto 2.519, de 03/03/98, e que registra em seu preâmbulo: “Observando, também, que quando exista ameaça de sensível redução ou perda de diversidade biológica, a falta de plena certeza científica não deve ser usada como razão para postergar medidas para evitar ou minimizar essas ameaças”.

Por último, considere-se o passivo ambiental, que resultará do desmatamento de florestas nativas, na região amazônica, para implantar-se o descomunal projeto de instalação de inúmeras hidrelétricas, agredindo as recomendações constantes dos Acordos de Copenhagen – Dinamarca (COP-15) e de Cancún – México (COP-16) sobre reduzir-se as emissões produzidas pelo desmatamento e degradação das florestas, promovendo-se o manejo florestal sustentável, a conservação e o aumento dos estoques de carbono (REDD – plus).

Relembre-se, por oportuno, que a Constituição da República Federativa do Brasil estabelece, como princípio **fundante e dirigente da tutela constitucional do meio ambiente sadio, a proibição do retrocesso ecológico**, a exigir, com prioridade, do Poder Público, o dever de defender e preservar o meio ambiente ecologicamente equilibrado, para as presentes e futuras gerações.

O Brasil, com a mais ampla zona costeira, em dimensão continental, pode e deve explorar suas fontes alternativas de energia limpa, através de tecnologia avançada e inteligente, aproveitando seu imenso potencial de energia eólica, solar e do fluxo e refluxo perene da plataforma marinha (Maré-matriz), em substituição ao projeto irracional das termoelétricas e hidrelétricas faraônicas,



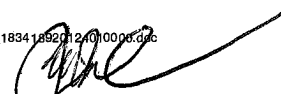
arrasadoras de florestas nativas, bem assim de poluidoras usinas nucleares, a compor um doloroso passivo ambiental de energia suja, com graves conseqüências para o equilíbrio climático e a sadia qualidade de vida no planeta.

Nesse contexto de desafios das metas de desenvolvimento para todos os seres vivos, neste novo milênio, na perspectiva da Conferência das Nações Unidas – Rio+20, a tutela jurisdicional-inibitória do risco ambiental, que deve ser praticada pelo Poder Judiciário Republicano, como instrumento de eficácia dos **princípios da precaução, da prevenção e da proibição do retrocesso ecológico**, como no caso em exame, no controle judicial de políticas públicas do meio ambiente, a garantir, inclusive, o mínimo existencial-ecológico dos povos indígenas atingidos diretamente em seu patrimônio de natureza material e imaterial pelo Programa de Aceleração Econômica do Poder Executivo Federal, há de resultar, assim, dos comandos normativos dos arts. 3º, incisos I a IV e 5º, **caput** e incisos XXXV e LXXVIII e respectivo parágrafo 2º, c/c os arts. 170, incisos I a IX e 225, **caput**, da Constituição da República Federativa do Brasil, em decorrência dos tratados e convenções internacionais, neste sentido, visando garantir a inviolabilidade do direito fundamental à sadia qualidade de vida, bem assim a defesa e preservação do meio ambiente ecologicamente equilibrado, em busca do desenvolvimento sustentável para as presentes e futuras gerações.

Senhora Presidente, após detida análise das peças essenciais deste feito judicial, estou convencido de que **no luminoso espectro das águas verticais do Salto em Sete Quedas, no cenário ambiental do projeto hidrelétrico da Usina Teles Pires, nos Estados de Mato Grosso e do Pará, em pleno Bioma Amazônico, existe o Avatar do intocável Mágico Criador da cultura ecológica desses Povos Indígenas (Kayabi, Munduruku e Apiaká), que serão atingidos gravemente em suas crenças, costumes e tradições, nascidas em suas terras imemorais, tradicionalmente por eles ocupadas, a merecer, com urgência, a tutela cautelar inibitória do antevisto dano ambiental, que se lhes anuncia, no bojo destes autos.**

IX

De ver-se, ainda, por oportuno, considerando a força determinante dos princípios da oficialidade ecológica, da impessoalidade e da moralidade ambiental



(CF, arts. 37, **caput** e 225, **caput**), no contexto de ordem pública em que gravitam os interesses coletivos e difusos intergeracionais desta demanda, que o **Estudo Prévio de Impacto Ambiental e seu respectivo Relatório**, visando o licenciamento das usinas hidrelétricas situadas na bacia do Rio Teles Pires, na Região da Amazônia Legal, é **visceralmente nulo**, por agredir os princípios constitucionais em referência.

Na apresentação do referido EIA-RIMA, está escrito o seguinte:

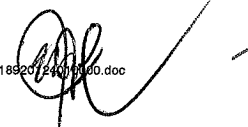
“Esse Estudo de Impacto Ambiental e seu respectivo Relatório de Impacto Ambiental – EIA/RIMA da Usina Hidrelétrica Teles Pires, foram elaborados pela Empresa de Pesquisa Energética – EPE, com a participação do consórcio das empresas Leme e Concremat. O Estudo de Viabilidade do referido aproveitamento está registrado junto à Agência Nacional de Energia Elétrica – ANEEL, sob Processo nº 48500.004785, e o processo de licenciamento ambiental está instaurado no Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis – IBAMA, sob Processo nº 02001.006711/2008. Em janeiro de 2009, o IBAMA emitiu o Termo de Referência para elaboração do EIA/RIMA.

A EPE, empresa pública federal vinculada ao Ministério de Minas e Energia, criada pela Lei nº 10.847/2004, tem por finalidade prestar serviços na área de estudos e pesquisas destinadas a subsidiar o planejamento do setor energético, envolvendo energia elétrica, petróleo e gás natural e seus derivados, carvão mineral, fontes energéticas renováveis e eficiência energética, dentre outras atividades.

Na atualidade, a EPE é responsável pela elaboração dos Estudos de Viabilidade e de Impacto Ambiental de quatro usinas hidrelétricas situadas na bacia do Rio Teles Pires, na região da Amazônia Legal, que visam suprir as demandas do Sistema Interligado Nacional (SIN), em especial as do Subsistema Sudeste/Centro-Oeste”.

Conforme lição autorizada de Celso Antônio Pacheco Fiorillo, todo o procedimento de licenciamento ambiental deverá ser elaborado de acordo com os princípios do devido processo legal, da moralidade, da legalidade, da publicidade, da finalidade, da supremacia, do interesse difuso sobre o privado e da indisponibilidade do interesse público, entre outros, devendo, portanto, **ser realizado por órgão neutro**.

Na espécie dos autos, como visto, o **Estudo de Impacto Ambiental e seu Relatório** foram elaborados pela Empresa de Pesquisa Energética – EPE,



empresa pública federal, vinculada ao Ministério de Minas e Energia, totalmente comprometido com a realização do Programa de Aceleração Econômica (PAC) do Governo Federal, a que está vinculado o projeto hidrelétrico da bacia do Rio Teles Pires, na Região Amazônica, contrariando, assim, frontalmente, os princípios da imparcialidade (neutralidade) e da moralidade ambiental, a caracterizá-lo como nulo de pleno direito.

Nesse sentido é que o Estado do Rio Grande do Sul disciplinou a matéria, nos parâmetros da moralidade ambiental, com as letras de seu Código Estadual do Meio Ambiente (Lei 11.570, de 3.8.2000 – D.O.E de 4.8.2000), a seguir transcrito:

“Art. 74. O estudo prévio de impacto ambiental (EPIA) e o Relatório de Impacto Ambiental (RIMA) serão realizados por equipe multidisciplinar habilitada, cadastrada no órgão ambiental competente, não dependente direta ou indiretamente do proponente do projeto e que será responsável tecnicamente pelos resultados apresentados, não podendo assumir o compromisso de obter o licenciamento do empreendimento.

§1º. A empresa executora do EPIA/RIMA não poderá prestar serviços ao empreendedor, simultaneamente, quer diretamente ou por meio de subsidiária ou consorciada, quer como projetista ou executora de obras ou serviços relacionados ao mesmo empreendimento objeto do estudo prévio de impacto ambiental.

§2º. Não poderão integrar a equipe multidisciplinar executora do EPIA/RIMA técnicos que prestem serviços simultaneamente ao empreendedor”.

Na hipótese dos autos, o EIA/RIMA da Usina Hidrelétrica Teles Pires fora elaborado pela empresa pública federal – EPE, vinculada ao Ministério das Minas e Energia, com capital social integralizado pela União, que promoveu a constituição inicial de seu patrimônio por meio de capitalização (arts. 1º e 3º da Lei nº 10.847, de 15/03/2004), revelando, assim que, na espécie, o empreendedor, o proponente e o executor desse projeto hidrelétrico Teles Pires é o mesmo Poder Executivo Federal que o licenciou, através do Ministério do Meio Ambiente, mediante a atuação autárquica federal do IBAMA, como órgão da administração indireta do próprio Governo Federal.

Nesse contexto, o licenciamento ambiental das usinas hidrelétricas situadas na bacia do Rio Teles Pires, na Região Amazônica, está totalmente



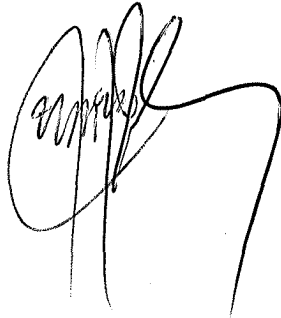
viciado, por agredir os princípios de ordem pública da impessoalidade e da moralidade ambiental (CF, art. 37, *caput*).

X

Com estas considerações, **nego provimento** ao agravo de instrumento, para manter a decisão agravada, em todos os seus termos.

Considerando o restabelecimento, por este órgão jurisdicional competente, da eficácia plena da decisão agravada, que se encontrava sobrestada, a título precário, pela douta Presidência deste egrégio Tribunal, intimem-se, com urgência, via FAX, o Sr. Presidente do Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis – IBAMA e a agravante, para fins de imediato cumprimento do referido **decisum**, ora substituído, em sua inteireza, por esta decisão mandamental, no comando cogente do art. 512 do CPC, comunicando-se ao douto juízo singular, para essa mesma finalidade.

Este é meu voto.

A handwritten signature in black ink, consisting of a large, stylized initial 'M' followed by a long horizontal stroke that curves upwards at the end.



40ª Sessão Ordinária do(a) QUINTA TURMA

Pauta de:01/08/2012 Julgado em:01/08/2012 AI 0018341-89.2012.4.01.0000/MT

Relator: Exmo. Sr. DESEMBARGADOR FEDERAL SOUZA PRUDENTE

Revisor:

Presidente da Sessão: Exma. Sra. DESEMBARGADORA FEDERAL SELENE MARIA DE ALMEIDA

Proc. Reg. da República: Exmo(a). Sr(a). Dr(a). MARCELO DE FIGUEIREDO FREIRE

Secretário(a): GESILÉIA FERREIRA GARCIA LUSTOSA

AGRTE : COMPANHIA HIDRELETRICA TELES PIRES SA - CHTP

ADV : LUIZ FERNANDO HENRY SANTANNA E OUTROS (AS)

AGRDO : MINISTERIO PUBLICO FEDERAL

PROCUR : FELICIO PONTES JR

Nº de Origem: 39474420124013600 Vará: 2

Justiça de Origem: TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL

Estado/Com.: MT

Certidão

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

A Turma, por maioria, decidiu acolher a questão de ordem suscitada pelo relator e indeferiu o pedido de homologação de desistência do agravo de instrumento, vencido o Desembargador Federal João Batista Moreira, que rejeitava a questão de ordem. Prosseguindo no julgamento, a Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao agravo.

Participaram do Julgamento os Exmos. Srs. DESEMBARGADORA FEDERAL SELENE MARIA DE ALMEIDA e DESEMBARGADOR FEDERAL JOÃO BATISTA MOREIRA.

Brasília, 01 de agosto de 2012.


GESILÉIA FERREIRA GARCIA LUSTOSA

Secretário(a)

AGRAVO DE INSTRUMENTO 0018341-89.2012.4.01.0000/MT
Processo na Origem: 39474420124013600

RELATOR(A) : DESEMBARGADOR FEDERAL SOUZA PRUDENTE
AGRAVANTE : COMPANHIA HIDRELETRICA TELES PIRES SA - CHTP
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO HENRY SANTANNA E OUTROS(AS)
AGRAVADO : MINISTERIO PUBLICO FEDERAL E OUTRO
PROCURADOR : FELICIO PONTES JR

EMENTA

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO, AMBIENTAL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. EXPLORAÇÃO DE RECURSOS ENERGÉTICOS EM ÁREA INDÍGENA. UHE TELES PIRES. LICENÇA DE INSTALAÇÃO. AUTORIZAÇÃO DO CONGRESSO NACIONAL E AUDIÊNCIA PRÉVIA DAS COMUNIDADES INDÍGENAS AFETADAS. INEXISTÊNCIA. VIOLAÇÃO À NORMA DO § 3º DO ART. 231 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. EIA/RIMA VICIADO E NULO DE PLENO DIREITO. AGRESSÃO AOS PRINCÍPIOS DE ORDEM PÚBLICA DA IMPESSOALIDADE E DA MORALIDADE AMBIENTAL (CF, ART. 37, **CAPUT**). ANTECIPAÇÃO DA TUTELA. CONCESSÃO. VIOLAÇÃO AO ART. 2º DA LEI Nº. 8.437/92 E AO ART. 63 DA LEI Nº. 6.001/73. NÃO OCORRÊNCIA. CONTROLE JUDICIAL DO ATO IMPUGNADO EM SEDE DE SUSPENSÃO DE SEGURANÇA E DE AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE RELAÇÃO DE PREJUDICIALIDADE. DESISTÊNCIA RECURSAL. SUPREMACIA DO INTERESSE PÚBLICO E DIFUSO. INDEFERIMENTO. COMPETÊNCIA JURISDICIONAL. EMPREENDIMENTO HIDRELÉTRICO DE ABRANGÊNCIA REGIONAL. PRELIMINARES DE NULIDADE PROCESSUAL POR AUSÊNCIA DE CITAÇÃO DE LITISCONSORTE PASSIVO NECESSÁRIO E DE JULGAMENTO **EXTRA PETITA**. REJEIÇÃO.

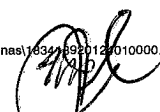
I – Nas ações coletivas, em que a controvérsia instaurada envolve a defesa de interesses difusos, como no caso, onde a proteção postulada pelo Ministério Público Federal e Estadual gravita em torno de direitos indígenas e ambientais, há supremacia desses interesses coletivo e difuso-ambiental sobre o direito intersubjetivo das partes, a desautorizar a homologação da desistência recursal, formulada nos termos do art. 501 do CPC, de forma a possibilitar a manifestação da Corte revisora acerca da questão jurídica ventilada nos autos, em dimensão intergeracional. Caracteriza-se, na espécie, a **transcendência das questões discutidas no recurso judicial**, porque diretamente vinculadas à tradicional teoria da gravidade institucional, na visão da Corte Suprema da Argentina, já

recepcionada pela doutrina, pela legislação processual brasileira (CPC, arts. 543-A, § 1º, e 543-B, **caput**) e pela jurisprudência dos Tribunais do Brasil, na compreensão racional de que tais questões excedem ao mero interesse individual das partes e afetam de modo direto o da comunidade em geral (**Néstor Sagüès, apud Bruno Dantas, in “Repercussão Geral”, RT – SP. 2009**). Nas ações coletivas de interesse difuso-ambiental, o fenômeno processual da transcendência ou repercussão geral é da própria natureza da demanda ontologicamente irradiada por interesses transindividuais e intergeracionais, a não admitir-se a desistência recursal por mero interesse subjetivo das partes no contexto da relação processual, dominada pelo interesse público-ambiental.

II – A orientação jurisprudencial do colendo Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que *“em havendo superposição de controle judicial, um político (suspensão de tutela pelo Presidente do Tribunal) e outro jurídico (agravo de instrumento) há prevalência da decisão judicial”* (REsp 476469/RJ, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/03/2003, DJ 12/05/2003, p. 297). Inexistência, no caso concreto, de relação de prejudicialidade do agravo de instrumento, em virtude de decisão proferida pela Presidência do Tribunal, em sede de Suspensão de Segurança.

III - De outra banda, a proliferação abusiva dos incidentes procedimentais de suspensão de segurança, como instrumento fóssil dos tempos do regime de exceção, a cassar, reiteradamente, as oportunas e precautivas decisões tomadas em Varas ambientais, neste país, atenta contra os princípios regentes da Política Nacional do Meio Ambiente (Lei nº 6.938/81), sob o comando dirigente do **princípio da proibição do retrocesso ecológico**, no que fora sempre prestigiado internacionalmente pelo Projeto REDD PLUS (Protocolo de Kyoto, COPs 15 e 16 – Copenhague e Cancún) com as garantias fundamentais do **progresso ecológico e do desenvolvimento sustentável**, consagradas nas convenções internacionais de Estocolmo (1972) e do Rio de Janeiro (ECO-92 e Rio + 20), agredindo, ainda, tais decisões abusivas, os acordos internacionais, de que o Brasil é signatário, num esforço mundialmente concentrado, para o combate às causas determinantes do desequilíbrio climático e do processo crescente e ameaçador da vida planetária pelo fenômeno trágico do aquecimento global e do aumento incontrolável da pobreza e da miséria em dimensão mundial.

IV – Excepcionalmente, a regra constante do art. 2º da Lei 8437/1992 tem sido mitigada por nossos tribunais, conferindo legitimidade à concessão de antecipação



de tutela, em sede de ação civil pública, sem a oitiva do poder público, quando presentes os requisitos legais para essa finalidade, como no caso. Precedentes.

V – Nessa mesma linha de entendimento, em se tratando de medida assecuratória de direitos indígenas e difusos-ambientais, como na hipótese em comento, a sua concessão liminar não caracteriza violação à regra do art. 63 da Lei nº. 6.001/73 (Estatuto do Índio), por autorização expressa dos arts. 11 e 12, **caput**, da Lei nº. 7.347/85 c/c o comando normativo do art. 5º, inciso XXXV, do Texto Magno.

VI – Nos termos do art. 2º da Lei nº. 7.347/1985, que disciplina a ação civil pública, as demandas ali previstas serão propostas no foro do local onde ocorrer o dano, cujo juízo terá competência funcional para processar e julgar a causa. No caso concreto, versando a controvérsia instaurada nos autos de origem em torno de dano ambiental de âmbito regional ou nacional, decorrente da construção da Usina Hidrelétrica Teles Pires, a competência é do juízo federal da Capital do Estado de Mato Grosso, por aplicação subsidiária do art. 93, inciso II, da Lei nº. 8.078/90 (Código de Defesa do Consumidor), na forma autorizada do art. 21 da Lei nº. 7.347/85.

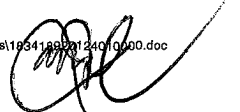
VII – A nulidade processual decorrente da ausência de citação de litisconsorte passivo necessário somente se opera após a adoção da medida prevista no parágrafo único do art. 47 do CPC. Na espécie dos autos, o comparecimento espontâneo da litisconsorte (ora recorrente) aos autos, aliada ao posterior requerimento formulado pelos demandantes, nesse sentido, supre eventual omissão, no particular. Preliminar que se rejeita.

VIII – Amparando-se o pedido de antecipação da tutela formulado no feito de origem na suspensão da licença de instalação do empreendimento hidrelétrico descrito nos autos, sob o fundamento de irregularidades na sua concessão, o reconhecimento de sua invalidade, como fundamento para concessão da medida postulada não caracteriza julgamento **extra petita**. Rejeição da preliminar de nulidade, sob esse argumento.

IX – Na ótica vigilante da Suprema Corte, "a incolumidade do meio ambiente não pode ser comprometida por interesses empresariais nem ficar dependente de motivações de índole meramente econômica, ainda mais se se tiver presente que a atividade econômica, considerada a disciplina constitucional que a rege, está subordinada, dentre outros princípios gerais, àquele que privilegia a "**defesa do meio ambiente**" (CF, art. 170, VI), que traduz conceito amplo e abrangente das noções de meio ambiente natural, de meio ambiente cultural, de meio ambiente

artificial (espaço urbano) e de meio ambiente laboral (...) O **princípio do desenvolvimento sustentável**, além de impregnado de caráter eminentemente constitucional, encontra suporte legitimador em compromissos internacionais assumidos pelo Estado brasileiro e representa fator de obtenção do justo equilíbrio entre as exigências da economia e as da ecologia, subordinada, no entanto, a invocação desse postulado, quando ocorrente situação de conflito entre valores constitucionais relevantes, a uma condição inafastável, cuja observância não comprometa nem esvazie o conteúdo essencial de um dos mais significativos direitos fundamentais: **o direito à preservação do meio ambiente, que traduz bem de uso comum da generalidade das pessoas, a ser resguardado em favor das presentes e futuras gerações**” (ADI-MC nº 3540/DF – Rel. Min. Celso de Mello – DJU de 03/02/2006). Nesta visão de uma sociedade sustentável e global, baseada no respeito pela natureza, nos direitos humanos universais, com abrangência dos direitos fundamentais à dignidade e cultura dos povos indígenas, na justiça econômica e numa cultura de paz, com responsabilidades pela grande comunidade da vida, numa perspectiva intergeracional, promulgou-se a **Carta Ambiental da França** (02.03.2005), estabelecendo que “o futuro e a própria existência da humanidade são indissociáveis de seu meio natural e, por isso, o **meio ambiente é considerado um patrimônio comum dos seres humanos**, devendo sua preservação ser buscada, sob o mesmo título que os demais interesses fundamentais da nação, pois a diversidade biológica, o desenvolvimento da pessoa humana e o progresso das sociedades estão sendo afetados por certas modalidades de produção e consumo e pela exploração excessiva dos recursos naturais, **a se exigir das autoridades públicas a aplicação do princípio da precaução nos limites de suas atribuições, em busca de um desenvolvimento durável.**

X - A tutela constitucional, que impõe ao Poder Público e a toda coletividade o dever de defender e preservar, para as presentes e futuras gerações, o meio ambiente ecologicamente equilibrado, essencial à sadia qualidade de vida, como direito difuso e fundamental, feito bem de uso comum do povo (CF, art. 225, **caput**), já instrumentaliza, em seus comandos normativos, o **princípio da precaução** (quando houver dúvida sobre o potencial deletério de uma determinada ação sobre o ambiente, toma-se a decisão mais conservadora, evitando-se a ação) e a conseqüente **prevenção** (pois uma vez que se possa prever que uma certa atividade possa ser danosa, ela deve ser evitada). No caso concreto, impõe-se

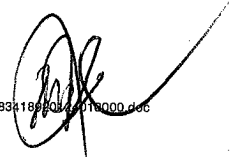


com maior rigor a observância desses princípios, por se tratar de tutela jurisdicional em que se busca, também, salvaguardar a proteção da posse e do uso de terras indígenas, com suas crenças e tradições culturais, aos quais o Texto Constitucional confere especial proteção (CF, art. 231 e §§), na linha determinante de que os Estados devem reconhecer e apoiar de forma apropriada a identidade, cultura e interesses das populações e comunidades indígenas, bem como habilitá-las a participar da promoção do desenvolvimento sustentável (Princípio 22 da ECO-92, reafirmado na Rio + 20).

XI – Nos termos do art. 231, § 3º, da Constituição Federal, “**o aproveitamento dos recursos hídricos, incluídos os potenciais energéticos, a pesquisa e a lavra das riquezas minerais em terras indígenas só podem ser efetivados com autorização do Congresso Nacional, ouvidas as comunidades afetadas, ficando-lhes assegurada participação nos resultados da lavra, na forma da lei**”.

XII – Na hipótese dos autos, a localização da UHE Teles Pires encontra-se inserida na Amazônia Legal (Municípios de Paranaíta/MT, Alta Floresta/MT e Jacareacanga/PA) e sua instalação causará interferência direta no mínimo existencial-ecológico das comunidades indígenas Kayabi, Munduruku e Apiaká, com reflexos negativos e irreversíveis para a sua sadia qualidade de vida e patrimônio cultural em suas terras imemorais e tradicionalmente ocupadas, impondo-se, assim, a prévia autorização do Congresso Nacional, com a audiência dessas comunidades, nos termos do referido dispositivo constitucional, sob pena de nulidade da licença de instalação autorizada nesse contexto de irregularidade procedimental (CF, art. 231, § 6º).

XIII – De ver-se, ainda, que, na hipótese dos autos, o EIA/RIMA da Usina Hidrelétrica Teles Pires fora elaborado pela empresa pública federal – EPE, vinculada ao Ministério das Minas e Energia, com capital social e patrimônio integralizados pela União (Lei 10.847, de 15/03/2004, arts. 1º e 3º), totalmente comprometida com a realização do Programa de Aceleração Econômica (PAC) do Poder Público Federal, que é o empreendedor, o proponente e o executor desse projeto hidrelétrico, licenciado pelo Ministério do Meio Ambiente, através do IBAMA, como órgão da administração indireta do próprio Governo Federal. Nesse contexto, **o licenciamento ambiental das usinas hidrelétricas situadas na bacia hidrográfica do Rio Teles Pires, na Região Amazônica, é totalmente viciado e nulo de pleno direito, por agredir os princípios constitucionais de**



ordem pública, da impessoalidade e da moralidade ambiental (CF, art. 37, caput).

XIV - Agravo de instrumento desprovido, para restabelecer a eficácia plena da decisão recorrida, na dimensão do artigo 512 do CPC.

ACÓRDÃO

Decide a Turma, preliminarmente, por maioria, acolher a questão de ordem suscitada pelo relator e indeferir o pedido de homologação de desistência do agravo de instrumento e, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento.

Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 1ª Região – 1º/08/2012.


Desembargador Federal SOUZA PRUDENTE
Relator