
EXCELENTÍSSIMO SENHOR JUIZ DA VARA ÚNICA DA SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE ITAITUBA/PA

"Que tristeza! Como faria bem a todos nós um exame de consciência e aprender a dizer perdão. O mundo atual, expropriado pela cultura do descarte, precisa de vocês. Perdoem seus irmãos! (...) "os seus povos foram incompreendidos e excluídos da sociedade por muitas vezes" e que, durante a história, "alguns consideraram os seus valores, a sua cultura e as suas tradições inferiores" ... O desafio ambiental que vivemos e as suas raízes humanas tocam a todos e nos faz intervir. Não podemos mais fazer de conta que não há nada perante a uma das maiores crises ambientais da história. Nisso, vocês têm muito a ensinar. Os vossos povos, como já reconheceram os bispos da América Latina, sabem relacionar-se harmonicamente com a natureza". Papa Francisco. Homília na missa no México, em San Cristobal de las Casas¹.

Ref. Inquérito Civil Público (ICP) nº 1.23.002.000517/2011-90

O MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL e o MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL, pelos seus representantes que ao final subscrevem, no exercício das funções institucionais e alicerçados nos artigos 127, caput, 129, inciso III, da Constituição Federal; artigos 5º, inciso III, d; 6º, VII, b, c e d, todos da Lei Complementar nº 75/93; artigos 1º, incisos I, III e IV; 2º; 3º; 5º, caput; 12 e 19 da Lei nº 7.347/85, vem, respeitosamente, perante Vossa Excelência, propor a presente

AÇÃO CIVIL PÚBLICA
com pedido de liminar

em face de

- 1. ESTADO DO PARÁ (SECRETARIA ESTADUAL DE MEIO AMBIENTE E SUSTENTABILIDADE DO PARÁ)**, pessoa jurídica de direito público interno, representado para esse fim pela Procuradoria-geral do Estado, com endereço à Rua dos Tamoios, nº 1671, CEP 66.025-540, bairro Batista Campos, Belém/PA;
- 2. UNIÃO (SECRETARIA DE PORTOS DA PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA)**, pessoa jurídica de direito público interno, representada pela Procuradoria Seccional da União em Santarém-PA PSU/SRM - AGU, que deverá ser citada na pessoa de seu

¹ <http://noticias.uol.com.br/internacional/ultimas-noticias/2016/02/15/no-mexico-papa-francisco-pede-perdao-aos-povos-indigenas.htm>, acesso em 22.02.2016.

Procurador-Chefe, com endereço na Travessa Moraes Sarmiento, 480 - Centro, Santarém/PA, 68005-360;

3. **ANTAQ – AGÊNCIA NACIONAL DE TRANSPORTE AQUAVIÁRIO - Belém**, autarquia federal, com sede na Tv. Dom Romualdo de Seixas, 1560, Ed. Connex Office, 6º andar, Umarizal, 66.050-200, Belém/PA;

4. **RIO TURIA SERVIÇOS LOGÍSTICOS LTDA**, pessoa jurídica de direito privado, regularmente inscrita no CNPJ 06.023.849/0003-29, com endereço na Rua Santa Cruz, s/n, Lote 108, BR – 163, bairro Miritituba, Itaituba/PA;

5. **HIDROVIAS DO BRASIL – MIRITITUBA S.A**, pessoa jurídica de direito privado, regularmente inscrita no CNPJ 13.611.567/0001-46, com endereço na Av. Brigadeiro Faria Lima, n. 1912, 21 andar, cj. L, bairro Jardim Paulistano, CEP 01451-000, município de São Paulo/SP;

6. **CIANPORT – CIA NORTE DE NAVEGAÇÃO E PORTOR LTDA**, pessoa jurídica de direito privado, regularmente inscrita no CNPJ 14.789.807/0002-40, com endereço na Av. Ernestino Borges, nº 1198, bairro Jesus de Nazaré, município de Macapá/PA.

A presente Ação tem por objeto a **suspensão** das licenças de instalação e de operação, concedidas no procedimento de **licenciamento** para construção e operação do complexo de Estações de Transbordo de Cargas (ETC's) na região do distrito de Miritituba, município de Itaituba/PA, até que seja realizada a **consulta prévia**, livre e informada das aldeias indígenas da Praia do Índio, Praia do Mangue, Sawré-Muybu, e demais populações tradicionais, como a de Montanha e Mangabal, os ribeirinhos, pescadores, garimpeiros artesanais, localizados na área de influência do empreendimento projetado e afetados pelas medidas administrativas e legislativas já executadas no âmbito do licenciamento ambiental.

1. DOS FATOS

O distrito de Miritituba, município de Itaituba/PA, situa-se à margem direita do Rio Tapajós, sendo considerado pelas empresas privadas que atuam na área de infraestrutura, uma importante rota de exportação de *commodities* agrícolas do Centro-Oeste para o exterior, através de seu Complexo Portuário e da Rodovia BR-163.

Na região está prevista a construção de várias estações de transbordo de cargas (ETC's) que formarão um complexo para escoamento de grãos. A Estação de Transbordo de Carga (ETC) é definida pela Resolução ANTAQ Nº 3.066² de 18 de setembro de 2013, no art. 2º, inciso IV, da seguinte forma:

Art. 2º Para os efeitos desta Norma considera-se:

IV – Estação de Transbordo de Carga – ETC: instalação portuária explorada mediante autorização, localizada fora da área do porto organizado e utilizada exclusivamente para operação de transbordo de mercadorias em embarcações de navegação interior ou cabotagem.

Atualmente, três empreendimentos estão licenciados pelo ESTADO DO PARÁ, por intermédio da SEMAS/PA (SECRETARIA ESTADUAL DE MEIO AMBIENTE), quais sejam:

- Estação de Transbordo de Cargas – ETC/Miritituba, de interesse da empresa Rio Turia Serviços Logísticos LTDA. O empreendimento já está operando com base na Licença de Operação nº 8677/2014, com validade até 15/05/2018;

- Estação de Transbordo de Cargas – ETC HBSA Tapajós, de interesse da empresa Hidroviás do Brasil – Miritituba S.A. Atualmente com Licença de Instalação (LI nº 2221/2013) válida até 15/12/2016 (fl. 228 do IC);

- Estação de Transbordo de Cargas – ETC Itaituba, de interesse da empresa Cianport – Cia de Navegação LTDA. Licença de Instalação emitida (LI nº 2401/2014) válida até 21/07/2017.

As empresas Hidroviás do Brasil - Miritituba S.A, Cianport – Cia de Navegação e Rio Turia Serviços Logísticos LTDA celebraram contrato de adesão

2 Aprova a proposta de norma que dispõe sobre a autorização para a construção, exploração e ampliação de terminal de uso privado, de estação de transbordo de carga, de instalação portuária pública de pequeno porte e de instalação portuária de turismo, a fim de submetê-la à audiência pública.

com a Agência Nacional de Transporte Aquaviário – ANTAQ, tendo como objeto a autorização para construção e exploração de Instalação Portuária, na modalidade de estação de transbordo de carga para fins de movimentação e/ou armazenagem de cargas destinadas ou provenientes de transporte aquaviário.

Neste contexto, não se pode deixar de considerar que a localização desses empreendimentos deve levar em consideração questões ambientais, sociais e culturais de substancial importância para a região Oeste do Pará.

Isso porque, além da carga sinérgica a ser suportada pelo rio Tapajós, a interferência no meio ambiente provocará consequências tanto a povos indígenas quanto a outras populações tradicionais que vivem na região.

Neste aspecto, registra-se que a utilização da hidrovia para acessar as ETC's provocará, necessariamente, intenso fluxo de embarcações de grande porte cuja rota perpassa outras áreas indígenas tradicionalmente ocupadas situadas ao longo do rio.

1.1. DOS POVOS INDÍGENAS E POPULAÇÕES TRADICIONAIS AFETADOS PELO PROJETO DE INFRAESTRUTURA PORTUÁRIA EM MIRITITUBA

Todos os empreendimentos até então descritos afetam comunidades indígenas e tribais.

Da análise das condicionantes da Licença de Instalação nº 2221/2013 em favor do empreendimento de responsabilidade da empresa Hidrovias do Brasil – Miritituba S.A, especificamente no ponto 40, não há dúvidas de que a instalação do empreendimento afetará as terras indígenas Praia do Mangue e Praia do Índio.

A condicionante determina que a empresa (Hidrovias do Brasil – Miritituba S.A) realize estudo acerca da mencionada interferência. Contudo, a HBSA requereu a retirada da condicionante pois entendeu que, em razão da proximidade das aldeias com o meio urbano do município de Itaituba, o rio Tapajós não mais representaria meio de subsistência ou transporte a estes povos.

Acrescente-se, também, a dimensão dos danos causados aos pescadores artesanais na área – os quais também serão afetados pelo empreendimento. A nota técnica 1973/GEINFRA/CLA/DILAP/2015, da Sema, informa que há atividade pesqueira nas imediações dos empreendimentos ETC Miritituba e HBSA Tapajós, mas que durante o período de monitoramento, apenas

dois pescadores foram identificados e entrevistados.

Não há dúvidas de que o número mencionado não corresponde a realidade da região. No município de Itaituba existe a colônia de pescadores Z-56, que certamente ali está em função da existência de um número bem maior do que dois pescadores.

Por outro lado, ainda existem na área de influência direta e indireta do projeto portuário, a presença de ribeirinhos³ e das Comunidades de Pimental e Montanha-Mangabal⁴.

1.2. DOS DEMAIS EMPREENDIMENTOS PREVISTOS PARA A REGIÃO

Esses empreendimentos de transbordo de cargas no município de Itaituba/PA, com utilização direta do Rio Tapajós, configuram apenas um dos “grandes” (sic) projetos previstos para a região que afetam diretamente a bacia

3 Os ribeirinhos são, portanto, a população rural fluvial. É uma população com traços indígenas. Habitam em pequenas comunidades relativamente isoladas. A estrutura social de suas famílias se sobrepõe ao sistema formal de representação política. O principal meio de transporte são pequenas canoas de madeira. (...) Os povos tradicionais dedicados à extração de recursos pesqueiros, como os ribeirinhos da Amazônia, não têm visibilidade econômica ou simbólica e não dispõem de uma legislação que reconheça as peculiaridades do espaço natural que ocupam e no qual sobrevivem. Eles não ocupam um lugar privilegiado no discurso sócio-ambientalista, como ocorre com os indígenas. São os esquecidos. (TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 1ª REGIÃO, APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.39.03.000711-8/PA, Voto da Des. Federal Relatora Selene Almeida, fls. 17).

4 Maurício Torres, doutor em Geografia pela Universidade de São Paulo (USP) e um dos poucos pesquisadores brasileiros que conhece a realidade fundiária do Pará em profundidade e em campo, assim descreve a trajetória da comunidade A população de Montanha e Mangabal teve seu embrião nos tempos da intensificação da exploração da borracha, em meados do século 19, quando parte de seus ascendentes se instalou naquelas margens do Alto Tapajós. Desde então, eles resistiram à escravização por dívida na forma do aviamento, venceram as incertezas vindas com o fim dos tempos da seringa, encontraram soluções quando acabou o comércio das peles de gatos (onças, veados, gato maracajá etc), sobreviveram à chegada e à derrocada dos garimpos, à malária, à contaminação por mercúrio e ao que mais foi preciso. Na década de 1970, muitos deles foram expulsos com requintes de truculência de parte de seu território com a criação do Parque Nacional da Amazônia. Mas a gente de Montanha e Mangabal persistiu também a isso e todos se reagruparam rio acima. Os anos 70 trouxeram ainda o acirramento da grilagem incentivada pelo garimpo e pelas obras da BR-163. Os beiradeiros concentraram-se na margem esquerda do rio Tapajós e, unidos, resistiram. Então apareceu a Indussolo, uma empresa paranaense autora da mais grandiosa e sofisticada fraude fundiária das tantas que a Amazônia é palco. Inventou a espantosa soma de 1.138.000 hectares, engolindo Montanha e Mangabal inteiras”. Disponível em: http://brasil.elpais.com/brasil/2014/09/15/opinion/1410784316_802493.html, acesso em 24.02.2016.

Hidrográfica do Tapajós.

Conforme descrito no Plano de Mineração do Estado do Pará 2014-2030, a Hidrovia do Tapajós será utilizada pelas empresas de transporte de cargas, “como a *trading* BUNGE, além de operadoras logísticas como Hidrovias do Brasil e CIANPORT”, com a utilização dos recursos e leito do Rio Tapajós que perpassa tal região. Neste particular a atividade mineradora artesanal realizada há décadas na região pode vir a ser impactada, verificando-se ainda as áreas que podem ser atingidas em outros empreendimentos como hidrelétricas na região, gerando uma cumulação de danos.

A hidrovia terá trecho utilizado prioritariamente para o escoamento da produção de grãos do norte do Mato Grosso e está intimamente ligada com a construção das estações de transbordo de carga.

Outro projeto previsto é a construção da chamada “Ferrovia dos Grãos”, considerado trecho “estratégico” para escoamento da produção graneleira. A autorização para o desenvolvimento dos estudos técnicos para a construção da ferrovia foi publicado recentemente (04/02/2016) pelo Ministério dos Transportes.

O trecho ferroviário ligará o município de Lucas do Rio Verde, no Estado do Mato Grosso, até o Porto de Miritituba, município de Itaituba/PA. Sua atividade está intimamente ligada à construção das estações de transbordo de carga, mas, como a hidrovia, também não foi considerada pelos estudos de impacto ambiental.

Além das hidrovias e ferrovias, está em curso o licenciamento, pelo IBAMA, da Usina Hidrelétrica de São Luiz do Tapajós, também no município de Itaituba/PA. A usina está projetada para ser construída no Rio Tapajós cerca de 330 km da sua foz no Rio Amazonas e abrange áreas pertencentes aos municípios de Itaituba e Trairão, no Oeste do Pará. O eixo do barramento situa-se próximo à Vila Pimental, situada na margem direita do Rio Tapajós.

Importa ressaltar que o local das estações de transbordo de carga e a área na qual se pretende construir o barramento da UHE São Luiz do Tapajós estão a uma distância de aproximadamente 60Km⁵.

Desse modo, parte do rio Tapajós sofrerá intensa carga de ações

5 Conforme informações do Google maps.

antrópicas sem avaliação sistêmica dos impactos gerados pelos empreendimentos que, inseridos no mesmo meio natural, social e cultural, especialmente na mesma bacia hidrográfica (Bacia do Tapajós), estão sendo licenciadas isoladamente, por órgãos ambientais diversos.

A situação se agrava acentuadamente em razão da concentração, no mesmo espaço, de empreendimentos com elevado potencial poluidor que, ressalte-se e repita-se, estão sendo licenciados sem a realização de consulta prévia, livre e informada das aldeias indígenas e demais populações tradicionais.

Resta óbvio da narrativa fática que está havendo uma verdadeira desconsideração dos povos indígenas e comunidades tradicionais direta ou indiretamente afetados em decorrência da instalação e operação do complexo de Estações de Transbordo de Cargas (ETC's) na região do distrito de Miritituba, município de Itaituba/PA.

Diante da situação acima exposta, é forçoso o ajuizamento da presente ação civil pública, como forma de impedir as ilegalidades que atentam contra o meio ambiental, social e cultural que afeta toda uma coletividade.

2. O DIREITO

2.1. A COMPETÊNCIA

O Ministério Público Federal e o Ministério Público Estadual do Pará ajuíza a presente ação civil pública perante a Subseção Judiciária Federal de Itaituba, com fundamento no artigo 21 da Lei nº 7.347/85 c/c artigo 93, inciso I, do Código de Defesa do Consumidor, haja vista que o projeto do complexo de Estações de Transbordo de Cargas (ETC's) localiza-se distrito de Miritituba, município de Itaituba/PA, havendo, portanto, dano em área de abrangência desta Subseção Judiciária.

A competência da Justiça Federal vem disciplinada no artigo 109 da Constituição da República de 1988, que dispõe:

Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

I – as causas em que a União, entidade ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidente de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à

Justiça do Trabalho;(…)

XI – a disputa sobre direitos indígenas.

Como se verifica, a competência da Justiça Federal para julgar a presente ação é inquestionável, sendo determinada não apenas pela pessoa, diante da presença da União e Autarquias Federais na condição de ré, como também em virtude da matéria, uma vez que trata de direitos indígenas e populações tradicionais.

Dessa forma, resta assente a competência *ratione personae* e *materiae* da Justiça Federal, nos exatos termos do artigo 109 da Constituição da República de 1988.

Nesta senda, registra-se ainda que a área em questão (margem do Rio Tapajós) onde ocorrerá a instalação dos empreendimentos é de dominialidade federal, pois se trata de gleba arrecadada pelo INCRA, conforme ofício do Cartório de Notas do 1º Ofício de Itaituba/PA (fl. 314 do IC).

A empresa Cianport – Cia de Navegação LTDA, igualmente com licença de instalação emitida, está desenvolvendo atividades na mesma gleba federal, área cuja dominialidade é alvo de questionamento judicial no bojo dos processos 691-71.2014.4.01.3908, 4240-78.2012.4.01.3902, 2199-86.2013.4.01.3908 e 209-26.2014.4.01.3908, ainda em tramitação, de modo que não há decisão acerca da legitimidade da posse e da infraestrutura construída no local.

Esse fato repercute diretamente na atribuição do órgão licenciador, uma vez que, sendo área pública federal, as atividades deverão ser licenciadas pelo IBAMA e não pelo órgão ambiental estadual, como vem ocorrendo, o que já foi inclusive objeto de ajuizamento da ação civil pública n. 0000312-62.2016.4.01.3908.

Conquanto as atividades estejam sendo licenciadas pelo órgão estadual de meio ambiente (SEMAS/PA), as atividades das empresas HIDROVIAS DO BRASIL S.A e RIO TURIA SERVIÇOS LOGÍSTICOS LTDA foram autorizadas pela Agência Nacional de Transportes Aquaviários – ANTAQ, autarquia especial federal, cuja atribuição é implementar as políticas formuladas pela Secretaria de Portos da Presidência da República – a quem é vinculada – pelo Conselho Nacional de Integração de Políticas de Transporte e pelo Ministério dos Transportes (União) e

que deveria condicionar tal autorização à observância da Convenção n. 169 da OIT.

Sendo responsável pelo regulamento, supervisão e fiscalização das atividades de prestação de serviços de transporte aquaviário e de exploração da infraestrutura portuária e aquaviária, coube à ANTAQ firmar com as empresas supracitadas Contrato de Adesão concedendo a autorização para as atividades de transbordo de carga.

Assim, nenhuma dúvida resta a respeito da legitimidade dos demandados para figurar no polo passivo e da competência afeta à Justiça Federal, nos termos do art. 109 da Constituição Federal, *in casu*, da Subseção Judiciária da Justiça Federal de Itaituba-PA.

2.2. O DESRESPEITO AO DIREITO FUNDAMENTAL À CONSULTA PRÉVIA, LIVRE E INFORMADA DAS COMUNIDADES AFETADAS – VIOLAÇÃO DAS NORMATIVAS NACIONAIS E INTERNACIONAIS

Enquanto minorias étnicas, os povos indígenas, quilombolas e outras comunidades tradicionais estão protegidas por diferentes convenções internacionais.

O Brasil é signatário de várias delas, como a Convenção 169 da Organização Internacional do Trabalho - OIT, sobre Povos Indígenas e Tribais, assinada em 1989 e ratificada pelo Brasil em 19/06/2002, por meio do Decreto Legislativo n. 142/2002, e promulgada pelo Decreto n. 5051, de 19 de abril de 2004.

Conquanto haja consequências diretas aos povos indígenas e populações tradicionais, há de se ressaltar que não houve qualquer consulta a estas comunidades, nos moldes da Convenção 169 da OIT que representa o principal tratado em matéria de direitos indígenas e socioambientais, possuindo efeito vinculante sobre o ordenamento jurídico brasileiro. É, portanto, tratado internacional de direitos humanos, motivo pelo qual **goza de *status* materialmente constitucional**, em razão do seu conteúdo normativo.

O marco temporal de incorporação da Convenção 169 é posterior à Constituição da República de 1988 e antecedente à EC 45/2004. Em função do momento de sua incorporação ao direito brasileiro, combinado com a natureza da matéria regulada pelo instrumento, verifica-se que **a Convenção 169 é norma**

materialmente constitucional.

Este diploma normativo garante aos povos indígenas e tribais a proteção de direitos humanos de natureza econômica, social e cultural e de direitos difusos e coletivos reconhecidos internacionalmente. É parâmetro interpretativo da Convenção Americana de Direitos Humanos e fundamento dos principais casos julgados pela Corte Interamericana de Direitos Humanos em matéria socioambiental, sistema do qual o Brasil é parte.

Esses fatores lhe garantem ainda *status* normativo supralegal em âmbito interno, em face dos precedentes (RE 466.343 e HC 87.585) que determinaram a supralegalidade dos tratados de direitos humanos frente à norma infraconstitucional. Significa que a Convenção 169 tem índole e nível constitucional, e, portanto, é norma que possui aplicação imediata, conforme interpretação de MAZZUOLI (2009, pg. 131):

[...] os tratados internacionais de direitos humanos ratificados pelo Brasil tem índole e nível constitucionais, além de aplicação imediata, não podendo ser revogados por lei ordinária posterior [...] se a Constituição estabelece que os direitos e garantias nela elencados “não excluem” outros provenientes dos tratados internacionais em que a República Federativa seja parte, é porque ela própria está a autorizar que esses direitos e garantias internacionais constantes dos tratados internacionais de direitos humanos ratificados pelo Brasil “se incluem” no nosso ordenamento jurídico interno, passando a ser considerados como se escritos na constituição estivessem. (grifamos)

Como derivação lógica desse entendimento sobre a Convenção 169, o princípio da consulta prévia nela previsto, reafirma o direito constante do art. 68 do ADCT, com vistas a alcançar aplicabilidade imediata do referido direito. Eis o dispositivo:

Artigo 6º

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;
- b) **estabelecer os meios através dos quais os povos interessados possam participar livremente**, pelo menos na mesma medida que outros setores da população e em todos os níveis, na adoção de decisões em instituições efetivas ou organismos administrativos e de outra natureza responsáveis pelas políticas e programas que lhes

sejam concernentes;

c) estabelecer os meios para o pleno desenvolvimento das instituições e iniciativas dos povos e, nos casos apropriados, fornecer os recursos necessários para esse fim.

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 direito à consulta, conforme estabelecido na Convenção 169, merece relevo na temática aqui enfrentada (projeto de instalação de estação de transbordo e cargas) e a sua efetivação pelo poder público é obrigatória nesse contexto. Mas, não é a convenção 169 da OIT, o único documento a tratar do tema. Vejamos os ensinamentos de Eliane Moreira⁶:

Importante salientar que o direito à consulta prévia e ao consentimento prévio é consagrado não apenas na Convenção n. 169 da OIT, mas também em outros instrumentos internacionais multilaterais, assim como no Direito brasileiro.

Nesse sentido, a Declaração das Nações Unidas sobre os Direitos dos Povos indígenas de 2008 prevê que os Estados devem consultar e cooperar de boa-fé com os povos indígenas interessados, respeitando suas instituições representativas visando a obtenção do consentimento livre, prévio e informado quando pretenderem adotar ou aplicar medidas legais ou administrativas.

Verifica-se, pois, que as empresas, ora demandadas, incorrem em flagrante desrespeito ao peculiar modo de vida dos povos indígenas, uma vez que estes nunca perderão, sem vontade própria, sua identidade e, por isso, não podem se desfazer de sua cultura pela simples razão de sua proximidade com a área urbana. O que define uma pessoa como indígena é o autorreconhecimento como tal e sua ligação aos costumes, crenças e tradições.

Neste diapasão, para fins de análise da área atingida, temos o parâmetro registrado na Portaria Interministerial n. 60, de 24 de março de 2015, que estabelece os “procedimentos administrativos que disciplinam a atuação dos órgãos e entidades da administração pública federal em processo de licenciamento ambiental de competência do Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis – Ibama”:

6 MOREIRA, Eliane Cristina Pinto. O direito dos povos tradicionais à consulta prévia, livre e informada, p. 117. In: DIAS, Jean Carlos; GOMES, Marcus Alan de Melo. *Direito e desenvolvimento*. 1ª ed. 2014. São Paulo: Editora Método, 09/01/2014, 120 p

Art. 3º. No início do procedimento de licenciamento ambiental, o Ibama deverá, na FCA, solicitar informações do empreendedor sobre possíveis intervenções em terra indígena, em terra quilombola, em bens culturais acautelados e em áreas ou regiões de risco ou endêmicas para malária.

§ 1º – No caso de omissão ou inveracidade das informações solicitadas no *caput*, o Ibama deverá informá-la às autoridades competentes para a apuração da responsabilidade do empreendedor, na forma da legislação em vigor.

§ 2º – Para fins do disposto no *caput*, presume-se a intervenção:
[...]

I - em terra indígena, quando a atividade ou o empreendimento submetido ao licenciamento ambiental localizar-se em terra indígena ou apresentar elementos que possam ocasionar impacto socioambiental direto na terra indígena, respeitados os limites do Anexo I; [...] (destacamos).

ANEXO I

Tipologia	Distância (KM)	
	Amazônia Legal	Demais Regiões
Empreendimentos lineares (exceto rodovias):		
Ferrovias	10 km	5 km
Dutos	5 km	3 km
Linhas de transmissão	8 km	5 km
Rodovias	40 km	10 km
Empreendimentos pontuais (portos, mineração e termoeletricas):	10 km	8 km
Aproveitamentos hidrelétricos (UHEs e PCHs):	40 km* ou reservatório aumentado de 20 km a jusante	15 km* ou reservatório aumentado de 20 km a jusante

*medidos a partir do eixo(s) do(s) barramento(s) e respectivo corpo central do(s) reservatório(s)

Nos termos da aludida portaria, a INTERVENÇÃO é PRESUMIDA quando o empreendimento submetido ao licenciamento ambiental localizar-se em terra indígena ou **apresentar impacto a uma distância de até 10Km em área da Amazônia Legal, em se tratando de PORTOS.**

Por outro lado, ainda que não existissem aldeias indígenas na área de influência direta e indireta do projeto portuário, a presença de ribeirinhos⁷ e das

⁷ Os ribeirinhos são, portanto, a população rural fluvial. É uma população com traços indígenas. Habitam em pequenas comunidades relativamente isoladas. A estrutura

Comunidades de Pimental e Montanha-Mangabal⁸, por si só, já seriam suficientes para exigir a realização da Consulta Prévia, Livre e Informada, segundo os ditames da Convenção n. 169 da OIT.

Oportunas as palavras da escritora e jornalista Eliane Brum⁹:

Nada é mais autoritário do que dizer ao outro que ele não é o que é. Essa também é parte da ofensiva de aniquilação, ao invocar a falaciosa questão do “Índio verdadeiro” e do “Índio falso”, como se existisse uma espécie de “certificado de autenticidade”. Essa estratégia é ainda mais vil porque pretende convencer o país de que os povos indígenas nem mesmo teriam o direito de reivindicar pertencer à terra que reivindicam, porque sequer pertenceriam a si mesmos. Na lógica do explorador, o ideal seria transformar todos em pobres, moradores das periferias das cidades, dependentes de programas de governo. Nesse lugar, geográfico e simbólico, nenhum privilégio seria colocado em risco. E não haveria nada entre os grandes interesses sem nenhuma grandeza e o território de cobiça. Quando alguém, mesmo em círculos letrados, afirma que “sem Belo Monte não vai dar para assistir à novela das oito ou entrar no Facebook”, ou brada que “Índio tem terra demais”, está cometendo

social de suas famílias se sobrepõe ao sistema formal de representação política. O principal meio de transporte são pequenas canoas de madeira. (...) Os povos tradicionais dedicados à extração de recursos pesqueiros, como os ribeirinhos da Amazônia, não têm visibilidade econômica ou simbólica e não dispõem de uma legislação que reconheça as peculiaridades do espaço natural que ocupam e no qual sobrevivem. Eles não ocupam um lugar privilegiado no discurso sócio-ambientalista, como ocorre com os indígenas. São os esquecidos. (TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 1ª REGIÃO, APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.39.03.000711-8/PA, Voto da Des. Federal Relatora Selene Almeida, fls. 17).

- 8 Maurício Torres, doutor em Geografia pela Universidade de São Paulo (USP) e um dos poucos pesquisadores brasileiros que conhece a realidade fundiária do Pará em profundidade e em campo, assim descreve a trajetória da comunidade A população de Montanha e Mangabal teve seu embrião nos tempos da intensificação da exploração da borracha, em meados do século 19, quando parte de seus ascendentes se instalou naquelas margens do Alto Tapajós. Desde então, eles resistiram à escravização por dívida na forma do aviamento, venceram as incertezas vindas com o fim dos tempos da seringa, encontraram soluções quando acabou o comércio das peles de gatos (onças, veados, gato maracajá etc), sobreviveram à chegada e à derrocada dos garimpos, à malária, à contaminação por mercúrio e ao que mais foi preciso. Na década de 1970, muitos deles foram expulsos com requintes de truculência de parte de seu território com a criação do Parque Nacional da Amazônia. Mas a gente de Montanha e Mangabal persistiu também a isso e todos se reagruparam rio acima. Os anos 70 trouxeram ainda o acirramento da grilagem incentivada pelo garimpo e pelas obras da BR-163. Os beiradeiros concentraram-se na margem esquerda do rio Tapajós e, unidos, resistiram. Então apareceu a Indussolo, uma empresa paranaense autora da mais grandiosa e sofisticada fraude fundiária das tantas que a Amazônia é palco. Inventou a espantosa soma de 1.138.000 hectares, engolindo Montanha e Mangabal inteiras”. Disponível em: http://brasil.elpais.com/brasil/2014/09/15/opinion/1410784316_802493.html, acesso em 24.02.2016.

- 9 BRUM, Eliane. *A ditadura que não diz seu nome.* < http://brasil.elpais.com/brasil/2014/03/31/opinion/1396269693_200037.html>. Acesso em: 24.02.2016.

muitas impropriedades. Mas está também mantendo vivo o ideário da ditadura sobre a Amazônia e os povos da floresta. No momento em que o Brasil diseca o golpe que completou 50 anos, tão importante quanto jogar luz sobre o passado é compreender o que dele permanece entre nós – com a nossa estreita colaboração. [grifado]

Lamentavelmente esta prática de subtrair o direito dos povos tradicionais guiarem suas vidas e exercerem o direito a autodeterminação diante da instalação de projetos de infraestrutura em seus territórios, não é novidade, ao contrário, é recalcitrância.

Neste sentido, alerta Eliane Moreira¹⁰:

O direito à consulta prévia tem sido um dos temas centrais de muitos conflitos socioambientais vivenciados no Brasil; a tradição autoritária de nosso país ainda se arrepia com a possibilidade de ouvir povos tradicionais e incluí-los nos processos de tomada de decisão.

Na Amazônia casos emblemáticos, como Usinas Hidrelétricas de Belo Monte, Teles Pires e São Luiz do Tapajós, trazem no bojo de suas controvérsias a opção feita pelo Governo Federal de ignorar o direito dos povos tradicionais à consulta prévia em razão de que os conflitos têm se acirrado.

No Brasil, a falência prática do direito de consulta prévia assusta e nos põe alerta, afinal, trata-se de um dos direitos humanos já consagrados internacionalmente.

2.1.1 DA INVISIBILIZAÇÃO DOS POVOS INDÍGENAS E COMUNIDADES TRADICIONAIS AFETADAS PELO EMPREENDIMENTO DA ESTAÇÃO DE TRANBORDO DE CARGAS EM MIRITITUBA

Não resta dúvida que o direito à consulta é condição para a segurança das comunidades e livre exercício dos direitos humanos e fundamentais daqueles povos indígenas e demais comunidades tradicionais, cujo modo de ser e viver estão intimamente ligados as águas da Bacia do Tapajós, o qual será palco de “grandes” projetos de infraestrutura, a exemplo do discutido na presente ação.

Nesse diapasão, merece destaque o voto da e. Desembargadora Federal Selene Almeida:

10 MOREIRA, Eliane Cristina Pinto. O direito dos povos tradicionais à consulta prévia, livre e informada, p. 113. In: DIAS, Jean Carlos; GOMES, Marcus Alan de Melo. *Direito e desenvolvimento*. 1ª ed. 2014. São Paulo: Editora Método, 09/01/2014, 113 p.

16. A emenda constitucional 45, que acrescentou o parágrafo 3 do artigo 5º da Constituição Federal, dispõe que “tratados e convenções internacionais sobre Direitos Humanos **são equivalentes às emendas à Constituição.**”

17. O Supremo Tribunal Federal atribuiu aos tratados internacionais em matéria de direitos humanos, superioridade jurídica em face da generalidade das leis internas brasileiras, reconhecendo às referidas convenções internacionais qualificação constitucional (HC 87585/2009).

18. **Conferir eficácia ao direito de consulta ou oitiva das nossas comunidades indígenas é um imperativo para o Estado brasileiro e para as comunidades envolvidas** posto que a necessidade de desenvolvimento do país e o aumento de suas matrizes energéticas exigirão que se estabeleça, desde logo, um modelo de consulta que evite a insegurança das referidas comunidades, a violação da ordem jurídica e dos direitos humanos de minorias.

19. As prescrições da Convenção 169 da OIT, além de vinculantes, podem ser de enorme valia na construção interna desse modelo de consulta das populações indígenas.[...]Os direitos dos povos indígenas e tribais existentes em suas terras devem ser protegidos.

20. **Fundamenta-se 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 (art. 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.¹¹

Ocorre que no caso em análise, a situação é ainda mais grave, pois tenta-se negar totalmente o direito de consulta pela invisibilização dos povos indígenas e tradicionais e/ou alegar que estes não serão afetados pelo simplório e equivocado argumento de que não existem povos indígenas em áreas urbanas.

Ao que parece que os réus desconhecem que a identificação de uma pessoa como índio, para não ter condição etnocêntrica, há de ser feita necessariamente pelo indivíduo e pelo grupo a que se presume pertença, jamais por alguém ou por outro grupo a ele estranho. Vale ressaltar, somente o índio pode dizer se assim se sente e se identifica, bem como somente sua sociedade tribal pode identificá-lo como a ela pertencente.¹² Afinal, como já dito, o que

11 BRASIL. Tribunal Regional Federal da 1ª região. Apelação Cível nº 2006.39.03.000711-8/PA. Ministério Público Federal e Eletrobrás/Eletronorte. Relatora Desembargadora Federal Selene Almeida, 17/10/2011. 5ª turma. Voto vencido.

12 LOBO, Luiz Felipe Bruno. O Direito Indigenista Brasileiro. São Paulo: LTr, 1996. p. 14.

define uma pessoa como indígena é o autorreconhecimento como tal e sua ligação aos costumes, crenças e tradições.

A SEMAS, atual órgão licenciador do empreendimento, de forma etnocêntrica, flexibiliza o cumprimento da condicionante 40 estabelecida na licença ambiental n. 2221/2013. E ainda, pasmem, irá proceder a oitiva da FUNAI e não dos indígenas, o que configura grave violação do direito ao autorreconhecimento. Vejamos:

No que diz respeito à condicionante 40, a empresa pondera que o empreendimento não irá interferir diretamente nas comunidades indígenas e solicita a exclusão da condicionante, visto que as mesmas não possuem dependência do rio para subsistência ou transporte. As comunidades indígenas encontram-se situadas em áreas que podem ser consideradas como extensão da área urbana no município, mesmo assim, esta SEMAS realizou diligência junto à sede da FUNAI, no município de Itaituba, com o objetivo de conseguir informações desse Órgão em relação às comunidades, contudo, naquele momento, sem obter manifestação. Diante disso, avalia-se que esta SEMAS deve prorrogar o prazo para atendimento da condicionante, para que seja possível obter subsídios adicionais e melhor avaliar a necessidade de apresentação do estudo solicitado, uma vez que as comunidades indígenas estão inseridas no território urbano e influenciadas pela cultura da cidade, mantendo pouco da cultura original indígena. A fim de obter as informações necessárias para dar prosseguimento à análise do assunto, será realizada nova tentativa de oitiva junto à FUNAI.

O posicionamento adotado pelo réu Estado do Pará, acima indicado, vai de encontro aos fundamentos legais, aos ensinamentos doutrinários e jurisprudência pátria e internacional. Nesse sentido, convém destacar os delineamentos que o Supremo Tribunal Federal conferiu ao tema, ao decidir sobre a desintrusão da Terra Indígena Raposa Serra do Sol:

PET 3388-4/RR

EMENTA:

(...)

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, lingüística 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.

Neste contexto, faz-se necessário **fugir das respostas binárias e automatizadas – e das essencializações.** O senso comum tende a negar a atribuição da condição de “população tradicional” a um grupo que não atende à costumeira expectativa exotizada e pictórica do “bom selvagem ambiental”.

Qual seria a razão para considerar invisíveis esses povos e consequentemente burlar a legislação e desrespeitar o direito fundamental à CONSULTA PRÉVIA, LIVRE E INFORMADA dos povos tradicionais?

Ignorar tais premissas é compactuar com o etnocídio que caminha a passos largos na imposição dos conceitos ditatoriais e assimilacionistas frente ao outro, em evidente esbulho cultural.

2.2.1. O DIREITO À CONSULTA PRÉVIA NA JURISPRUDÊNCIA DO SISTEMA INTERAMERICANO DE DIREITOS HUMANOS - SIDH

O Sistema Interamericano de Direitos Humanos - SIDH possui vasta jurisprudência de casos de violação do direito humano à consulta prévia na América Latina.

O Brasil é parte da Convenção Americana de Direitos Humanos e reconheceu a competência obrigatória da Corte Interamericana de Direitos Humanos - CortelDH. Vale dizer que o país está vinculado às normas presentes nos documentos da Comissão Interamericana de Direitos Humanos – CIDH e na jurisprudência da CortelDH, conforme se verifica pelo art. 1º do decreto nº 4.463/2002:

DEC nº 4.463/2002

Art. 1º É reconhecida como obrigatória, de pleno direito e por prazo indeterminado, a competência da Corte Interamericana de Direitos Humanos em todos os casos relativos à interpretação ou aplicação da Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de São José), de 22 de novembro de 1969, de acordo com art. 62 da citada Convenção, sob reserva de reciprocidade e para fatos posteriores a 10 de dezembro de 1998. (grifamos).

Os princípios e o conteúdo básico sobre a Consulta Prévia foram elaborados a partir da “interpretação evolutiva” da CorteIDH sobre o artigo 21 da Convenção Americana, citando as disposições da Convenção 169, a jurisprudência do Alto Comissariado de Direitos Humanos das Nações Unidas, e os informes do Relator Especial das Nações Unidas sobre direitos humanos e liberdades fundamentais dos povos indígenas (CIDH, pg. 115, 116).

In casu, verifica-se que existem inúmeras medidas legislativas e administrativas tomadas por órgãos, agentes públicos do poder executivo e legislativo, bem como pelo empreendedor, com a autorização do executivo. Todas elas afetam diretamente os povos indígenas e comunidades tradicionais que estão ameaçadas pela instalação do complexo de Estações de Transbordo de Carga (ETC's) projetado para a região.

No entanto, **não houve a consulta livre, prévia e informada** aos povos indígenas e demais comunidades tradicionais afetados pelas medidas e pelas ações do projeto. Neste caso, a CIDH¹³ determina que:

Os estados têm obrigação de consultar os povos indígenas e garantir sua participação nas decisões relativas a qualquer medida que afete seus territórios, tomando em consideração a especial relação entre os povos indígenas e tribais, a terra e os recursos naturais.[...] tendo em conta que esta consulta deve “estar dirigida a obter seu consentimento livre e informado[...]A consulta e o consentimento não se limitam a assuntos que afetem os direitos de propriedade indígena, mas são aplicáveis a outras ações administrativas ou legislativas dos estado que tenham impacto sobre os direitos ou interesses dos povos indígenas.(CIDH, pg.108)(tradução livre)

A sentença da corte no caso Saramaka exige que os Estados

¹³CIDH. **Derechos de los pueblos indígenas y tribales Sobre sus tierras ancestrales y recursos naturales:** Normas y jurisprudencia del Sistema Interamericano de Derechos Humano. OEA: Washington DC, 2010. Disponível em: <http://www.cidh.org>. Acesso em: 08/11/2011.

garantam aos povos indígenas a participação no processo de estudos de impacto socioambiental. Esta exigência também se inclui no Convenio 169 da OIT, que estabelece que os estudos de impacto ou incidência deverão efetuar-se 'em cooperação com os povos interessados'. Em termos gerais os EISAs 'devem respeitar as tradições e a cultura do povo.' (CIDH, pg. 105)

Na ausência de um marco jurídico sobre esta obrigação, alguns estados membros da OEA tem recorrido à aplicação do direito ambiental geral, que frequentemente incorpora requisitos de informação e audiências públicas para permitir a participação local em relação aos projetos de investimento e desenvolvimento, geralmente na fase de elaboração dos estudos de impacto socioambiental. Entretanto, à luz das diretrizes interamericanas de direitos humanos, **os mecanismos deste tipo são insuficientes para acomodar os requisitos da consulta aos povos indígenas, concebida como um mecanismo especial de garantia de seus direitos e interesses em conformidade com os critérios estabelecidos pelos órgãos do Sistema na aplicação das normas internacionais.** (CIDH, pg. 117)(tradução livre, grifamos)

Adiante, sobre quem deve ser consultado ou representar os povos indígenas na consulta prévia, a posição é clara:

A representação desses povos nos processos de consulta **deve ser a que determine o próprio povo afetado, em conformidade com sua tradição e tendo em conta a totalidade do povo canalizada através dos mecanismos consuetudinários correspondentes.**

Em relação ao dever estatal de desenvolver processos de consulta com o povo Saramaka, a Corte Interamericana estabeleceu que 'os Saramaka devem determinar, em conformidade com seus costumes e tradições, quais membros da tribo estarão envolvidos nas ditas consultas.' [...] A Corte reconheceu que é o povo Saramaka e não o Estado quem deve decidir sobre quem lhes representará em cada processo de consulta ordenados pelo tribunal."

Estado deverá consultar com tais representantes a fim de cumprir com o ordenado pelo Tribunal. Uma vez realizada a consulta, o povo Saramaka dará a conhecer ao Estado as decisões tomadas a respeito, assim como seus fundamentos.(CIDH, p.113)

os povos indígenas e tribais que não possuem reconhecimento formal de seus territórios também devem ser consultados a respeito da outorga de concessões extrativas ou da implementação de plano, projetos de desenvolvimento ou de investimentos em seus territórios[...](CIDH, 115) (tradução livre, grifamos)

Em seguida, sobre QUEM TEM O DEVER de consultar os povos indígenas:

A realização dos processos de consulta **é uma responsabilidade do Estado** e não de outras partes, como a empresa que busca obter a concessão ou o contrato de investimento. Em muitos países do sistema interamericano tem-se transferido a responsabilidade estatal de desenvolver a consulta prévia a empresas privadas, gerando uma privatização de fato da responsabilidade do Estado. Os processos de negociação resultantes com as comunidades locais, não tomam em consideração com frequência um marco de direitos humanos, porque os atores corporativos são por definição entidades parciais que buscam gerar ganhos. A consulta com os povos indígenas é um dever dos Estados, que deve ser cumprido pelas autoridades competentes (CIDH, p. 14)(tradução livre)

Ou seja, cumpre ao Estado (seja União ou estado-membro) efetivar a consulta, sendo possível, inclusive, que o protocolo seja construído pelos próprios povos afetados.

2.2.2. DOS POVOS INDÍGENAS E TRIBAIS: quem deve ser consultado?

A despeito das expressões “povos indígenas e tribais”, que poderiam denotar limitação terminológica ou mesmo sua inadequação, o artigo 1º da Convenção 169 afasta qualquer estranhamento:

1. A presente convenção aplica-se:

a) aos povos tribais em países independentes, **cuja condições sociais, culturais e econômicas os distingam de outros setores da coletividade nacional, e que estejam regidos, total ou parcialmente, por seus próprios costumes ou tradições ou por legislação especial;**

b) aos povos em países independentes, considerados indígenas pelo fato de descenderem de populações que habitavam o país ou uma região geográfica pertencente ao país na época da conquista ou da colonização ou do estabelecimento das atuais fronteiras estatais e que, seja qual for sua situação jurídica, conservam todas as suas próprias instituições sociais, econômicas, culturais e políticas, ou parte delas.

2. **A consciência de sua identidade indígena ou tribal deverá ser considerada como critério fundamental** para determinar os grupos aos que se aplicam as disposições da presente Convenção.

3. A utilização do termo "povos" na presente Convenção não deverá ser interpretada no sentido de ter implicação alguma no que se refere aos direitos que possam ser conferidos a esse termo no direito internacional.

Vê-se que a Convenção 169 devolve aos povos tradicionais as

expressões cunhadas pelo Estado, para que delas se apropriem e as ressignifiquem.

Ou seja, estamos a tratar de um direito expressamente estabelecido na Convenção 169 quanto ao autorreconhecimento como critério suficiente para caracterização de um povo como tradicional (indígena ou tribal).

Nas palavras de Deborah Duprat¹⁴:

É o caso do desprezo às classificações totalizantes, porque são, como denunciado pelos estudos culturais, categorias discursivas em torno das quais se organizou um sistema de poder e de exclusão; porque são formas de racismo, ao destacarem determinadas características de um grupo e representá-las como fixas, inerentes, transmitidas pela cultura e pela herança biológica.

E ainda complementa¹⁵:

Se a situação presente é de pluralismo do corpo social, se não mais subsiste o poder de um grupo sobre os demais, não há solução possível senão que cada qual assuma para si as suas definições identitárias. A insistência nas classificações externas é a persistência de uma luta por restauração de poder e dominação.

Quer-se com isso dizer que as limitações conceituais, homogeneizantes, guiadas pelo etiquetamento estereotipado e carregado de preconceções culturalmente discriminatórias não encontram espaço na definição dos diversos grupos previstos pela Convenção n. 169 da OIT.

Comunidade tradicional (povos indígenas ou tribais) é aquela reconhecida por si mesma como tal.

O item 2 do artigo 1º da Convenção n. 169 é hialino quanto ao critério fundamental para determinação dos grupos aos quais se aplicam as suas disposições: a consciência de sua identidade.

A paradigmática expressão de Eduardo Viveiros de Castro bem resume a ideia: “No Brasil, todo mundo é índio, exceto quem não é”.

14 DUPRAT, Deborah. A Convenção n. 169 da OIT e o direito à consulta prévia, livre e informada. *Convenção n. 169 da OIT e os Estados Nacionais*. ESMPU. Org. Deborah Duprat, 2015, pp. 53-78.

15 Ibidem.

Autoexplicando-se, o reconhecido antropólogo complementa¹⁶:

[...] índio não é uma questão de cocar de pena, urucum e arco e flecha, algo de aparente e evidente nesse sentido estereotipificante, mas sim uma questão de “estado de espírito”. Um modo de ser e não um modo de aparecer. Na verdade, algo mais (ou menos) que um modo de ser: a indianidade designava para nós um certo *modo de devir*, algo essencialmente invisível mas nem por isso menos eficaz: um movimento infinitesimal incessante de diferenciação, não um estado massivo de “diferença” anteriorizada e estabilizada, isto é, uma identidade.

A leitura da Convenção n. 169 da OIT perpassa pelo reconhecimento da diversidade cultural e de modos de vida que caracterizam a realidade social, pois ela “[...] institui um novo olhar sobre os povos indígenas e tribais, encarando-os não mais como povos transitórios, passíveis de uma integração e assimilação inevitáveis à sociedade majoritária, mas como grupos sociais cujas formas de vida, culturalmente distintas, devem ser respeitadas porque são perenes, ainda que passíveis de mudanças provocadas pelas dinâmicas sociais”¹⁷.

O Decreto n. 6040/2007, que institui a Política Nacional de Desenvolvimento Sustentável dos Povos e Comunidades Tradicionais, inspirado nos ditames dos artigos 216 e 231 da Constituição da República e no art. 68 do ADCT, orienta-se pela mesma compreensão acima apresentada:

Art.3º-Para os fins deste Decreto e do seu Anexo compreende-se por:

I - Povos e Comunidades Tradicionais: **grupos culturalmente diferenciados e que se reconhecem como tais**, que possuem formas próprias de organização social, que ocupam e usam territórios e recursos naturais como condição para sua reprodução cultural, social, religiosa, ancestral e econômica, utilizando conhecimentos, inovações e práticas gerados e transmitidos pela tradição;

II - Territórios Tradicionais: os espaços necessários a reprodução cultural, social e econômica dos povos e comunidades tradicionais, sejam eles utilizados de forma permanente ou temporária, observado, no que diz respeito aos **povos indígenas e quilombolas**, respectivamente, o que dispõem os [arts. 231 da Constituição](#) e [68 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias](#) e demais regulamentações; e [...] (grifamos).

16 CASTRO, Eduardo Viveiros de. Coleção Encontros. Org. Renato Sztutman. Azougue Editorial, pp. 135-137.

17 ALMEIDA, Alfredo Wagner Berno de. DOURADO, Scheilla. Consulta e Participação: a crítica à metáfora da teia de aranha. UEA Edições. Manaus: 2013, p. 27.

O texto do decreto faz expressa menção aos povos tradicionais indígenas e quilombolas, que contam com a disciplina constitucional, sem, entretanto, limitar-se a ambos, já que o conceito de comunidades tradicionais ultrapassa tal definição, podendo abarcar ribeirinhos, pescadores, dentre outros grupos.

Neste sentido, afirma Eliane Moreira¹⁸:

Como se vê, a Convenção 169 serve à proteção não apenas dos povos indígenas, mas também tribais, compreendido esse conceito de forma ampla que demanda interpretação de acordo com as realidades locais. No Brasil, por exemplo, a sociodiversidade existente impõe a interpretação do conceito de modo a incluir povos e comunidades tradicionais, tais como quebradeiras de coco babaçu, ribeirinhos, seringueiros, pantaneiros, quilombolas, entre outros grupos já afirmados pelo ordenamento jurídico como sujeitos de direitos.

O Ministro Félix Fisher, ao decidir o AgRg na Suspensão de Liminar n. 1745/PA e determinar a realização da consulta prévia, livre e informada antes da expedição da licença ambiental, consignou que:

Sem embargo, para se dar fiel cumprimento aos dispositivos da Convenção, o Governo Federal deverá promover a **participação de todas as comunidades**, sejam elas indígenas ou tribais, a teor do art. 1º do texto convencional, que podem ser afetadas com a implantação do empreendimento, **não podendo ser concedida a licença ambiental antes das suas oitivas**. [grifos do original]

Perante o TRF da 1ª Região, dentre os precedentes firmados, o julgamento do AI 0031507-23.2014.4.01.0000/AM é significativo nas conclusões e evidencia a tutela jurídica aos Ribeirinhos:

PROCESSUAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DESAPROPRIAÇÃO. IMPLANTAÇÃO DO PÓLO NAVAL DE MANAUS/AM. **COMUNIDADES RIBEIRINHAS. CONSULTA PRÉVIA. OBRIGATORIEDADE. CONSTITUIÇÃO FEDERAL. CONVENÇÃO INTERNACIONAL. BRASIL. PAÍS SIGNATÁRIO. OBSERVÂNCIA. PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL COMPLEXA. NECESSIDADE.**

1. Não foram infirmados no presente recurso os fundamentos da decisão agravada, que deram azo à determinação de que tanto a União quanto o INCRA não realizassem nenhuma transferência de seus imóveis, a qualquer título, para o Estado do Amazonas, além da proibição de retirar ou remover as comunidades ribeirinhas de suas

18 MOREIRA, Eliane Cristina Pinto. O direito dos povos tradicionais à consulta prévia, livre e informada, p. 117. In: DIAS, Jean Carlos; GOMES, Marcus Alan de Melo. *Direito e desenvolvimento*. 1ª ed. 2014. São Paulo: Editora Método, 09/01/2014, 117 p.

terras durante o curso da ação civil pública em trâmite no Juízo de origem.

2. Para a implantação do Pólo Naval no Estado do Amazonas, faz-se necessária a observância às normas supralegais – Convenção 169 da OIT, Convenção da Diversidade Biológica e Declaração Universal Sobre a Diversidade Cultural, da qual o País é signatário –; constitucionais – artigos 215 e seu § 1º, 216, 231 e 232 –; e infraconstitucionais referentes à proteção dos direitos inerentes às populações tradicionais.

3. A ausência de consulta prévia e livre e consentimento claro das comunidades tradicionais envolvidas no processo expropriatório torna a implantação ilegal e ilegítima.

4. Nas informações prestadas pelo Juízo de origem constata-se que a ação civil pública encontra-se conclusa para decisão em razão do Estado do Amazonas ter pugnado, na fase de especificação de provas, pela produção de prova pericial complexa, para fins de realização de exame, vistoria por parte de engenheiros ambientais e antropólogos, com o fito de serem fixados quais seriam os impactos a serem sofridos pelas comunidades ribeirinhas supostamente afetadas pela implantação do Pólo Naval e ainda, se haveria comunidade diretamente afetada pelo empreendimento.

5. Diante do quadro fático apresentado, afigura-se necessária a manutenção da decisão agravada.

6. Agravo de instrumento da União não provido. (TRF1, Terceira Turma, Rel. Des. Federal Ney Bello, AI n. 0031507-23.2014.4.01.0000/AM, julgado em 09/06/2015, publicado em 12/06/2015)

Vê-se, pois, que, no Brasil, a Convenção n. 169 da OIT aplica-se a todos os grupos acima mencionados e a tantos outros que se apresentem como tal sob o critério fundamental da própria consciência de identidade indígena ou tribal, cuja organização social, política e cultural distinga da sociedade envolvente e de grande formato.

2.2.3. DO MOMENTO DA CONSULTA PRÉVIA, LIVRE E INFORMADA

O Rio Tapajós é área de expressiva beleza natural e cênica, além de servir aos indígenas, pescadores, ribeirinhos como meio de obtenção do próprio sustento – exploração pesqueira e caça – e espaço necessário à sua reprodução cultural, social e econômica, utilizado de forma permanente ou temporária.

Os povos tradicionais que habitam essas áreas estão ameaçados pela

implantação do terminal portuário, cujas atividades causarão direto, relevante e indiscutível impacto sobre seu modo de vida.

Ocorre que o Estado do Pará e a ANTAQ aprovaram esse empreendimento, tendo algumas empresas envolvidas dado início ao processo de licenciamento, **sem consultar os indígenas e as populações tradicionais sobre os impactos em suas vidas.**

Força reconhecer que os empreendimentos em estudo impactarão povos indígenas e tribais. Esses povos deveriam ter sido consultados **antes de serem tomadas cada uma das medidas legislativas e administrativas destinadas a viabilizar a implantação do terminal portuário.**

O momento da consulta prévia, livre e informada ora exigida se refere ao que determinam as normas internacionais de direitos humanos pactuadas pelo Brasil, cujo status normativo definido pelo STF é de supralegalidade, e com efeito vinculante sobre as decisões do estado brasileiro.

Neste sentido, as explicações de Felício Pontes Jr. e Rodrigo Oliveira:

“Considerando que a autodeterminação é o núcleo do direito à consulta(e sendo exatamente o seu principal traço distintivo em relação a outras formas de participação), um procedimento só será consulta prévia se permitir, em maior ou menor grau, que os povos indígenas tenham controle sobre seus próprios destinos”¹⁹.

Os princípios e tratados de direitos humanos determinam que o momento da consulta aos povos indígenas e tribais deve ocorrer de forma prévia, livre e informada sempre que qualquer medida administrativa ou legislativa forem suscetíveis de afetá-los.

Vale transcrever novamente os dispositivos da Convenção 169, para se afastar qualquer dúvida acerca do momento da consulta:

Convenção 169 da OIT

Artigo 6º

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

19. PONTES Jr., Felício. OLIVEIRA, Rodrigo. Audiência pública, oitiva constitucional e consulta prévia: limites e aproximações. *Convenção n. 169 da OIT e os Estados Nacionais*. Org. Deborah Duprat. ESMPU, 2015, pp. 110.

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;

[...]

Artigo 15

1.[...]

2. Em caso de pertencer ao Estado a propriedade dos minérios ou dos recursos do subsolo, ou de ter direitos sobre outros recursos, existentes nas 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.

Em mesmo sentido, o Relator Especial James Anaya assim detalha:

[...] em conformidade com princípios bem fundados de direito internacional, o dever do Estado de proteger os direitos humanos dos povos indígenas, incluído seu dever de celebrar consultas com os povos interessados antes de realizar as atividades que os afetem, não é um dever que pode ser evitado delegando-o a uma empresa privada ou outra entidade. Ademais, semelhante a outros contextos, as consultas sobre atividades de extração ou de outro tipo relacionadas com desenvolvimento e que afetem a povos indígenas devem fazer-se em todas as etapas do processo de adoção de decisões, se possível e em todo caso, antes que se outorguem as licenças às empresas privadas. (tradução livre, grifamos)²⁰

Em recente julgado, a Corte ratificou o entendimento de suas decisões socioambientais anteriores referentes à obrigação dos Estados-Parte de efetivar a consulta prévia, livre e informada junto aos povos indígenas e tribais, cujos

20 De conformidad con principios bien fundados de derecho internacional, el deber del Estado de proteger los derechos humanos de los pueblos indígenas, incluido su deber de celebrar consultas con los pueblos indígenas interesados antes de realizar las actividades que los afecten, no es un deber que pueda eludirse delegándolo a una empresa privada u otra entidad. Además, al igual que en otros contextos, las consultas sobre actividades de extracción o de otro tipo relacionadas con el desarrollo y que afecten a pueblos indígenas deben hacerse tan pronto como sea posible y en todas las etapas del proceso de adopción de decisiones y, en todo caso, antes de que se otorguen las concesiones a las empresas privadas.

A/HRC/12/34. *El Deber estatal de Consultar a los pueblos indígenas*. In: Informe del Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas, James Anaya. 15 de Julio de 2009. Disponível em: http://www.politicaspUBLICAS.net/docs/2009_07_anaya_inf_cdh.pdf. Acesso em: 12/08/2012.

direitos humanos são violados por atividades, medidas legislativas ou administrativas suscetíveis de afetá-los.

Com base na Convenção Americana, na Convenção 169/OIT, na Convenção de Viena sobre os Tratados, nas decisões socioambientais interamericanas, na jurisprudência internacional e nos princípios e costumes de direitos humanos, a corte determinou no caso *Sarayaku Vs. Equador* que, em respeito aos direitos econômicos, sociais, culturais e ambientais dos povos indígenas, o Estado deve consultar os povos sempre que qualquer medida for suscetível de atingi-los.

O tribunal é taxativo sobre **o momento dessa consulta**: deve ocorrer em **todas as fases de um projeto**, incluindo as fases de seu planejamento, e sempre **antes** que uma medida ou ato legislativo ou administrativo for passível de afetá-los:

B.4 A obrigação do Estado de garantir o direito à consulta do Povo Sarayaku

161. [...] Esta Corte tem declarado que os tratados de direitos humanos são instrumentos vivos, cuja interpretação deve considerar a evolução dos tempos e as condições de vida atuais. Tal interpretação evolutiva é consistente com as regras gerais de interpretação previstas no artigo 29 da Convenção Americana e na Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados. Neste sentido, este Tribunal tem afirmado que ao dar interpretação a um tratado não se tomam em conta apenas os acordos e instrumentos formais relacionados com este (artigo 31.2 da Convenção de Viena), mas também o sistema dentro do qual se insere (artigo 31,3 do mesmo instrumento). Da mesma forma, o Tribunal tem considerado que ele poderia "abordar a interpretação de um tratado sempre que esteja diretamente relacionada com a proteção dos direitos humanos em um Estado-Membro do sistema interamericano", embora este instrumento não seja do sistema regional de proteção. A este respeito, a corte tem interpretado o artigo 21 da Convenção, à luz da legislação nacional sobre os direitos dos membros dos povos indígenas e tribais nos casos da Nicarágua, Paraguai e Suriname, por exemplo, bem como tomando em conta a Convenção N.º 169(tradução livre)

Artigos 13 a 19 da Convenção se referem aos direitos dessas populações sobre suas terras e territórios "e os artigos 6, 15, 17, 22, 27 e 28 regulam as diferentes hipóteses nas quais devem ser aplicadas a consulta prévia, livre e informada nos casos em que se prevêem medidas suscetíveis de afetá-los. Vários Estados-Membros da Organização dos Estados Americanos, por meio de sua legislação interna e pelos seus mais altos tribunais têm incorporado as normas acima. [...] (tradução livre)

Além disso, vários tribunais nacionais dos Estados na região, que

ratificaram a Convenção n.º 169 têm se referido ao direito à consulta prévia em conformidade com as suas disposições. Nesse sentido, cortes superiores da Argentina, Belize, Bolívia, **Brasil**, Chile, Colômbia, Costa Rica, Equador, Guatemala, México, Peru e Venezuela têm indicado a necessidade de respeitar as regras de consulta prévia e da Convenção. Outros tribunais de países que não ratificaram a Convenção N.º 169 têm se referido a necessidade de realizar consultas prévias com as comunidades indígenas, autóctones ou tribais, **sobre qualquer medida administrativa ou legislativa que lhes afeta diretamente, bem como a exploração de recursos naturais em seu território.** Assim, se observa uma evolução jurisprudencial semelhante por parte de tribunais superiores dos países da região, como o Canadá ou os Estados Unidos da América, ou de fora da região como Nova Zelândia. **Ou seja, a obrigação de consulta, além de ser uma regra convencional, também é um princípio geral do direito internacional.** [...] 166. A obrigação de consultar as comunidades e povos indígenas e tribais sobre toda medida administrativa ou legislação que afete seus direitos reconhecidos na regulamentação nacional e internacional, bem como a obrigação de garantir os direitos dos povos indígenas à participação nas decisões de questões que afetam seus interesses, têm relação direta com a obrigação geral de garantir o livre e pleno exercício dos direitos reconhecidos na Convenção (artigo 1.1)(tradução livre).

[...]

167. Considerando que o Estado deve garantir esses direitos à consulta e participação em todas as etapas de planejamento e desenvolvimento de um projeto que pode afetar o território em que se situa uma comunidade indígena ou tribal, ou outros direitos indispensáveis à sua sobrevivência como povo, esses processos de diálogo e de consenso **devem realizar-se a partir dos estágios iniciais de desenvolvimento ou planejamento da medida proposta**, de modo que os povos indígenas possam **realmente participar e influenciar** o processo de tomada de decisão, de acordo com as normas internacionais . [...] Neste sentido, o Estado deve garantir que os direitos dos povos indígenas não sejam negligenciados em qualquer atividade ou acordo que façam com particulares ou em momentos de decisão política que afetem seus direitos e interesses. Assim, nesse caso, o Estado deve realizar tarefas de fiscalização e controle na aplicação, e implementar, **quando apropriado, maneiras eficazes de fazer cumprir esse direito por meios judiciais competentes[...].**

B.5 A implementação do direito à consulta no caso do povo Sarayaku

177. A corte estabeleceu que, para garantir a participação efetiva de membros de um povo ou comunidade indígena nos planos de desenvolvimento ou de investimento dentro de seus territórios, **o Estado tem o dever de consultar ativamente a comunidade, de maneira informada e de acordo com seus costumes e tradições, como parte de comunicação permanente entre as partes.** Além disso, as consultas devem ser feitas de boa-fé, mediante procedimentos culturalmente apropriados e deve ter como fim chegar a um acordo. Além disso, consultar o povo ou da comunidade, de acordo com suas próprias tradições, **nos estágios iniciais de dos planos de**

desenvolvimento ou de investimento e não apenas quando surge a necessidade de obter a aprovação da comunidade, se este for o caso. O Estado deve garantir que os membros da aldeia ou a comunidade estejam ciente dos benefícios e riscos potenciais, para que eles possam avaliar se aceitam o plano de desenvolvimento ou investimento proposto. Finalmente, a consulta deve levar em conta as práticas tradicionais dos povos ou de decisão a nível comunitário. O não cumprimento desta obrigação, ou realizar a consulta sem observar as características essenciais envolvem a responsabilidade internacional dos Estados.

178. Equivale então a determinar a forma e sentido em que o Estado tem a obrigação de garantir o direito à consulta do povo Sarayaku e se os atos da concessionária, que o Estado indicou como formas de "socialização" ou de busca de "entendimento", satisfazem critérios mínimos e os requisitos essenciais de um processo de consulta válida à comunidades indígenas sobre os seus direitos de propriedade comunal e identidade cultural. Para isso, deve analisar os fatos recapitulando alguns dos elementos essenciais do direito de consulta, tendo em conta as normas e a jurisprudência interamericana, a prática dos Estados e a evolução do direito internacional. A análise será feita na seguinte ordem: O caráter *prévio* da consulta, b) a boa fé e o propósito de chegar a um acordo, c) consulta adequada e acessível; d) o estudo de impacto ambiental, e, e) consulta informada.

179. Necessário esclarecer que, é dever do Estado e não dos Povos Indígenas demonstrar efetivamente que no caso concreto todas as dimensões do direito de consulta prévia foram efetivamente garantidas.

a) A consulta deve ser realizada em caráter prévio

180. Em relação ao momento em que se deve realizar a consulta, o artigo 15.2 do n.º da Convenção 169 afirma que "os governos deverão estabelecer ou manter procedimentos através dos quais devem consultar os povos interessados, a fim de determinar se os interesses deles poderiam ser prejudicados, e em que medida, antes de empreender ou autorizar qualquer programa de prospecção ou exploração dos recursos existentes em suas terras. "Neste caso, o Tribunal observou que se deve consultar, de acordo com suas próprias tradições dos povos indígenas, nos estágios iniciais de desenvolvimento ou plano de investimento e não apenas quando surge a necessidade de obter a aprovação da comunidade, se fosse o caso, pois o alerta precoce permite tempo suficiente para a discussão interna dentro das comunidades e para dar uma resposta adequada ao Estado.

181. A este respeito, a Comissão de Peritos da OIT estabeleceu, ao considerar uma queixa alegando violação pela Colômbia da Convenção 169 da OIT, que a exigência de consulta prévia implica que deve ser feita antes de se tomar a medida ou se fazer o projeto que é suscetível de afetar as comunidades, incluindo as legislativas e que as comunidades afetada sejam envolvidas o mais cedo possível no processo. No caso de consulta prévia à adoção de uma medida legislativa, os povos indígenas devem ser consultados com antecedência em todas as fases de regras de produção, e essas

consultas não devem ser limitadas às propostas.

187. Deve-se ressaltar que a obrigação de consultar é de responsabilidade do Estado, de modo que o planejamento e a condução do processo de consulta não é um dever que pode ser evitado através da delegação a uma empresa privada ou de terceiros, muito menos na mesma empresa interessada em explorar recursos no território objeto de consulta à comunidade. **O Tribunal tem como uma garantia de não-repetição, que no eventual caso em que se pretende realizar atividades ou projetos de exploração ou extração de recursos naturais, ou planos de investimento ou desenvolvimento de qualquer outra índole que impliquem afetação do território Sarayaku ou aspectos essenciais de sua visão de mundo ou de sua vida e identidade cultural, o povo Sarayaku deve ser prévio, adequado e efetivamente consultados, em plena conformidade com as normas internacionais aplicáveis à matéria.**

300. O Tribunal observa a este respeito que **os processos de participação e consulta devem ser realizados de boa-fé em todas as fases de preparação e planejamento de qualquer projeto desta natureza** (tradução livre, grifamos)

No Brasil, já há precedentes expressivos sobre o tema. No AgRg na Suspensão de Liminar n. 1745/PA, O Ministro Félix Fischer decidiu de forma clara que **nenhuma licença ambiental pode ser concedida antes de realizada a consulta livre, prévia e informada:**

Sem embargo, para se dar fiel cumprimento aos dispositivos da Convenção, o Governo Federal deverá promover a **participação de todas as comunidades**, sejam elas indígenas ou tribais, a teor do art. 1º do texto convencional, que podem ser afetadas com a implantação do empreendimento, **não podendo ser concedida a licença ambiental antes das suas oitivas.** [grifos do original]

Por fim, a consulta livre, prévia e informada em nada se confunde com a **audiência pública** prevista no §2º do art. 11 da Resolução CONAMA 01/1986.

A audiência pública ambiental consiste em etapa necessária a todo e qualquer processo de licenciamento ambiental em atividades modificadoras do meio ambiente e objetiva expor informações sobre o RIMA, tanto que veiculada em instrumento normativo do Conselho Nacional do Meio Ambiente.

Já a Consulta Livre, Prévia e Informada, direito fundamental de participação dos povos tradicionais, previsto na Convenção n. 169 da OIT visa garantir que as peculiaridades inerentes às diferentes formas de viver sejam respeitadas, assegurando condições de igualdade em direitos e oportunidades aos grupos detentores deste direito.

É justamente durante o PROCESSO DE CONSULTA que o órgão licenciador terá a oportunidade de receber informações diferenciadas, culturalmente situadas, e delas se valer para deliberar acerca da viabilidade socioambiental da obra.

Todo esse processo se desenvolve de forma acessível, na linguagem adequada (inclusive mediante tradução, se necessário) e com a duração devida, atendidas as especificidades de cada grupo culturalmente diferenciado que poderá ser atingido.

Elucidativa a explicação tecida pelo Procurador Regional da República, Felício Pontes Jr. e Rodrigo Oliveira²¹:

Como se nota, a audiência pública ambiental não possui caráter deliberativo, isto é, nesse evento, a manifestação dos povos indígenas em favor ou contra a atividade não é dotada de repercussões jurídicas na deliberação do órgão ambiental, o que a distingue profundamente da oitiva constitucional e da consulta prévia.

No caso em análise, verifica-se no âmbito do órgão ambiental estadual o trâmite de licenciamentos que olvidaram a inafastável fase da realização da CONSULTA LIVRE, PRÉVIA E INFORMADA.

Ainda mais grave – e este o fundamento principal para o pedido que segue abaixo – o EIA/RIMA sequer registra a interferência do projeto do empreendimento sobre aldeias indígenas e comunidades tradicionais, revelando nítida inobservância à realidade fática e à realização da consulta prévia, nos moldes exigidos pela Convenção n. 169 da OIT.

2.2.4. DO PROCESSO DE CONSULTA PRÉVIA, LIVRE E INFORMADA

É incontroverso não existir um instrumento normativo que regule o processo de consulta prévia, livre e informada.

Por sua vez, a falta de regulamentação desse direito não inviabiliza e muito menos impede a realização da medida, já que “as normas definidoras de direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata” (§ 1º do artigo 5º da Constituição da República).

²¹ PONTES Jr., Felício. OLIVEIRA, Rodrigo. Audiência pública, oitiva constitucional e consulta prévia: limites e aproximações. *Convenção n. 169 da OIT e os Estados Nacionais*. Org. Deborah Duprat. ESMPU, 2015, pp. 79-116.

Não estamos a tratar de um instrumento pronto e acabado, previamente definido e hermeticamente delimitado. Contrariamente, falamos de um instrumento em construção, cuja colmatação depende do seu próprio exercício, conquanto represente um direito já conquistado e adquirido.

Assim como é necessário mexer por várias vezes o barro molhado para conseguir moldar com maestria uma peça de cerâmica, entender a participação popular nas instâncias decisórias exige o seu constante aprimoramento.

A considerar que a consulta deve ser efetuada mediante a prática da boa fé e de maneira apropriada às circunstâncias, objetivando alcançar um acordo e conseguir o consentimento sobre as medidas propostas, nos termos do art. 6º.2 da Convenção, sua realização está condicionada à atenção às qualificadoras: **prévia, livre e informada** – elementos necessários e suficientes para a concretização do direito, elencados pela Convenção n. 169 da OIT.

Se estamos a tratar de instrumento inclusivo e de participação, para vocalizar grupos culturalmente diferenciados e invisibilizados pelas instâncias decisórias por largos anos, é até mesmo intuitivo perceber que a consulta se desenvolve mediante um PROCESSO DIALÓGICO e CULTURALMENTE SITUADO, conforme prevê o Enunciado n. 29 da 6ª Câmara de Coordenação e Revisão do Ministério Público Federal:

ENUNCIADO nº 29: A consulta prevista na Convenção nº 169 da Organização Internacional do Trabalho é livre, prévia e informada, e realiza-se por meio de um procedimento dialógico e culturalmente situado. A consulta não se restringe a um único ato e deve ser atualizada toda vez que se apresente um novo aspecto que interfira de forma relevante no panorama anteriormente apresentado.

Criado no XIV Encontro Nacional da 6ªCCR em 5/12/2014.

Quanto ao **momento**, a consulta há de ser **PRÉVIA**, consoante amplamente demonstrado no item 2.3.3 desta petição.

Segundo a Corte Interamericana de Direitos Humanos, a consulta deve ser levada a cabo desde as primeiras fases do planejamento e desenvolvimento de um projeto que possa afetar comunidade tradicional²².

22 CORTE IDH, Caso del Pueblo Saramaka vs. Surinam. Sentencia Serie C nº. 172, del 28 de noviembre de 2007. Disponível em <http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:TWN2Rj6A1BEJ:www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_172_esp.pdf>

No caso em análise, as empresas envolvidas iniciaram o licenciamento junto à Semas e estão autorizadas pelos entes reguladores da atividade. Os EIA/RIMA já elaborados **desconsideraram a existência de aldeias indígenas e comunidades tradicionais atingidas pelo projeto das Estações de Transbordo de Cargas** – e até o presente momento, tanto empresa e quanto órgãos públicos não anunciaram qualquer intenção na realização da consulta prévia.

Teríamos de esperar até o início das obras para que o direito fundamental dos povos tradicionais seja observado? Talvez seja um momento mais oportuno às empresas que terão ao seu lado o multifacetado argumento do interesse econômico (gastos realizados, empregos promovidos, investimentos, expectativas...).

A CortelDH entende, inclusive, que o povo afetado deve **participar diretamente da elaboração do Estudo de Impacto Ambiental do pretense empreendimento**²³.

Quanto ao modo, a consulta deve ser **LIVRE**, o que pressupõe um ambiente propício ao trânsito de informações, numa trilha de **ouvir e ser ouvido**, numa trilha intercambiante de saberes e modos de viver e fazer (**DIALÓGICA**).

Quando se fala em livre, automaticamente remetemos à boa fé, que deve nortear todo o processo, prevista expressamente no artigo 6º, II, da Convenção n. 169 da OIT.

Felício Pontes e Rodrigo Oliveira²⁴ registram que:

Nesse ponto, é importante destacar que o adjetivo livre exige que o povo consultado não seja alvo de qualquer pressão, quer por parte do condutor do processo (Estado) ou de atores privados, para participar do processo de consulta ou tomar uma decisão.

A consulta apenas dá-se forma livre se acompanhada de outro elemento essencial: **INFORMADA**.

<http://www.corteidh.or.cr/casos.cfm?&cd=1&hl=pt-BR&ct=clnk&gl=br>>. Acessado em: 22 fev. 2016.

23 CORTE IDH, Caso del Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku vs. Ecuador. Sentencia Serie C nº. 245, del 27 de junio de 2012, p. 64. Disponível em <<http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:51la7mccSekj:www.corteidh.or.cr/casos.cfm+&cd=2&hl=pt-BR&ct=clnk&gl=br>>. Acessado em: 12 fev. 2016.

24 *Ob. cit.*, p. 104.

Não há razão para a realização de uma consulta destituída de informação. Mas não qualquer informação. Esta deve ser clara, em **linguagem acessível**, se necessário mediante tradução, pois não existe participação sem informação adequada.

Diante de todas essas peculiaridades, resta evidente que o processo de consulta há de ser guiado por uma **metodologia culturalmente adequada**, ou seja, por meio de um **PROTOCOLO DE CONSULTA**, a ser construído em **etapa pré-consultiva**, em respeito à organização política da comunidade consultada, possibilitando sua plena compreensão do tema tratado, dos impactos a serem sofridos e absorvidos, das eventuais vantagens factíveis.

Afinal, “os agrupamentos mostram-se heterogêneos e expressos por diferentes formas organizativas, que enfatizam relações associativas diversas e processos diferenciados de territorialização”²⁵. Sem medo da repetição, destaca-se a importância do processo de consulta **culturalmente situado**.

O protocolo de consulta é o instrumento adequado a reduzir as profundas assimetrias socioeconômicas verificadas no contexto intercultural apresentado e possibilitar que a comunidade consultada defina a forma do diálogo, a duração, o local, a língua, as lideranças/representantes/legitimados e a forma de deliberação.

Neste ponto, essencial a especificação dos representantes: quem pode falar por quem?

Bastante comum é a apresentação, pelo empreendedor, de fichas com assinaturas postadas por pessoas em atas de deliberação sobre a realização do empreendimento. Normalmente, não passam de falácias construídas fraudulentamente para fazer crer o cumprimento meramente formal à exigência da Convenção n. 169.

Apenas o protocolo de consulta, construído pela própria comunidade, pode aclarar a legitimidade daquele que fala pelo grupo e o procedimento a ser seguido. Tudo em prol da **qualidade da manifestação efetiva**, para afastar a possibilidade de um consentimento alienado e buscar uma tomada de decisão consciente, esclarecida e qualificada.

25 ALMEIDA, Alfredo Wagner Berno de. DOURADO, Scheilla. Consulta e Participação: a crítica à metáfora da teia de aranha. UEA Edições. Manaus: 2013, p. 24.

Todos esses elementos se encontram amparados no texto da Convenção n. 169 da OIT:

Artigo 6º

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

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

b) estabelecer os meios através dos quais os povos interessados possam participar livremente (**CULTURALMENTE SITUADA**), pelo menos na mesma medida que outros setores da população e em todos os níveis, na adoção de decisões em instituições efetivas ou organismos administrativos e de outra natureza responsáveis pelas políticas e programas que lhes sejam concernentes;

c) estabelecer os meios para o pleno desenvolvimento das instituições e iniciativas dos povos e, nos casos apropriados, fornecer os recursos necessários para esse fim.

2. As consultas realizadas na aplicação desta Convenção deverão ser efetuadas com boa fé e de maneira apropriada às circunstâncias (**CULTURALMENTE SITUADA**), com o objetivo de se chegar a um acordo e conseguir o consentimento acerca das medidas propostas. [observações negritadas]

No mais, a CortelDH já firmou posicionamento segundo o qual o responsável por realizar a consulta é o **Estado**²⁶. Como dito, a consulta há de ser livre, despida de interesses meramente econômicos e mercadológicos que possam influenciar indevidamente o grupo consultado.

Todos esses elementos foram muito apresentados no **julgado da 5ª turma do TRF1**²⁷:

Segundo a Desembargadora Federal SELENE DE ALMEIDA: São as seguintes as exigências fundamentais que a consulta efetuada pelo

26 CORTE IDH, Caso del Pueblo Saramaka vs. Surinam. Sentencia Serie C nº. 172, del 28 de noviembre de 2007. Disponível em <http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:TWN2Rj6A1BEJ:www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_172_esp.pdf+&cd=1&hl=pt-BR&ct=clnk&gl=br>. Acessado em: 12 fev. 2016.

27 BRASIL.Tribunal Regional Federal da 1ª região. Embargos de Declaração na Apelação Cível nº 2006.39.03.000711-8/PA. Ministério Público Federal e Eletrobrás/Eletronorte. Relatora: Desembargadora Federal Selene Almeida. Relator p/ Acórdão: Desembargador Federal Souza Prudente, 13/08/2012. 5ª turma. Embargos de Declaração parcialmente providos, com modificação do resulta do julgamento. Apelação provida em parte, sentença reformada. Unânime.

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.'

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 sobre sua integridade étnica. [grifado]

2.2.5. O DIREITO À CONSULTA E OS DIREITOS CULTURAIS DOS POVOS INDÍGENAS E DAS POPULAÇÕES TRADICIONAIS AFETADOS PELO PROJETO DE INFRAESTRUTURA PORTUÁRIA EM MIRITITUBA

Conforme se verifica, o licenciamento do complexo de Estações de Transbordo de Cargas, da forma como está sendo realizado, afronta o direito dos povos indígenas e demais povos tradicionais localizados na área prevista para a construção do empreendimento.

Entre os direitos desrespeitados, não está apenas a ausência de consulta prévia, livre e informada aos povos tradicionais, mas também a violação de áreas sagradas, relevantes para as crenças, costumes, tradições, simbologia e espiritualidade desses povos culturalmente diferenciados, o que é protegido constitucionalmente:

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

V - os conjuntos urbanos e sítios de valor histórico, paisagístico, artístico, arqueológico, paleontológico, ecológico e científico.

§1º - O Poder Público, com a colaboração da comunidade, promoverá e protegerá o patrimônio cultural brasileiro, por meio de inventários, registros, vigilância, tombamento e desapropriação, e de outras formas de acautelamento e preservação.

§4º - Os danos e ameaças ao patrimônio cultural serão punidos, na forma da lei.

§ 5º Ficam tombados todos os documentos e os sítios detentores de reminiscências históricas dos antigos quilombos.

O direito à consulta prévia, livre e informada decorre dos direitos territoriais e de autodeterminação dos povos, não uma mera burocracia a ser cumprida. Dessarte, ela é instrumento para a efetivação de outros direitos.

As normas internacionais impõem os mesmos preceitos, como, por exemplo, o Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, a Convenção Internacional de Proteção ao Patrimônio Cultural Imaterial, o Protocolo de San Salvador, dentre outros.

Além dessas normas internacionais, a Corte Interamericana adotou no caso do Povo indígena *Saramaka versus Suriname*, as **diretrizes AKWÉ KON**. Trata-se de diretrizes voluntárias para realizar avaliações das repercussões culturais, ambientais e sociais de projetos de desenvolvimento previstos de serem realizados em lugares sagrados, ou em terras ou em águas ocupadas ou utilizadas tradicionalmente pelas comunidades indígenas e locais ou que possam afetar esses lugares.

A presença dessas diretrizes na jurisprudência da Corte IDH garante a esse instrumento efeito vinculante sobre o Estado brasileiro na formulação de seus estudos, já que o estado brasileiro é parte daquele sistema, nos termos do Decreto nº 4.463/2002.

As **diretrizes do AKWÉ KON** devem constar, por exemplo, no EIA-RIMA, com vistas a salvaguardar o patrimônio e os direitos culturais dos povos tradicionais afetados por dado projeto de desenvolvimento:

-
- a) possíveis impactos sobre o uso contínuo dos recursos biológicos;
 - b) possíveis impactos relativos à conservação, proteção e manutenção dos conhecimentos, inovações e práticas tradicionais;**
 - c) protocolos;
 - d) possíveis impactos em lugares sagrados e nas atividades rituais ou cerimoniais associadas;**
 - e) respeito à necessidade de intimidade cultural; e
 - f) possíveis impactos no exercício de leis consuetudinárias” (akwe:kon, 2004, pg. 14)(tradução livre)

Respeito à necessidade de intimidade cultural

Os proponentes de um projeto de desenvolvimento e o pessoal associado ao mesmo deve respeitar as sensibilidades e necessidades de intimidades cultural das comunidades indígenas e locais, especialmente relativas a rituais e cerimônias importantes como aqueles associados a rituais de passagem para outra vida e morte e também assegurar que suas atividades não interfiram nas rotinas diárias e outras atividades de tais comunidades.(akwe:kon, 2004, pg. 16)(tradução livre)

[...]

Na realização de uma avaliação de impacto para um projeto proposto para ser realizado ou que provavelmente possa repercutir em lugares sagrados, em territórios ocupados ou utilizados por comunidades indígenas e locais, devem levar conta as seguintes considerações:

·O consentimento prévio das comunidades indígenas e locais afetadas:

- A diversidade de sexos;
 - Avaliações de impactos e planos de desenvolvimento da comunidade;
 - Considerações Legais;
 - Propriedade, proteção e controle dos conhecimentos tradicionais e de tecnologias utilizadas nos processos de avaliação de impactos culturais, ambientais e sociais;
 - Medidas de mitigação e atenuação de ameaças;
 - Necessidade de transparência; e
 - Estabelecimento de procedimentos de revisão e solução de controvérsias(akwe:kon, 2004, pg 22) (tradução nossa)
-
- Consentimento prévio e informado das comunidades indígenas e locais afetadas**

Onde o regime jurídico requeira o consentimento prévio e informado das comunidades indígenas e locais, no processo e avaliação deve ser considerado se foi obtido tal consentimento. No consentimento prévio e informado correspondente as diversas fases do processo de avaliação de impactos deveriam considerar-se os direitos, conhecimentos, inovações e práticas das comunidades indígenas e locais; o uso dos idiomas e processos adequados; a alocação de tempo suficiente e o fornecimento de informação precisa, factual e legalmente correta.

As modificações da proposta de projeto inicial exigirão um novo consentimento prévio e informado das comunidades indígenas e locais.(akwe:kon, 2004, pg. 22)

No mesmo sentido determina o Sistema interamericano:

O conteúdo dos EISA deve fazer referência não só ao impacto sobre o habitat natural dos territórios tradicionais dos povos indígenas, mas também ao impacto sobre a relação especial que vincula esses povos com seus territórios, incluindo suas formas próprias de subsistência econômica, suas identidades e culturas e suas formas de espiritualidade”(CIDH, 2010, pg. 103)

O reconhecimento das diretrizes do Akwé Kon para avaliação de impactos em comunidades indígenas e locais é disponibilizada pelo próprio Ministério de Meio Ambiente, ao tratar da Convenção da Diversidade Biológica.²⁸

3. DA RESOLUÇÃO 237 DO CONAMA - SUSPENSÃO E CANCELAMENTO DAS LICENÇAS EXPEDIDAS

A inexistência de consulta prévia às aldeias indígenas e populações tradicionais afetadas justifica a aplicação do art. 19 da Res. 237 do CONAMA para a suspensão e/ou cassação das licenças já concedidas.

Neste diapasão, é lícito defender que as licenças ambientais não são imutáveis, podendo ser suspensas ou canceladas, caso haja violação ou inadequação de qualquer de suas condicionantes às prescrições legais ou falsa descrição das informações relevantes que subsidiaram a expedição da licença. Por iguais motivos, novas condicionantes podem ser estabelecidas ou modificadas pelo órgão licenciador, diante de fato jurídico que imponha a readequação do licenciamento.

²⁸<http://www.mma.gov.br/biodiversidade/convencao-da-diversidade-biologica/diretrizes-aprovadas>, acesso em 22.02.16

Acreditamos que a ausência de consulta prévia, livre e informada aos povos indígenas e populações tradicionais constitui **fato de indiscutível relevância, que não pode ser ignorado pelo ente licenciador** nem pelo empreendedor, pois reclama necessárias modificações nas decisões públicas que interfiram na área pretendida. De igual modo o descumprimento da condicionante n. 40 estabelecida na Licença de Instalação n. 2221/2013

Vejamos o que determina o art. 19 da Resolução 237 do CONAMA:

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: destacamos

I - **Violação** ou inadequação de **quaisquer condicionantes** ou normas legais.

II - **Omissão ou falsa descrição de informações relevantes que subsidiaram a expedição da licença.** destacamos

III - superveniência de graves riscos ambientais e de saúde.

Assim, tecnicamente, estamos diante de uma perfeita hipótese de **cassação da Licença de Operação concedida**, tendo em vista que, sendo ato administrativo vinculado a determinados requisitos, a ausência destes importa na perda do substrato fático, da razão de ser do próprio ato.

No dizer de José dos Santos Carvalho Filho, “*a cassação é forma extintiva que se aplica quando o beneficiário de determinado ato descumpre condições que permitem a manutenção do atos e de seus efeitos*²⁹”.

A suspensão liminar das licenças já concedidas às empresas envolvidas no complexo das ETC's em Miritituba, Itaituba/PA, é medida que se impõe diante das irregularidades decorrentes da desconsideração das interferências às comunidades indígenas e populações tradicionais que ocupam a região. Nesse sentido, vejamos o seguinte julgado do Tribunal Regional Federal da 1ª Região:

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

29 Manual de Direito Administrativo. Lumen Juris: Rio de Janeiro, 2009, p. 147.

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 A 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. X - 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 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. (Numeração Única: AG 0018341-89.2012.4.01.0000 / MT; AGRAVO DE INSTRUMENTO, r. DES. SOUZA PRUDENTE, 10/08/2012 e-DJF1 P. 823) - grifos nossos.

Portanto, é absolutamente necessária, neste momento, uma determinação para que o Estado do Pará suspenda as Licenças de Instalação e a validade da Licença de Operação concedidas no âmbito do Procedimento de Licenciamento das ETC's, a fim de assegurar aos povos indígenas e populações tradicionais o direito à consulta prévia, livre e informada acerca dos empreendimentos.

4. DO PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA

Nos termos do art. 273 do Código de Processo Civil, a antecipação dos efeitos da tutela é autorizada se houver a presença **simultânea** dos pressupostos genéricos e essenciais para a concessão de qualquer espécie de tutela antecipada, quais sejam, a **prova inequívoca e verossimilhança das alegações** (*caput*), e a **reversibilidade dos efeitos do provimento** (§ 2º).

Tais requisitos devem ser complementados por um dos dois pressupostos **alternativos** previstos: ou a **perigo da demora (dano irreparável ou de difícil reparação** – inciso I); ou restar caracterizado o **abuso de direito de defesa, ou o manifesto propósito protelatório** (inciso II).

A situação fática em questão abarca os pressupostos essenciais e necessários à antecipação dos efeitos da tutela.

A **prova inequívoca e a verossimilhança das alegações** se encontram embasadas nos documentos constantes do ICP que seguem em anexo a presente inicial. Por sua vez, a existência dos povos indígenas e das comunidades tradicionais na região restou devidamente demonstrada no item 1. Tudo devidamente sustentado nos fundamentos jurídicos largamente tecidos acima.

A verossimilhança das alegações é notória, tendo em vista que os atos administrativos e normativos aqui narrados contrariam textos normativos expressos, conforme exaustivamente acima demonstrado, desrespeitando normas de proteção ambiental e cultural dos povos indígenas e comunidades tradicionais.

Com efeito, o *fumus boni iuris* reside na normatização aplicável à espécie, que, conforme dito, tem sede constitucional, posto que a Carta Magna, no que foi esmiuçada pela legislação infraconstitucional, estabeleceu a obrigação de respeito aos direitos fundamentais das comunidades indígenas e tribais.

Não se olvide que os atos administrativos e normativos até agora praticados são nulos de pleno direito, tendo em vista que dispensaram a consulta prévia aos povos indígenas e outras comunidades tradicionais.

O **perigo da demora** faz-se presente na evidenciada tramitação do processo de licenciamento ambiental e execução do projeto sem que se faça presente a realização da consulta prévia, livre e informada das comunidades tradicionais afetadas.

Antes que seja finalizado o processo de licenciamento do empreendimento, seja com a expedição de licenças de operação e/ou renovação das licenças já expedidas, é crucial que o processo de consulta, nos termos da Convenção n. 169 da OIT, seja respeitado e realizado, sob pena de mais um empreendimento ser erguido à guisa dos direitos fundamentais dos povos tradicionais.

Transbordam os exemplos de empreendimentos que foram finalizados na pendência de processos judiciais para apreciação do direito à consulta prévia, ao simplório argumento de “desperdício” dos valores já investidos (UHE de Belo Monte, UHE de Teles Pires).

De mais a mais, o princípio da **prevalência dos direitos humanos** ganha relevo nas tutelas específicas de urgência, sobretudo aquelas que permitem o afastamento do próprio ilícito (ditas inibitórias), impedindo-se, conseqüentemente e não raras vezes, a ocorrência do dano social.

Há casos, portanto, em que se verifica um ato antijurídico que deve ser combatido mesmo que ainda não tenha ocorrido dano ou mesmo que nem venha a ocorrer. A constatação desse ato, pelo simples fato de ser ilícito, deve ensejar provimento jurisdicional apto à sua inibição/remoção.

Com efeito, no caso em foco, é inarredável a necessidade da concessão de provimento jurisdicional de evidência e de urgência (antecipação dos efeitos da tutela) que suspenda as licenças de instalação já concedidas no âmbito do procedimento de licenciamento ambiental relativamente aos projetos

do complexo de Estações de Transbordo de Cargas (ETC's).

Estão visivelmente presentes os requisitos da cautelaridade necessários para a concessão da medida liminar pretendida no caso em foco. Na hipótese vertente, os fatos alegados encontram-se cabalmente demonstrados pelo conjunto probatório carreado aos autos do incluso Inquérito Civil.

O *periculum in mora* reside no fato de que, caso não seja deferido o provimento jurisdicional de urgência, correr-se-á o risco de perpetuação dos ilícitos e da ocorrência de danos irreversíveis às comunidades atingidas.

As medidas administrativas e legislativas tomadas pelo Estado e demais réus até o momento não demonstram o cumprimento às exigências normativas de proteção e garantia dos direitos dos povos indígenas e tradicionais estão sendo afetados pelo projeto da obra.

Dessa forma, os territórios, a vida das comunidades, o conhecimento tradicional e patrimônio genético e cultural associado, bem como o meio ambiente estão gravemente ameaçados pelas irregularidades da obra.

Com isso, resta inequívoco que a legislação está sendo descumprida pelos réus: quaisquer das medidas legislativas e administrativas empreendidas para a implantação específica do complexo de ETC's foram objeto da consulta prévia, livre e informada junto aos povos tradicionais afetados.

Além disso, as Estações de Transbordo de Cargas não podem ser tidas como imprescindíveis ao Brasil. A análise dos documentos acostados indicam que referidos projetos infraestruturais atendem interesses específicos, comerciais, ligados à diminuição dos custos da produção de transporte de grãos.

Nessa senda, não podemos olvidar o princípio da proporcionalidade na vertente da ponderação de valores. Assim, interesses econômicos de um segmento específico ao serem contrapostos com a defesa de interesses de minorias historicamente desrespeitadas, não podem ser considerados como imprescindíveis ou inadiáveis³⁰.

30 Para Daniel Sarmento, “o princípio da proporcionalidade é essencial para a realização da ponderação de interesses constitucionais, pois o raciocínio que lhe é inerente, em suas três fases subseqüentes, é exatamente aquele que se deve utilizar na ponderação. Na verdade, ponderação e proporcionalidade pressupõem-se reciprocamente, representando duas faces de uma mesma moeda.” In SARMENTO, Daniel. *A ponderação de Interesses na Constituição Federal*, Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003, p. 96.

Ademais, a realização do processo de consulta não causará perigo de irreversibilidade da realização do empreendimento, mas apenas o redimensionará, e o readequará, de acordo com a legislação nacional.

De outro lado, falta de consulta prévia pode gerar, por isso, grave conflito fundiário, dado que as atividades das empresas em questão ferem direitos das populações tradicionais que historicamente ocupam as áreas às margens do Rio Tapajós e que são de domínio da União.

Todas essas consequências têm sido causas etnocidas dos peculiares modos de vida dos povos culturalmente diferenciados existentes na região, o que demanda, por si só, a imediata concessão da antecipação dos efeitos da tutela a fim de suspender a validade da licença de operação já expedida e suspender as licenças de instalação expedidas no procedimento de licenciamento ambiental até que seja realizado o processo de consulta prévia, livre e informada, nos termos acima apresentados.

4. OS PEDIDOS

Diante do exposto, o Ministério Público requer seja concedida **medida liminar** para:

I - suspender imediatamente as licenças de instalação expedidas no procedimento de licenciamento ambiental da Estação de Transbordo de Cargas no tocante as empresas, até o julgamento do mérito da presente ação, sob pena de multa diária de R\$ 100.000,00 (cem mil reais), caso constatado o inadimplemento:

- Estação de Transbordo de Cargas – ETC HBSA Tapajós, de interesse da empresa **Hidroviás do Brasil – Miritituba S.A.** Atualmente com Licença de Instalação (LI nº 2221/2013) válida até 15/12/2016 (fl. 228 do IC);
- Estação de Transbordo de Cargas – ETC Itaituba, de interesse da empresa **Cianport – Cia de Navegação LTDA.** Licença de Instalação emitida (LI nº 2401/2014), válida até 21/07/2017;

I.a - suspender imediatamente a validade da licença de operação expedida no procedimento de licenciamento ambiental da Estação de Transbordo de Cargas no tocante a empresa:

-
- Estação de Transbordo de Cargas – ETC/Miritituba, de interesse da empresa Rio Turia Serviços Logísticos LTDA. O empreendimento já está operando com base na Licença de Operação nº 8677/2014, com validade até 15/05/2018;

Ao final, o Ministério Público requer:

I) Sejam julgados totalmente procedentes os pedidos da presente Ação Civil Pública, nos termos formulados, condenando os Requeridos nos ônus de sucumbência e:

a) seja imposta aos réus **obrigação de não fazer consistente no impedimento de prosseguir no licenciamento e autorização de construção das Estações de Transbordo de Carga até que seja realizada a consulta prévia aos povos indígenas e demais comunidades tradicionais que vivem na área de influência do projeto do complexo portuário em Miritituba, Itaituba/PA, que já são autorreconhecidas como tal, Praia do Índio, Praia do Mangue, pescadores, ribeirinhos, garimpeiros artesanais e comunitários de Montanha e Mangabal, no tocante as empresas, até o julgamento do mérito da presente ação, sob pena de multa diária de R\$ 100.000,00 (cem mil reais), caso constatado o inadimplemento:**

- Estação de Transbordo de Cargas – ETC HBSA Tapajós, de interesse da empresa Hidrovias do Brasil – Miritituba S.A. Atualmente com Licença de Instalação (LI nº 2221/2013) válida até 15/12/2016 (fl. 228 do IC);
- Estação de Transbordo de Cargas – ETC Itaituba, de interesse da empresa Cianport – Cia de Navegação LTDA. Licença de Instalação emitida (LI nº 2401/2014), válida até 21/07/2017;

2.1. seja declarada nula a licença de operação expedida no âmbito do procedimento de licenciamento das Estações de Transbordo de Carga em razão da falta de consulta prévia aos povos indígenas e demais comunidades tradicionais que vivem na área de influência do projeto do complexo portuário em Miritituba, Itaituba/PA, que já são autorreconhecidas como tal, Praia do Índio, Praia do Mangue,

pescadores, ribeirinhos, garimpeiros artesanais e comunitários de Montanha e Mangabal, no tocante a empresa:

- Estação de Transbordo de Cargas – ETC/Miritituba, de interesse da empresa Rio Turia Serviços Logísticos LTDA. O empreendimento já está operando com base na Licença de Operação nº 8677/2014, com validade até 15/05/2018;

a.2) seja determinada a realização de cartografia social para construção do quadro demográfico dos povos tradicionais na região Sudoeste do Pará, tendo por base o critério do autorreconhecimento, orientado por equipe de antropólogos devidamente habilitados perante a ABA, a fim de que seja considerada a presença na área de influência (direta ou indireta) do projeto do Complexo de ETC's, cujos modos de vida se interrelacionem com o Rio Tapajós e seu entorno;

b) A União seja condenada à obrigação de fazer consistente da realização da consulta prévia, livre e informada aos povos indígenas e outras comunidades tradicionais, nos moldes estabelecidos pela Convenção n. 169 da OIT, conforme acima explanado, seguindo os termos dos protocolos de consulta apresentados pelas próprias comunidades atingidas.

II) Requer a citação dos réus para que, querendo, contestem a presente demanda, sob pena de revelia.

III) Requer a intimação da FUNAI para que informe se tem interesse em integrar o polo ativo da demanda, já que se trata de autarquia federal que tem por fim institucional “proteger e promover os direitos dos povos indígenas no Brasil”, “com atuação em demandas que envolvam povos indígenas”³¹;

IV) DO PREQUESTIONAMENTO

As matérias constitucionais e infraconstitucionais ventiladas na presente ação ficam prequestionadas, a fim de ensejar pronunciamento judicial, para atender pressuposto de admissibilidade do recurso especial e do extraordinário, nos termos das Súmulas 211 do STJ³² e 356 do STF³³.

31 <http://www.funai.gov.br/index.php/quem-somos>, acesso em 23.02.16

32 "Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal a quo".

33 "O ponto omissis da decisão, sobre o qual não foram opostos embargos declaratórios,

V) DA CONCILIAÇÃO

Em caso Vossa Excelência entenda pela aplicação nos processos em andamento da normas do Novo Código de Processo Civil, aprovado pela Lei 13.105, de 16/03/2015, e que entrará em vigor em 18/03/2016. O MPF deixa consignado em observância ao requisito previsto no Art. 319, VII, pelo qual “a petição inicial indicará (...) a opção do autor pela realização ou não de audiência de conciliação ou de mediação”, que este órgão ministerial se posiciona pela realização de audiência de conciliação, por entender que deve ser buscada a todo tempo no decorrer da instrução processual, como forma de ampliação do debate de ideias e produção de prova que facilite o julgamento da presente demanda.

Protesta-se por todos os meios de prova em direito admitidos.

Dá-se à causa o valor de R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais), para efeitos fiscais.

Santarém, 22 de fevereiro de 2016.

JANAINA ANDRADE DE SOUSA
Procuradora da República

IONE MISSAE DA SILVA NAKAMURA
Promotora de Justiça

DALIANA MONIQUE SOUZA VIANA
Promotora de Justiça

RAFAEL TREVISAN DAL BEM
Promotor de Justiça

LÍLIAN REGINA FURTADO BRAGA
Promotora de Justiça

não pode ser objeto de recurso extraordinário, por faltar o requisito do prequestionamento".