Excelentíssima(o) Juíza(iz) Federal da ____ Vara da Seção Judiciária do Estado do Acre

Inquérito Civil n. 08101.000020/99-68

> "Nós não podemos nos render a essa narrativa de fim de mundo. Essa narrativa é pra nos fazer desistir dos nossos sonhos."
>
> (Ailton Krenak)

O **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**, com fundamento no art. 129, incisos III e V da Constituição Federal e no art. 5°, inciso I da Lei n. 7.347/1985, propõe

AÇÃO CIVIL PÚBLICA

em face da **UNIÃO**, pessoa jurídica de direito público, a ser citada pela Procuradoria da União no Estado do Acre, com sede na Rua Rui Barbosa, n. 142, Centro, CEP 69.900-120, fone (68) 3212-8300, em Rio Branco (AC), pelos fatos e fundamentos a seguir expostos.

1. Objeto da demanda

A presente ação civil pública busca a reparação de danos morais coletivos pela construção de trechos da BR-364 no Estado do Acre, sem medidas capazes de mitigar e compensar integralmente os impactos socioambientais advindos das obras da rodovia federal às comunidades indígenas, além de não ter sido realizada consulta livre, prévia e informada aos indígenas, tampouco consulta à FUNAI.

2. Os fatos

A BR-364 é uma rodovia diagonal do Brasil, que inicia em Limeira-SP em direção a divisa com Minas Gerais, depois passa por Goiás, Mato Grosso, Rondônia até alcançar o Estado do Acre, findando no município de Mâncio Lima, no extremo oeste do país. Representa, portanto, uma rodovia de fundamental importância para o escoamento da produção das regiões Norte e Centro-Oeste do país.

O analista pericial antropologia do MPF Marco Paulo Fróes Schettino fez o seguinte registro histórico sobre os impactos sociais da construção da citada rodovia sobre o povo Katukina no território do Acre (Informação n. 47/2011):

> "A abertura da BR-364 remonta ao ano de 1972, suas obras atraíram e usaram mão-de-obra indígena, como foi o caso dos Katukina que se instalaram às margens dessa rodovia e ali se estabeleceram fundando a aldeia Campinas, localizada a aproximadamente 55 km da cidade de Cruzeiro do Sul no trecho que liga esta cidade à capital Rio Branco. Esse caso ilustra a relação que essas obras estabeleceram com os povos indígenas no Acre, gerando mudanças socioculturais observadas há pelo menos quatro décadas.
>
> Após a abertura dessa rodovia, observou-se um período de arrefecimento do processo de influência e pressão sobre as populações nativas, ocasionado pela falta de manutenção e restrição de uso da mesma, adormecendo, por quase três décadas, seus impactos.
>
> A retomada da implantação dessa rodovia nas duas últimas décadas, ocorreu um contexto sócio-econômico diverso daquele observado na década de 70. Comparado ao anterior, o contexto contemporâneo é dotado de um dinamismo sócio-econômico muito mais intenso. As obras propriamente ditas associaram-se agora aos fatores que efetivamente geram impactos sobre populações locais, aqueles relacionados à consolidação da rodovia enquanto vetor de expansão e penetração das fronteiras internas na região, incorporando-a a uma outra escala econômica e outra dinâmica social".

No ano de 1999, diante das notícias de retomada do asfaltamento da rodovia BR-364, o procurador da República Osório Barbosa, por meio da Portaria n. 008, de 04 de fevereiro daquele ano, instaurou procedimento administrativo nº 08101.000020/99-68, o qual será diversas vezes referenciado no decorrer do presente documento, para apurar o impacto socioambiental da construção da rodovia na Terra Indígena Campinas, do povo Katukina, localizada no município de Cruzeiro do Sul (fl. 01/02 - Volume 1).

No decorrer dos anos de 1999 até 2003 foi instituída comissão interinstitucional para acompanhar, no âmbito das atribuições de cada órgão, sua execução e os conflitos eventualmente identificados quando da construção da rodovia federal.

Nesse período, foram realizadas inúmeras reuniões (fls. 29/30; 34/35; 81/82; 106/107; 113/114; 137/138; 237/247; 315/320; 456/463; 465/471; 595/605; 676/678;), audiências públicas (fls. 127/133 - Katukina; 520/528 - Kaxinawá; 767/841 - TI Cabeceira do Rio Acre BR-317; 842/868 - Aldeia Extrema, Buenos Aires e Kaiapucá; 869/907 - TI Mamoadate), firmado termo de referência para a revisão do EIA/RIMA - componente indígena (fls. 141/146; 160/168), termos de compromisso (fls. 32/33; 60/68; 268/278), elaboração de relatórios de viagem (fls. 69/75; 280/286; 591/594; 679/687; 705/709; 710/719), relatório antropológico BR-364 de autoria de Jacó Piccoli pelo Estado do Acre (fls. 908/1052 - volume 5), assinatura de termos de ajustamento de conduta (fls. 606/611; 619/642; 669/675), a juntada de representações (fls. 98/104; 574 - Katukina) e elaboração de nota técnica do MPF (fls. 549/558 - volume 3), tudo no sentido de ouvir as reivindicações dos povos indígenas Katukina, Kaxinawá e Jaminawá e minorar os impactos decorrentes da BR-364.

Às fls. 36/44, foi anexado o laudo antropológico da lavra de Jorge Bruno Sales de Souza, Analista de Antropologia do MPF que atuou no caso (" Apontamentos sobre o impacto da construção da BR-364 - trecho Sena Madureira-Cruzeiro do Sul - sobre os povos indígenas").

Às fls. 908/1043, consta Relatório antropológico referente a construção da rodovia que apresenta de forma clara os impactos da obra a comunidades indígenas, dentre os quais, destacam-se:

- **Impactos Territoriais**
  - redução do território ancestralmente ocupado pelas comunidades indígenas

- **Impactos Ambientais**
  - desflorestamento
  - expansão agroextrativista desenfreada
  - introdução de monoculturas agrícolas
  - assoreamento de rios e igarapés
  - redução e extinção dos recursos de fauna
  - intensificação da ocupação nos entornos das terras indígenas

- expansão da pecuária
- comprometimento dos recursos florestais

- **Impactos Econômicos**
  - desestruturação das formas tradicionais de produção das comunidades indígenas
  - aliciamento de mão de obra indígena
  - suscetibilidade a dependência a empreendimentos de natureza oficial e/ou privada
  - incentivo à exploração em escala dos recursos naturais
  - invasões territoriais
  - exaurimento dos recursos de caça e pesca

- **Impactos Socioculturais**
  - desestruturação social das comunidades indígenas;
  - miscigenação descontrolada
  - mobilidade social descontrolada
  - conflitos interétnicos
  - implementação da migração interna
  - surgimento de novas enfermidades
  - debilitação física
  - desaldeamento e desestruturação familiar
  - perda da identidade étnica e fragmentação cultural

No mesmo documento, também, são elencadas uma série de medidas mitigadoras/compensatórias necessárias a aplacar, parcialmente, os danos causados a comunidades indígenas pela construção da rodovia:

- Regularização fundiária
- Proteção e conservação territorial
- Ampliação territorial
- Estudos e levantamentos sobre o potencial econômico
- Ações de manejo e exploração da pesca
- Ações de manejo da caça para fins de subsistência
- Ações de manejo de recursos hídricos
- Ações de manejo da agricultura tradicional

- Ações de manejo de animais domésticos

- Ações de manejo de espécies florestais não madeireiras

- Ações de apoio à infraestrutura produtiva

- Assistência técnica à produção

- Melhoria na infraestrutura de acesso

- Ações educacionais e socioculturais

- Ações de qualificação técnica e humanística

- Ações na área da saúde

- Assistência a indígenas desaldeados

- Política combinada de proteção a povos indígenas isolados

Já no ano de 2011, o analista pericial em antropologia do MPF Marco Paulo Fróes Schettino (fls. 31/36 do procedimento administrativo n. 08101.000064/98-52), após resumir as questões tratadas no procedimento, destacou pendências acerca das questões relacionadas aos impactos das rodovias BR-364 nas populações indígenas do Acre, conforme se observa nos trechos do documento a seguir:

> "(…) Com o objetivo de checar se essas compensações foram atendidas entramos em contato telefônico com a Coordenação Geral de Gestão Ambiental da FUNAI. Em resposta, por meio da correspondência eletrônica (anexa), recebida no dia 19/05/2011, para nossa surpresa, i**nformaram que '*que não dispõem de informações sobre o processo de licenciamento ambiental e das respectivas condicionantes da obra'*** (…) A ausência de informações atualizadas nos órgãos responsáveis pelo licenciamento, revela que houve uma descontinuidade, por parte desses órgãos, quanto à implantação e monitoramento das condicionantes (…) No dia 16 de outubro de 2010, no período da noite, quando o indígena Rodrigo Pequeno Katukina, morador da Terra Indígena Campinas, saía do posto de saúde, fora atingido pelas costas por um veículo que trafegava em alta velocidade na rodovia. Rodrigo faleceu na hora (…) os Katukina bloquearam a BR-364 em protesto exigindo que o governo atendesse imediatamente as reivindicações estabelecidas pelo índios e asseguradas pelo empreendedor (…) No discurso de Fernando Katukina fica evidente o não cumprimento de algumas das compensações firmadas no componente indígena (…) Ao final da gravações entra em cena o empresário e ex-governador do Acre, Oleir Camelli (…) o empresário se apresenta como '*mandado pelo governo*' e pergunta a Fernando Katukina quais são das demandas de seu povo (…) sem qualquer referência aos compromissos firmados em torno das obras da rodovia, estabelece um diálogo como se tratasse de uma mera negociação para liberação da estrada (…) A abordagem do empresário induz a uma clara desvinculação entre o atendimento das reivindicações Katukina com os compromissos firmados no processo de licenciamento, tratando as reivindicações indígenas como eventuais favores clientelistas acionados pelo

> protesto; revelando, por outro lado, **como efetivamente estão sendo gestionadas as compensações e mitigações previstas no licenciamento da obra, qual sejam, sem acompanhamento dos órgãos licenciadores e sob tutela dos interesses políticos e econômicos locais.”.**

Após isso, foram realizadas providências no intuito de **mensurar se as medidas compensatórias, de responsabilidade dos entes estatais, voltadas a mitigar os impactos da BR-364 sobre as populações indígenas, foram implantadas a contento, o que não foi comprovado pelos responsáveis.**

Salienta-se, inicialmente, que o objetivo se limitava a apurar o impacto socioambiental sobre o povo Katukina, da TI Campinas, em Cruzeiro do Sul; posteriormente, o objeto foi ampliado para incluir outros povos indígenas que direta (ou indiretamente) seriam afetados pelas obras de construção das rodovias BR-364, em outros trechos (Kaxinawá e Jaminawa).

Em meio às diligências realizadas, foi constatado, por fim, a **inobservância do dever de consulta efetiva as populações indígenas e à FUNAI nos empreendimentos que afetaram terras tradicionalmente ocupadas pelas referidas**, durante o processo de licenciamento das rodovias federais BR-364 (trecho Feijó - Tarauacá - Cruzeiro do Sul) no Estado do Acre.

Tais irregularidades se mostraram por meio do ofício nº 529/2013/DPDS/FUNAI-MJ (fls. 1102), de 24 de julho de 2013, o qual esclarece a **inexistência de consulta formal necessária ao órgão indigenista** relacionada a construção do trecho da BR-364 (Feijó - Tarauacá - Cruzeiro do Sul) e demais documentos que compõem o procedimento administrativo que revelam a ausência de consulta livre, prévia e informada aos indígenas afetados pelo empreendimento.

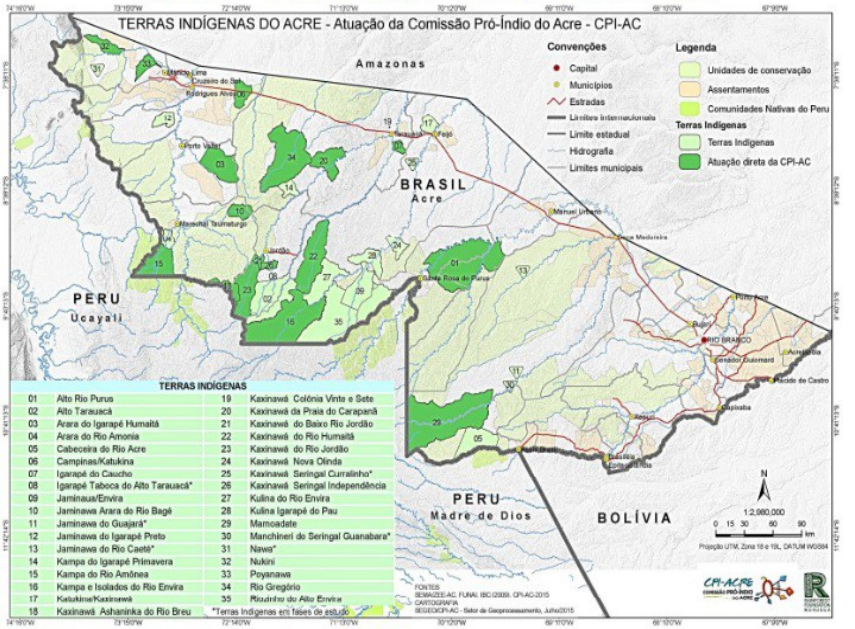
Ainda, averiguou-se no decorrer do procedimento retro a existência de dois trechos da rodovia BR-364 que são objetos de estudos em curso de licenciamento ambiental por interceptarem diretamente (ou indiretamente) áreas tradicionalmente ocupadas por populações indígenas:

- **Br-364 (trecho Sena Madureira, Manoel Urbano e Feijó):** informações preliminares datadas de 2018, encaminhadas pelo IMAC, indicavam que o Projeto Básico Ambiental Indígena - PBAI foi devidamente acompanhado pela Coordenação Geral de Licenciamento - CGLIC/FUNAI e estava sendo finalizada a consultoria contratada pelo empreendedor (DERACRE), o qual informara que a apresentação, conclusão e aprovação do projeto se daria até dezembro de 2016 (o plano de trabalho do PBAI foi juntado às fls. 1368/1369).

- **Br-364 (trechos restantes - Feijó - Tarauacá - Cruzeiro do Sul, especialmente o que intercepta a TI Campinas):** o IMAC informou que todas as ações do procedimento de licenciamento ambiental e análise do estudo de impacto ambiental já foram realizadas. Contudo, não encaminhou documentação comprobatória (fl. 1387).

Por fim, é necessário pontuar que o traçado da rodovia BR-364 intercepta diretamente a TI Katukina/Kaxinawá (povos Kaxinawá e Shanenawa) no município de Feijó, a TI Kaxinawá da Colônia 27 (povo Kaxinawá) no município de Tarauacá, a TI Campinas (povo Katukina), no município de Cruzeiro do Sul/Tarauacá; indiretamente, são afetadas a TI Igarapé do Caucho (povo Kaxinawá) nos municípios de Feijó/Tarauacá, TI Kaxinawá Praia do Carapanã, TI do Rio Gregório (povo Kaxinawá e Yawanawá) em Tarauacá, como observado no mapa a seguir:

Figura 3 - Terras indígenas no estado do Acre



3. O direito

3.1. O direito sob o marco da plurietnicidade/multiculturalidade[1]

Trinta anos depois de promulgada a Constituição Federal de 1988, não se coloca mais em dúvida que o Estado nacional é pluriétnico e multicultural, e que todo o direito, em sua elaboração e aplicação, tem esse marco como referência inafastável.

Esta compreensão está reforçada por vários documentos internacionais dos quais o Brasil é signatário, com destaque para a Convenção 169, da OIT, a Convenção sobre a Proteção e a Promoção da Diversidade das Expressões Culturais e, mais recentemente, a Declaração das Nações Unidas sobre os Direitos dos Povos Indígenas.

A noção central é a de que, no seio da comunidade nacional, há grupos portadores de identidades específicas e que cabe ao direito assegurar-lhes "o controle de suas próprias instituições e formas de vida e seu desenvolvimento econômico, e manter e fortalecer suas entidades, línguas e religiões, dentro do âmbito dos Estados onde moram" (Preâmbulo da Convenção 169 da OIT).

Rompe-se com o conhecimento caracterizado pelo logocentrismo, pela semelhança, pela adequação, pela unidade, que inicialmente são questionados por Nietszche, que o vê como desconhecimento, na medida em que, ao esquematizar, ao assimilar as coisas entre si, ignora as diferenças e cumpre seu papel sem nenhum fundamento na verdade.

Seguem-se Heidegger, Adorno, Foucault, Derrida, a denunciar a colonização da diferença pelo sempre igual e pelo homogêneo e anunciam o reino do fragmento contra a totalização, do descontínuo e do múltiplo contra as grandes narrativas e as grandes sínteses.

Compreendeu-se que o Direito nunca foi cego à qualidade e às competências das pessoas. Ao contrário, operava com classificações, com elementos binários: homem x mulher; adulto x criança/idoso; branco x indígenas/pretos/pardos; proprietário x despossuído; são x doente. Ao primeiro elemento dessas equações, imprimia-se um valor positivo; ao segundo, negativo.

[1]Este tópico incorpora importantes passagens dos artigos "O direito sob o marco da plurietnicidade/multiculturalidade" e "A Convenção n. 169 da OIT e o direito à consulta prévia, livre e informada" da Subprocuradora-Geral da República aposentada Deborah Macedo Duprat de Britto Pereira.

A incapacidade relativa da mulher e a tutela dos índios são alguns dos emblemas desse modelo. Assim, o sujeito de direito, aparentemente abstrato e intercambiável, tinha, na verdade, cara: era masculino, adulto, branco, proprietário e são. Os vários movimentos reivindicatórios (feministas, negro, LGBTQIA+) revelam a face hegemônica do Direito e se põem em luta para alterá-lo.

O quadro atual, resultado de todo esse processo, é de um Direito que, de um lado, abandona a visão atomista do indivíduo e o reconhece como portador de identidades complexas e multifacetadas. De outro, recupera o espaço comum onde são vividas as suas relações definitórias mais importantes.

A Constituição de 1988 passa a falar não só em direitos coletivos, mas também em espaços de pertencimento, em territórios, com configuração em tudo distinta da propriedade privada. Esta, de natureza individual, com o viés da apropriação econômica. Aqueles, como locus étnico e cultural. O seu art. 216, ainda que não explicitamente, descreve-os como espaços onde os diversos grupos formadores da sociedade nacional têm modos próprios de expressão e de criar, fazer e viver (incisos I e II).

É interessante observar, neste ponto, a identidade entre a formulação constitucional e a de Ludwig Wittgenstein. Este defende que o significado de uma palavra decorre do uso de que dela se faz e que os jogos de linguagem e as formas de vida são extremamente variados. Daí por que a linguagem é convencional e diferente nas distintas culturas. Diz ele: “Na linguagem os homens estão de acordo. Não é um acordo sobre as opiniões, mas sobre o modo de vida. Para uma compreensão por meio da linguagem, é preciso não apenas um acordo sobre as definições, mas (por estranho que pareça) um acordo sobre os juízos.”[2]

A Convenção 169 da Organização Internacional do Trabalho disciplina nova relação entre Estado e os povos indígenas e comunidades tradicionais. Essa circunstância é facilmente identificada se confrontada com o texto normativo que lhe é anterior e que é por ela expressamente revogado: a Convenção n. 107 da mesma OIT. Enquanto esse último documento consignava como propósito a assimilação de minorias étnicas à sociedade nacional, o presente, já em seu preâmbulo, evidencia a ruptura com o modelo anterior. Está expresso em seu texto:

[2]WITTGENSTEIN, Ludwig. Investigationes filosóficas. México: UNAM, 1988, p. 94.

> Considerando que a evolução do direito internacional desde 1957 e as mudanças sobrevindas na situação dos povos indígenas e tribais em todas as regiões do mundo fazem com que seja aconselhável adotar novas normas internacionais nesse assunto, a fim de se eliminar a orientação para a assimilação das normas anteriores;
> Reconhecendo as aspirações desses povos a assumir o controle de suas próprias instituições e formas de vida e seu desenvolvimento econômico, e manter e fortalecer suas identidades, línguas, religiões, dentro do âmbito dos Estados onde moram [...].

A base da Convenção é a universalidade dos direitos humanos: os povos indígenas e tribais deverão gozar plenamente dos direitos humanos e liberdades fundamentais, sem obstáculos nem discriminação. A vulnerabilidade histórica dos povos indígenas, submetidos a práticas coloniais brutais, fez com que a Convenção exigisse que o Estado adote as medidas especiais que sejam necessárias para salvaguardar as pessoas, as instituições, os bens, as culturas e o meio ambiente dos povos interessados.

Tais medidas especiais não deverão ser contrárias aos desejos dos próprios povos interessados. Por isso, os Estados devem proteger os valores e práticas sociais, culturais, religiosas e espirituais próprios dos povos indígenas, sempre com a participação e consulta aos povos interessados:

> Artigo 2º
> 1. Os governos terão a responsabilidade de desenvolver, com a participação dos povos interessados, uma ação coordenada e sistemática para proteger seus direitos e garantir respeito a sua integridade. 2. Essa ação incluirá medidas parar: a) garantir que os membros desses povos se beneficiem, em condições de igualdade, dos direitos e oportunidades previstas na legislação nacional para os demais cidadãos; b) promover a plena viabilização dos direitos sociais, econômicos e culturais desses povos, respeitando sua identidade social e cultural, seus costumes e tradições e suas instituições;

No caso dos autos, a omissão demonstrada pelos representantes do poder público em não concretizar medidas compensatórias proporcionais aos danos causados as comunidades indígenas e a não participação efetiva das referidas no processo decisório, conflita com os deveres máximos atribuídos ao Estado Brasileiro pela Convenção 169 da OIT. Tal norma, em síntese, estabelece o dever de especial proteção do Estado para com as comunidades tradicionais, considerando-se as peculiaridades destas que as distinguem das demais comunidades existentes no território nacional. Dever que exige o reconhecimento e a ação, e não se compadece com o abandono e a omissão.

3.2 A consulta livre, prévia e informada aos indígenas. Precedentes do TRF1, TRF4 e do STF. Expressa ressalva à construção de estradas no caso Raposa Serra do Sol e a obrigatoriedade de consultar os povos indígenas em todas as etapas dos procedimentos administrativos

A consulta livre, prévia e informada foi concebida como alternativa aos instrumentos tradicionais de participação, como a audiência pública, que historicamente não garantiram participação direta, efetiva e culturalmente adequada aos povos indígenas e comunidades tradicionais.

Além da previsão na Convenção 169/OIT, é importante registrar que a Constituição do Estado do Acre também reconhece que a participação dos povos indígenas é essencial à formulação de conceitos políticos e na tomada de decisões sobre assuntos que lhes digam respeito (art. 220-A, par. 4º).

3.2.1 Precedentes desta Seção Judiciária e da JF/CZS

O direito à consulta livre, prévia e informada aos indígenas já foi reconhecido em duas decisões emblemáticas desta Seção Judiciária.

Na Ação Civil Pública n. 1005503-40.2020.4.01.3000, ajuizada pelo MPF em desfavor do Estado do Acre, a juíza federal Carolynne Souza de Macedo reconheceu que a consulta livre, prévia e informada às comunidades indígenas prevista na Convenção 169 da OIT é procedimento complexo que leva em consideração os vários contextos das etnias indígenas presentes no território acreano (ID 590769866).

Também destacou que a Constituição do Estado do Acre (art. 220-A, par. 4º) reconhece a diversidade da comunidade e que consultar as comunidades indígenas, corpo minoritário e heterogêneo, é uma das formas de mitigar o deficit representativo das minorias no jogo eleitoral em que as maiorias prevalecem (ID 766450451).

Na Ação Civil Pública n. 0001849-35.2015.4.01.3001, a Justiça Federal de Cruzeiro do Sul deferiu pedido liminar para suspender a exploração de gás de xisto na região, enquanto não fosse realizada a consulta livre, prévia e informada aos indígenas.

A decisão também levou em consideração os efeitos transfronteiriços dos danos ambientais e compatibilizou o princípio do desenvolvimento sustentável, mesmo em estágio inicial dos projetos de concessão dos blocos de exploração aos licitantes.

A liminar foi mantida pelo TRF1 e a 6ª Turma, em julgamento presidido pelo Des. Fed. Daniel Paes Ribeiro afirmou expressamente que as comunidades indígenas do Acre devem ser consultadas previamente à licitação dos blocos de exploração (AC 0005825- 95.2016.4.01.000/AC, 6ª Turma, Rel. Conv. Juiz Federal Roberto Carlos de Oliveira, j. 17/12/2018, e-DJF1 12/02/2019), conforme itens 235-237 da inicial.

3.2.2 Jurisprudência do TRF1

- Projeto Volta Grande do Xingu de Mineração – 6ª Turma

> PROCESSUAL CIVIL E CONSTITUCIONAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. MINERAÇÃO. **PROJETO VOLTA GRANDE DO XINGU DE MINERAÇÃO. IMPACTO EM TERRA INDÍGENA**. EXISTÊNCIA. RECONHECIMENTO PELO ÓRGÃO LICENCIADOR ESTADUAL. ESTUDO DO COMPONENTE INDÍGENA - ECI. NECESSIDADE DE REALIZAÇÃO. DISCUSSÃO QUANTO AO MOMENTO: ANTES DA LICENÇA PRÉVIA OU NO DECORRER DA MESMA. (…) MÉRITO. LICENCIAMENTO AMBIENTAL. EMISSÃO DE LICENÇA PRÉVIA SEM O ECI. POSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE IMPACTO. EMISSÃO DA LICENÇA DE INSTALAÇÃO SEM O ECI. IMPOSSIBILIDADE. ESTUDO DE COMPONENTE INDÍGENA REALIZADO A PARTIR DE DADOS SECUNDÁRIOS. IMPOSSIBILIDADE. **CONSULTA LIVRE E MOTIVADA DOS INDÍGENAS AFETADOS. NECESSIDADE. VIOLAÇÃO DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E DA CONVENÇÃO n. 169 DA OIT.** ALEGADA OMISSÃO DA FUNAI A IMPOSSIBILITAR A ELABORAÇÃO DO ECI. NECESSIDADE DE DISCUSSÃO EM AUTOS DISTINTOS. SENTENÇA REFORMADA EM PARTE. […] VI - Nos termos do § 3º do art. 231 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". **No plano internacional, por seu turno, tem-se a Convenção n. 169 da Organização Internacional do Trabalho sobre Povos Indígenas e Tribais, promulgada pelo Decreto n. 5.051, de 19/04/2004, cujos arts. 6º, 7º e 15 dispõem, em síntese, acerca da obrigatoriedade de consulta dos povos indígenas na hipótese de realização de projetos de exploração dos recursos existentes em suas terras. […]** XI - A elaboração do ECI não afasta a necessidade de consulta prévia, livre e informada dos povos indígenas, na forma da Convenção n. 169 da OIT, já que são institutos que não se confundem entre si, conforme precedente de Relatoria do eminente Desembargador Souza Prudente, que afastou a alegação de litispendência entre ações que possuíam as mesmas partes, porém causas de pedir

distintas (AC 0005891-81.2012.4.01.3600/MT, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SOUZA PRUDENTE, QUINTA TURMA, e-DJF1 p.1111 de 29/10/2013). Nada obsta, contudo, na esteira do entendimento ora firmado, e considerando o transcurso do lapso de tempo decorrido desde a decisão, proferida em sede de agravo de instrumento, que autorizou a emissão da licença prévia ao empreendimento Projeto Volta Grande de Mineração, que se mantenha a validade da referida licença, porém suspenda-se o curso do licenciamento ambiental, enquanto não satisfeitos os requisitos necessários. XII - Reforma parcial da sentença, apenas para afastar a anulação da licença prévia do empreendimento Projeto Volta Grande de Mineração, restando a emissão da licença de instalação condicionada à elaboração do ECI a partir de dados primários, na forma exigida pela FUNAI, bem como à consulta livre e informada dos indígenas afetados, em conformidade com o protocolo de consulta respectivo, se houver, em atenção ao que dispõe a Convenção n. 169 da OIT. Ressalte-se que a manutenção da validade da licença prévia já emitida não impede sua posterior alteração, a depender das conclusões do ECI e da consulta prévia ora exigidos. XIV - Recursos de apelação interpostos pelos réus aos quais se dá parcial provimento (item XII). A Turma, por unanimidade, deu parcial provimento aos recursos de apelação interpostos pelos réus e, reformando em parte a sentença recorrida, afastar a declaração de nulidade da licença prévia emitida ao empreendimento Projeto Volta Grande do Xingu, condicionando a validade da licença de instalação à elaboração do ECI a partir de dados primários, na forma exigida pela FUNAI, bem como à consulta livre e informada dos indígenas afetados, em conformidade com o protocolo de consulta respectivo, se houver, em atenção ao que dispõe a Convenção n. 169 da OIT, mantida, assim, a suspensão da LI. Ressaltar, por fim, que a manutenção da validade da licença prévia já emitida não impede sua posterior alteração, a depender das conclusões do ECI e da consulta prévia ora exigidos. (AC 0002505-70.2013.4.01.3903, 6ª Turma, Des. Fed. Jirair Aram Meguerian, e-DJF1 19/12/2017)

- Terminal portuário em Santarém (PA) – 5ª Turma

CONSTITUCIONAL, ADMINISTRATIVO, AMBIENTAL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. INSTALAÇÃO DE TERMINAL PORTUÁRIO ÀS MARGENS DO RIO AMAZONAS, NO MUNICÍPIO DE SANTARÉM/PA. ÁREA DE INFLUÊNCIA DIRETA EM COMUNIDADES QUILOMBOLAS E DEMAIS POPULAÇÕES TRADICIONAIS. LICENCIAMENTO AMBIENTAL. AUSÊNCIA DE CONSULTA PRÉVIA (CONVENÇÃO Nº 169 DA ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO). TUTELA INIBITÓRIA NA LINHA DE EFICÁCIA PLENA DOS PRINCÍPIOS DA PRECAUÇÃO, DO POLUIDOR PAGADOR, DA RESPONSABILIDADE SOCIAL, DA PROIBIÇÃO DO RETROCESSO ECOLÓGICO E DO DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL. I – A instalação de terminal portuário encravado no seio da Amazônia Legal, com reflexos diretos não só nos ecossistemas ali existentes, mas, também, e em comunidades quilombolas e demais populares tradicionais ribeirinhas, demonstra a natureza de repercussão geral da controvérsia instaurada neste feito judicial, que, por sua natureza ontológica, é de caráter difuso-ambiental, a sobrepor-se a qualquer outro interesse de cunho político ou econômico, como no caso, ante o fenômeno da transcendência das questões

discutidas no processo judicial, porque diretamente vinculadas à tradicional teoria da gravidade institucional, na visão da Corte Suprema da Argentina, já recepcionada pela doutrina, pela legislação processual (CPC/1973, arts. 543-A, § 1º, e 543-C, caput) e pela jurisprudência dos Tribunais do Brasil, na compreensão racional de que tais questões excedem ao mero interesse individual das partes e afetam de modo direto o da comunidade em geral, a desatrelar-se dos marcos regulatórios da congruência processual, na espécie. II – A Convenção Internacional 169/OIT, que dispõe sobre os povos indígenas e tribais, aprovada pelo Decreto 5.051, de 19 de abril de 2004, assim estabelece: (…) III – Na hipótese dos autos, em se tratando de instalação de terminal portuário às margens do Rio Amazonas, no Município de Santarém/PA, cujo licenciamento, além de não ter sido submetido ao crivo do Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis – IBAMA, na condição de órgão executor da política nacional do meio ambiente, também não fora precedido de regular consulta prévia aos povos remanescentes das comunidades quilombolas e às demais populações tradicionais de ribeirinhos, diretamente afetadas, caracteriza, em princípio, a manifesta irregularidade do empreendimento, a autorizar a suspensão do aludido licenciamento, de forma a evitar danos irreversíveis ou de difícil ou incerta reparação, como no caso. IV – Ademais, na ótica vigilante da Suprema Corte, "a incolumidade do meio ambiente não pode ser comprometida por interesses empresariais nem ficar dependente de motivações de índole meramente econômica, ainda mais se se tiver presente que a atividade econômica, considerada a disciplina constitucional que a rege, está subordinada, dentre outros princípios gerais, àquele que privilegia a "defesa do meio ambiente" (CF, art. 170, VI), que traduz conceito amplo e abrangente das noções de meio ambiente natural, de meio ambiente cultural, de meio ambiente artificial (espaço urbano) e de meio ambiente laboral (...) O princípio do desenvolvimento sustentável, além de impregnado de caráter eminentemente constitucional, encontra suporte legitimador em compromissos internacionais assumidos pelo Estado brasileiro e representa fator de obtenção do justo equilíbrio entre as exigências da economia e as da ecologia, subordinada, no entanto, a invocação desse postulado, quando ocorrente situação de conflito entre valores constitucionais relevantes, a uma condição inafastável, cuja observância não comprometa nem esvazie o conteúdo essencial de um dos mais significativos direitos fundamentais: o direito à preservação do meio ambiente, que traduz bem de uso comum da generalidade das pessoas, a ser resguardado em favor das presentes e futuras gerações" (ADIMC 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, na justiça econômica e numa cultura de paz, com responsabilidades pela grande comunidade da vida, numa perspectiva intergeneracional, 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." (AG 0057850-85.2016.4.01.0000, 5ª Turma, Des. Fed. Souza Prudente, e-DJF1 15/05/2018)

- Nomeação de Coordenador Regional da Funai – 6ª Turma

No caso, parece-me que a nomeação de Coordenador Regional Xingu consubstancia-se em ato concreto a ensejar a obrigatoriedade de consulta prévia, livre e motivada dos indígenas da região, na medida em que possui atribuição de elaboração de políticas públicas e implementação das medidas que se fizerem necessárias à promoção e proteção social dos povos indígenas. Confira-se, a propósito, a redação do art. 206 do Regimento Interno da FUNAI: (AG 1019051-14.2020.4.01.0000, 6ª Turma, decisão monocrática Des. Fed. Jirair Aram Meguerian, j. 14/07/2020)

3.2.3 Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal

- Caso Belo Monte – Min. Alexandre de Moraes, DJ 01/09/2022:

Destaque-se, também, que o dever de se ouvir previamente as comunidades indígenas afetadas não é, segundo a finalidade essencial da Constituição Federal, uma escuta meramente simbólica. Muito pelo contrário, essa oitiva deve ser efetiva e eficiente, de modo a possibilitar que os anseios e as necessidades dessa parte da população sejam atendidos com prioridade.
Nesse sentido, são as lições de DALMO DALLARI, no Informe Jurídico da Comissão Pró-índio (Ano II, nº 9 a 13, abril a agosto de 1990), oportunamente citado no voto da Des. SELENE MARIA DE ALMEIDA (Vol. 27, fl. 20): “"Não é pura e simplesmente ouvir para matar a curiosidade, ou para se ter uma informação irrelevante. Não. É ouvir para condicionar a decisão. O legislador não pode tomar uma decisão sem conhecer, neste caso, os efeitos dessa decisão. Ele é obrigado a ouvir. Não é apenas uma recomendação, é na verdade, um condicionamento para o exercício de legislar. Se elas (comunidades indígenas) demonstrarem que será tão violento o impacto da mineração ou da construção de hidroelétrica, será tão agressivo que pode significar a morte de pessoas ou a morte da cultura, cria-se um obstáculo intransponível à concessão de autorização".”
Destaco, ainda, que não se sustenta o argumento do IBAMA, igualmente sustentado pela UNIÃO, de que o empreendimento não se localiza em terras indígenas, pois, conforme muito bem destacado pelo Tribunal Regional Federal da 1ª Região, mostra-se inegável **que, embora o empreendimento em si não esteja totalmente localizado em áreas indígenas, os seus impactos – os quais abrangem área muito superior à do próprio empreendimento – indiscutivelmente abrangeram terras indígenas.**

> Além disso, uma interpretação sistemática e finalística do art. 231, § 3º, da Constituição Federal não impõe como requisito que o empreendimento propriamente dito esteja situado em terras indígenas, mas apenas que estas terras venham a ser efetivamente por ele afetadas.
> Do contrário, caso o referido dispositivo constitucional seja interpretado de forma literal e restritiva, como proposto pelos recorrentes, admitir-se-ia o absurdo de considerar constitucional a realização de empreendimento que, por não estar incluído em terras propriamente indígenas, venha a torná-las inóspitas, direta ou indiretamente, ou prejudicar drasticamente a cultura e a qualidade de vida das populações indígenas que habitam na região.

- Caso Raposa Serra do Sol – Plenário

No caso Raposa Serra do Sol (PET 3388), o STF entendeu que a consulta livre, prévia e informada não se trata de um direito absoluto e pode ser excepcionado quando estiverem em jogo outros bens constitucionais relevantes, como a defesa nacional. Isso significa que operações militares não gerariam a obrigação de consulta aos povos afetados da região. Porém, o mesmo entendimento **não poderia ser estendido a outros projetos como, por exemplo a construção de uma estrada, mesmo que estrategicamente importante**.

A decisão do STF dispôs que os resultados da consulta "devem ser honesta e seriamente considerados" e afirma ainda que tal recomendação não significava que a decisão final do Poder Público dependeria de aquiescência dos indígenas:

> VI.4. **A participação das comunidades indígenas nas deliberações que afetem os seus interesses e direitos**
> 67. A consulta aos indígenas é um elemento central da Convenção n. 169/OIT. Essa convenção integra o Direito brasileiro, tendo sido internalizada pelo Decreto Legislativo n. 143/2002 e pelo Decreto Presidencial n. 5.051/2004, e foi considerada em diversas passagens do acórdão embargado. Mas esse direito de participação não é absoluto – como, de resto, nenhum outro. Sendo assim, certos interesses também protegidos pela Constituição podemexcepcionar ou limitar, sob certas condições, o procedimento de consulta prévia. A defesa nacional é um exemplo acadêmico do que se acaba de dizer. Se questões estratégicas justificam até a aplicação de sigilo a informações de interesse público (CF/88, art. 5º, XXXIII), é natural que possam prescindir de prévia comunicação a quem quer que seja – aqui incluídas as comunidades indígenas. (…)
> 68. Na mesma linha, confira-se trecho do voto do Ministro Celso de Mello (fl. 731):
> "A circunstância de a faixa de fronteira constituir área indispensável à segurança nacional, à defesa da integridade territorial do Brasil e à proteção da soberania nacional justifica, plenamente, todas as medidas

preconizadas no voto que o eminente Ministro MENEZES DIREITO proferiu nesta causa, notadamente aquelas concernentes à desnecessidade de prévia autorização da FUNAI ou de consulta prévia às comunidades tribais interessadas, para efeito de instalação, em tais áreas indígenas, de unidades militares e de atuação, nessas mesmas áreas, de qualquer das Forças Singulares".

69. Dessa forma, o acórdão não infirma os termos da Convenção nº 169/OIT, mas apenas destaca que, em linha de princípio, o direito de prévia consulta deve ceder diante de questões estratégicas relacionadas à defesa nacional. **Naturalmente, o acórdão embargado não sugere – nem poderia sugerir – que a expressão "defesa nacional" possa ser usada como rótulo para qualquer tipo de fim, apenas como subterfúgio para afastar a participação dos indígenas.** Via de regra, o planejamento das operações militares não envolverá a necessidade de prévia consulta. **Situação inversa ocorrerá, por exemplo, em relação à construção de uma estrada, ainda que ela seja estrategicamente relevante para o País. Caberá às autoridades competentes e, conforme o caso, ao Poder Judiciário, fazer valer as disposições da Convenção, ponderando os interesses em jogo à luz do princípio da razoabilidade-proporcionalidade.**

70. Por fim, conforme observado pelo Ministro Gilmar Mendes, a relevância da consulta às comunidades indígenas "não significa que as decisões dependam formalmente da aceitação das comunidades indígenas como requisito de validade" (fl. 799). Os índios devem ser ouvidos e seus interesses devem ser honesta e seriamente considerados. Disso não se extrai, porém, que a deliberação tomada, ao final, só possa valer se contar com a sua aquiescência. Em uma democracia, as divergências são normais e esperadas. Nenhum indivíduo ou grupo social tem o direito subjetivo de determinar sozinho a decisão do Estado. Não é esse tipo de prerrogativa que a Constituição atribuiu aos índios.

71. A mesma lógica se aplica em matéria ambiental, que também mereceu proteção diferenciada por parte do constituinte. Por isso mesmo, e com a devida vênia em relação à posição da embargante (fl. 16.165), não há um problema a priori no fato de que "as tradições e costumes indígenas" sejam considerados como "apenas mais um fator, a ser sopesado pela autoridade ambiental". Em verdade, essa é uma circunstância inerente à unidade do sistema constitucional, que promove a tutela de um conjunto variado de interesses e direitos que, em diversas situações, podem entrar em rota de colisão. Ao não instituir uma hierarquia rígida ou estática entre tais elementos, a Constituição impõe a necessidade de que a concordância entre eles seja produzida em cada contexto específico, à luz de suas peculiaridades.

72. Assim, como responsável pela administração das áreas de preservação, o Instituto Chico Mendes não pode decidir apenas com base nos interesses dos indígenas, devendo levar em conta as exigências relacionadas à tutela do meio ambiente. Nesse cenário, é de fato possível – como afirma a embargante – que "o administrador da unidade de conservação, até pela sua posição institucional, ponha em primeiro plano a tutela ambiental, em detrimento do direito das comunidades indígenas". Contudo, é igualmente possível que isso não ocorra, não cabendo a este Tribunal antecipar o erro, a negligência ou a má-fé. Em qualquer caso, os índios, suas comunidades e o próprio Ministério Público poderão recorrer ao Poder Judiciário sempre que

> reputarem inválida uma decisão do Instituto (ou de qualquer outra autoridade).
> (ED na PET 3388/RR, Plenário, Rel. Min. Roberto Barroso, j. 23/10/2013)

- Instalação de empreendimento graneleiro e ausência de realização do estudo do componente indígena (RE 1.312.132/RS – Rel. Min. Cármen Lúcia - DJ 02.03.2021).

Nesta decisão monocrática, o STF reconheceu que a ausência de consulta livre, prévia e informada aos indígenas torna nula a concessão de ato administrativo que autorize empreendimento que impacte os indígenas, ainda que não localizados dentro das terras indígenas.

Para a Min. Cármen Lúcia, o Estado deve considerar "não só impactos diretos nas terras por eles habitadas, mas as modificações estruturais no entorno dessas terras que possam causar danos ambientais ou interferir na organização cultural das comunidades indígenas." (item 7).

Além disso, destaca que os estudos ambientais e a consulta prévia aos indígenas devem observar os procedimentos previstos na Convenção 169 da OIT (item 8).

Também destacou que a necessidade de participação dos povos indígenas deve ocorrer em todas as etapas do processo, o que implica em poder opinar sobre a obra. Não podem ser consultados apenas depois que o projeto estiver definido para não serem meros objetos de medidas mitigadoras (item 11).

- Omissão do governo federal no combate à pandemia em relação à proteção das comunidades indígenas (Referendo na MC ADPF 709/DF, Plenário, Rel. Min. Roberto Barroso, j. 05/08/2020)

No voto do Min. Luiz Fux, destaca-se a necessidade de consulta livre, prévia e informada aos indígenas em todas as etapas dos processos que lhes digam respeito (Voto, p. 18-20):

> Consoante disposto na Convenção 169 da OIT, que foi ratificada e internalizada pelo Brasil, as decisões acerca da proteção da vida, da saúde e do meio ambiente que envolvam povos indígenas devem necessariamente ser tomadas com a sua participação.
> Inclusive, no plano do direito comparado, a Corte constitucional da Colômbia tem desenvolvido uma farta jurisprudência no sentido da

> **necessidade de consulta aos indígenas na formulação de políticas pública que lhes afetam.** A Corte já decidiu, por exemplo, que a mera participação dos indígenas no processo de consulta prévia para a realização de políticas que impactam seu território é insuficiente, devendo a comunidade ser informada do projeto e dos seus efeitos, bem como ter a oportunidade de livremente convocar os seus membros e representantes para avaliar as vantagens e desvantagens, a fim de que possa ser efetivamente ouvida quanto às suas preocupações e à factibilidade do projeto. Nessas hipóteses, cabe às autoridades apresentar alternativas que permitam chegar a um acordo, **tendo o entendimento atual evoluído para exigir o consentimento do povo afetado quando há risco à sua sobrevivência física ou cultural.**
>
> No mesmo sentido, a **Corte Interamericana de Direitos Humanos** também possui decisões importantes acerca da necessidade de respeitar as cosmovisões desses povos, de assegurar-lhes o acesso à justiça, garantir o direito à consulta prévia, livre e informada e de levar em consideração a relação diferenciada que possuem com a terra. Em diversos julgados, a Corte destacou que é indispensável que os Estados outorguem uma proteção efetiva que leve em conta as particularidades próprias dos povos indígenas, bem como suas características econômicas e sociais, assim como sua situação de especial vulnerabilidade, seu direito consuetudinário, seus valores, usos e costumes.

3.2.4 Jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos

No caso concreto, os fatos narrados aconteceram antes da década de 90, mas a Convenção nº 169 da OIT entrou em vigor internacional em 5 de setembro de 1991 e, para o Brasil, em 25 de junho de 2003 (art. 38), publicada em âmbito interno pelo Decreto nº 5.051, de 19 de abril de 2004.

Em uma primeira leitura, aparentemente ela não estaria em vigor à data dos fatos e, então, não poderia ser aplicada ao caso concreto. Contudo, para os fins que aqui se pleiteiam, ela é importante norte interpretativo e deve ser utilizada como reforço argumentativo.

É que os tratados internacionais de direitos humanos, segundo o STF, possuem natureza supralegal, isto é, estão acima das leis internas, mas abaixo da Constituição.

A interpretação dos tratados internacionais é feita de duas formas: a) pelos órgãos judiciais internos, e b) pelos tribunais internacionais, como é o caso da Corte Interamericana de Direitos Humanos e do Tribunal Europeu de Direitos Humanos.

A existência desses tribunais internacionais é de extrema valia para eliminar aquilo que

André de Carvalho Ramos denomina de "truque de ilusionista"[3] dos Estados no plano internacional: eles assumem obrigações internacionais, as descumprem com desfaçatez, mas alegam que as estão cumprindo, de acordo com sua própria interpretação.

O *judex in causa sua* típico do Direito Internacional – o Estado é o produtor, destinatário e intérprete de suas normas – contribuía para isso. Porém, com o reconhecimento da jurisdição de tantos órgãos internacionais – como é o caso da Corte Interamericana de Direitos Humanos, ratificada pela adesão à Convenção Americana de Direitos Humanos (Decreto nº 678, de 6 de novembro de 1992), o Brasil demonstrou para a comunidade internacional que não mais deseja ser "ilusionista", o que nos fortalece e nos diferencia de outros países.

No campo dos direitos humanos era fácil o "ilusionismo" e talvez isso tenha distorcido a aplicação dos tratados dessa matéria no Brasil. Por exemplo, era possível um determinado tribunal superior brasileiro invocar as garantias processuais penais à luz da Convenção Americana de Direitos Humanos (artigos 8º e 25) sem sequer citar um precedente de interpretação da Corte Interamericana de Direitos Humanos, criando uma "Convenção Americana de Direitos Humanos Paralela", ou ainda uma verdadeira "Convenção Americana de Direitos Humanos Brasileira".

André de Carvalho Ramos registra que isso seria tão absurdo quanto imaginar a interpretação e aplicação por anos a fio da Constituição brasileira sem menção a qualquer precedente do Supremo Tribunal Federal. Ao fim e ao cabo, teríamos uma "Constituição do B", totalmente diferente daquela aplicada diuturnamente pelo nosso Supremo Tribunal Federal.

No caso concreto, é oportuno fazer remissão a importante precedente da Corte Interamericana de Direitos Humanos: **o Caso Povo Indígena Kichwa Sarayaku vs. Equador**.

Tratava-se de caso em que a Companhia Estatal de Petróleo do Equador explorou petróleo em território tradicionalmente ocupado pela comunidade indígena Sarayaku, com a destruição de cavernas, cachoeiras e rios subterrâneos utilizados como fonte de água potável pelos índios.

A Companhia implantou 1.400 quilos de explosivos no território indígena para que fosse possível a exploração pretendida.

[3] CARVALHO RAMOS, André de. "Responsabilidade Internacional do Estado por Violação de Direitos Humanos" in Revista CEJ, Brasília, n. 29, p. 53-63, abr./jun. 2005.

Processado perante o sistema interamericano de direitos humanos, o Equador apresentou a defesa de que não era signatário da Convenção nº 169.

Não obstante, a Corte Interamericana de Direitos Humanos entendeu que a Convenção nº 169 pode ser utilizada como guia hermenêutica e baliza interpretativa para dimensionar a responsabilidade do Estado, por se tratar de tratado internacional que introduziu o paradigma do multiculturalismo para as comunidades tradicionais e rompido com o antigo paradigma integracionista.

Assim, o Equador foi condenado por violar os direitos da comunidade indígena Sarayaku, tais como a propriedade comunal, a identidade cultural, não ter respeitado o direito de consulta, por não ter, em nenhum momento, consultado os indígenas, além da violação ao direito à vida dos membros da comunidade, pois o uso de explosivos na terra indígena criou uma situação permanente de riscos e ameaças às suas vidas e à sua segurança.

Além disso, também foi estipulada indenização de um milhão e trezentos mil dólares em favor da comunidade indígena Sarayaku, a remoção dos explosivos que foram implantados na área e o respeito ao direito de consulta às comunidades indígenas.

No que interessa a esta ação, a Convenção nº 169 da OIT prevê que em situações capazes de afetar direta ou indiretamente as comunidades tradicionais (projetos, obras e empreendimentos) é axiomática a importância de que sejam ouvidas.

A Corte IDH enfrentou por seis vezes o direito à consulta prévia, livre e informada.

O primeiro precedente foi o caso Saramaka vs. Suriname (2007). A comunidade tradicional Saramaka vive ao norte do Rio Suriname. Na década de 1960, o território foi inundado pela construção da Usina Hidrelétrica Afobaka, o que causou seu deslocamento forçado. Houve redução dos recursos de subsistência, destruição de lugares sagrados e impactos ambientais. A Corte IDH condenou o Suriname pela violação do direito à consulta prévia.

Na ocasião, a Corte IDH ainda fixou cláusula geral do direito ao consentimento prévio, livre e informado se a medida causar “impacto significativo no direito ao uso e gozo dos seus territórios

ancestrais", que ameace a integridade física e cultural, o Estado tem a obrigação não só de consultar, mas também de obter o consentimento prévio, livre e informado do grupo.

Além disso, a Corte IDH também registrou a diferença entre consentimento e consulta no caso Saramaka.

O dever de obter o consentimento das comunidades indígenas é exigido nas hipóteses de grandes empreendimentos que possam vir a provocar a perda do território indígena ou comprometer significativamente a relação da comunidade indígena com a sua terra.

Já o dever de consulta prévia, informada e de boa-fé, é necessário diante de fatos que não envolvam a perda da terra indígena ou que possam comprometer significativamente a relação da comunidade tradicional com a sua terra. Nesses termos, ressaltou a Corte IDH que "quando se trate de projetos de desenvolvimento ou de investimento de grande escala que teriam um impacto maior dentro do território Saramaka, o Estado tem a obrigação não apenas de consultar os Saramaka, mas também deve obter seu consentimento livre, prévio e informado, segundo seus costumes e tradições. A Corte considera que a diferença entre 'consulta' e 'consentimento' neste contexto requer maior análise" (Exceções preliminares, mérito, reparações e custas, § 134).

Essa regra também advém da leitura expressa dos arts. 3º, incs. IV, XIV, XV e XVI da Política Nacional de Desenvolvimento Sustentável dos Povos e Comunidades Tradicionais (Decreto nº 6.040/2007); arts. 8º, 'j' e 10, 'c', da Convenção da Diversidade Biológica (Decreto nº 2.519/1998); e arts. 13 e 15 da Convenção para a Salvaguarda do Patrimônio Cultural Imaterial (Decreto nº 5.753/2006).

Com efeito, no plano internacional a Convenção nº 169 da OIT estabelece especial proteção às comunidades tradicionais, disciplina e garante o direito da consulta prévia, livre e informada com participação assegurada:

> **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.
> **Artigo 15**
> 1. Os direitos dos povos interessados aos recursos naturais existentes nas suas terras deverão ser **especialmente protegidos**. Esses direitos abrangem o direito desses povos a participarem da utilização, administração e conservação dos recursos mencionados.
> (d) Em caso de pertencer ao Estado a propriedade dos minérios ou dos recursos do subsolo, ou de ter direitos sobre outros recursos, existentes na terras, os governos deverão estabelecer ou manter procedimentos com vistas a **consultar os povos interessados**, a fim de se determinar se os interesses desses povos seriam prejudicados, e em que medida, **antes** de se empreender ou autorizar qualquer programa de prospecção ou exploração dos recursos existentes nas suas terras. Os povos interessados deverão participar sempre que for possível dos benefícios que essas atividades produzam, e receber indenização equitativa por qualquer dano que possam sofrer como resultado dessas atividades.

Esse **direito de consulta** é de fundamental importância, pois permite a participação democrática dos povos tradicionais na tomada de decisões estatais, além de estabelecer o direito de escolher suas próprias prioridades no processo de desenvolvimento quando tais decisões afetem as terras que ocupam ou utilizam, dado o particular significado de território para eles.

A consulta é instrumento de correção de assimetrias verificadas na sociedade. Trata-se de processo ético em que as partes se relacionam com igual respeito e consideração.

Servindo como parâmetro interpretativo, portanto, a Convenção nº 169 da OIT amplificou no âmbito internacional para as comunidades tradicionais aquilo que, no plano interno, já era previsto pela Resolução CONAMA nº 01/1986 e pelas disposições legais e constitucionais.

3.3. Inexistência de EIA/RIMA

A Constituição da República estabelece que o Poder Público deve exigir, para instalar obra

ou atividade potencialmente causadora de significativa degradação do meio ambiente, estudo prévio de impacto ambiental, a que se dará publicidade (art. 225, § 1º, inciso IV).

Ainda antes da Constituição – porque parte dos fatos aqui narrados também são anteriores a ela – a Política Nacional do Meio Ambiente já estabelecia a avaliação de impactos ambientais como um de seus instrumentos (art. 9º, inciso III, da Lei nº 6.938/1981).

As verificações e análises do Estudo **Prévio** de Impacto Ambiental (EIA) realizam um juízo de valor, uma avaliação favorável ou desfavorável ao projeto. Para isso, serão observados os impactos **antes de se licenciar** a implantação e antes de se autorizar a atividade.

O Conselho Nacional do Meio Ambiente (CONAMA) regulamentou as diretrizes do Estudo de Impacto Ambiental na Resolução nº 01/1986, que estabelece que (art. 1º) "considera-se impacto ambiental qualquer alteração das propriedades físicas, químicas e biológicas do meio ambiente, causada por qualquer forma de matéria ou energia resultante das atividades humanas que, direta ou indiretamente, afetam: I - a saúde, a segurança e o bem-estar da população; II - as atividades sociais e econômicas; III - a biota; IV - as condições estéticas e sanitárias do meio ambiente; V - a qualidade dos recursos ambientais".

Nesse sentido, o Princípio 17 da Declaração do Rio de Janeiro (1992) estabelece que "a avaliação do impacto ambiental, como instrumento nacional, será efetuada para as atividades planejadas que possam vir a ter um impacto adverso significativo sobre o meio ambiente e estejam sujeitas à decisão de uma autoridade nacional competente".

Para se conceder licença ambiental, o art. 3° da Resolução CONAMA nº 237/1997 prevê que: "**a licença ambiental** para empreendimentos e atividades consideradas efetiva ou potencialmente causadoras de significativa degradação do meio **dependerá de prévio Estudo de Impacto Ambiental** e respectivo Relatório de Impacto sobre o Meio Ambiente (EIA/RIMA), ao qual dar-se-á publicidade, garantida a realização de audiências públicas, quando couber, de acordo com a regulamentação".

Álvaro Luiz Valery Mirra ensina que: "a Resolução 1/1986 do CONAMA, na realidade, estabeleceu um mínimo obrigatório, que pode ser ampliado, mas jamais reduzido. Há, como dizem Antônio Herman Benjamin, Paulo Affonso Leme Machado e Sílvia Capelli, verdadeira presunção absoluta de que as atividades previstas na referida resolução são potencialmente causadoras de

significativa degradação do meio ambiente".[4]

Sobre a importância da inserção do EIA/RIMA no planejamento, dissertaram Claude Lambrechts e Michel Prieur:

> "O inconveniente de um estudo sobre um projeto é que frequentemente não se pode constatar senão uma situação encontrada, sem ser possível proporem-se verdadeiras alternativas. **Poder-se-ia discutir o traçado de uma autoestrada, com a mudança em alguns quilômetros, mas os inconvenientes ecológicos subsistiram, quando teria sido possível em um estudo mais global em nível do planejamento dos transportes, medir mais adequadamente as influências sobre o ambiente de uma rede de autoestradas em relação ao desenvolvimento das estradas de ferro ou do aperfeiçoamento da rede rodoviária existente**. O mesmo exemplo pode ser dado a propósito da construção de uma central nuclear, cujo impacto local sobre o ambiente não é o problema principal, mas o impacto global do nuclear frente a outras fontes de energia". "Parece, pois, necessário preconizar, de modo indissolúvel, o Estudo de Impacto a nível dos projetos, como a nível dos planejamentos."[5]

Com efeito, a Resolução CONAMA nº 01/1986 já estabelece a obrigatoriedade de se realizar EIA/RIMA para o caso concreto:

> Artigo 2º - Dependerá de elaboração de estudo de impacto ambiental e respectivo relatório de impacto ambiental - RIMA, a serem submetidos à aprovação do órgão estadual competente, e do IBAMA em caráter supletivo, o licenciamento de atividades modificadoras do meio ambiente, tais como:
> I – Estradas de rodagem com duas ou mais faixas de rolamento;

Paulo Affonso Leme Machado registra que o conteúdo do EIA e do RIMA vinculam tanto o órgão público ambiental como a equipe multidisciplinar. No caso em que o órgão público ambiental já seja possuidor de informações que devam estar inseridas no EIA e no RIMA, esses órgãos devem passar essas informações para a equipe multidisciplinar, que procurará confrontar e integrar as informações recebidas com as que a equipe levantar. Do contrário, fragmentar-se-ia o EIA/RIMA ao sabor da Administração Pública, e o público estaria privado de conhecer o RIMA em sua inteireza, o que viciaria todo o procedimento. Portanto, o órgão público **não pode** dispensar qualquer dos elementos de conteúdo do EIA/RIMA.[6]

[4] MIRRA, Álvaro Luiz Valery. *Impacto Ambiental* – Aspectos da Legislação Brasileira, São Paulo, Ed. Oliveira Mendes, 1998, p. 23.
[5] Modèle-Cadre Relatif à l'Impact sur l'Environnement dans l'Optique d'un Aménagement ou d 'une Planification Intégrée du Milieu Naturel, Estrasburgo, Conseil de l'Europe, 1980, p. 52 *apud* MACHADO, Paulo Affonso Leme, São Paulo, Ed. Malheiros, 2013, p. 267.
[6] MACHADO, op. cit., p. 277.

O EIA deverá "definir os limites da área geográfica a ser direta ou indiretamente afetada pelos impactos, denominada área de influência do projeto, considerando em todos os casos, a bacia hidrográfica na qual se localiza" (art. 5º, inciso III, da Resolução CONAMA nº 01/1986).

A definição da área geográfica a ser estudada não fica ao arbítrio do órgão público ambiental, do proponente do projeto ou da equipe multidisciplinar. A possibilidade de se registrarem impactos significativos é que delimita a área chamada de influência do projeto.

A Resolução CONAMA nº 01/1986 também prevê que o EIA obedecerá à diretriz geral de "contemplar todas as alternativas tecnológicas e de localização do projeto, confrontando-as com a hipótese de não executar o projeto" (art. 5º, inciso I), repetindo-se que as "alternativas tecnológicas e locacionais" deverão constar do RIMA (art. 9º, inciso I).

Ainda esclarece:

> Artigo 6º - O estudo de impacto ambiental desenvolverá, no mínimo, as seguintes atividades técnicas:
>
> I - Diagnóstico ambiental da área de influência do projeto completa descrição e **análise dos recursos ambientais e suas interações**, tal como existem, de modo a caracterizar a situação ambiental da área, **antes da implantação do projeto**, considerando:
>
> **a) o meio físico** - o subsolo, as águas, o ar e o clima, destacando os recursos minerais, a topografia, os tipos e aptidões do solo, os corpos d'água, o regime hidrológico, as correntes marinhas, as correntes atmosféricas;
>
> b) o meio biológico e os ecossistemas naturais - a fauna e a flora, destacando as espécies indicadoras da qualidade ambiental, de valor científico e econômico, raras e ameaçadas de extinção e as áreas de preservação permanente;
>
> **c) o meio socioeconômico** - o uso e ocupação do solo, os usos da água e a socioeconomia, destacando os sítios e monumentos arqueológicos, históricos e culturais da comunidade, as relações de dependência entre a sociedade local, os recursos ambientais e a potencial utilização futura desses recursos.

À época dos fatos, já vigia o Decreto nº 88.351/1983 que estabelecia redação também semelhante:

> Art. 18. A construção, instalação, ampliação e funcionamento de

> estabelecimento de atividades utilizadoras de recursos ambientais, consideradas efetiva ou potencialmente poluidoras, bem como os empreendimentos capazes, sob qualquer forma, de causar degradação ambiental, dependerão de prévio licenciamento do órgão estadual competente, integrante do SISNAMA, sem prejuízo de outras licenças legalmente exigíveis.
>
> § 1º Caberá ao CONAMA fixar os critérios básicos, segundo os quais serão exigidos estudos de impacto ambiental para fins de licenciamento, contendo, entre outras, os seguintes itens:
> a) - diagnóstico ambiental da área;
> b) - descrição da ação proposta e suas alternativas;
> c) - identificação, análise e previsão dos impactos significativos, positivos e negativos.

A descrição inicial do local é de grande importância na conclusão do estudo, pois permite um juízo de valor entre as vantagens de se autorizar ou não o projeto.

Caso o estudo se detenha apenas nas modificações que o projeto acarrete, omitem-se os elementos fundamentais de comparação entre o antes e o depois do projeto através de "identificação, previsão da magnitude e interpretação da importância dos prováveis impactos positivos e negativos (benéficos e adversos), diretos e indiretos, imediatos e a médio e longo prazos, temporários e permanentes; seu grau de reversibilidade; suas propriedades cumulativas e sinergéticas" (art. 6º, inciso II, Resolução CONAMA nº 01/1986).

Vê-se que os impactos deverão ser avaliados em suas "propriedades cumulativas e sinergéticas".

Paulo Affonso Leme Machado destaca que "sinergismo" é a associação simultânea de dois ou mais fatores que contribuem para uma ação resultante superior àquela obtida individualmente pelos fatores sob as mesmas condições.

Levando-se em conta os efeitos sinergéticos advindos da execução de uma obra e/ou atividade, o EIA deve, em determinados casos, indicar medida de alteração do sistema de produção em outras obras e/ou atividades já existentes na área.

Isto porque o sinergismo poderá aumentar a agressão ao ambiente – físico, biótico e sociocultural –, que não bastarão medidas a serem executadas pelo requerente da licença e/ou autorização, caso em que, evidentemente, a licença não será concedida[7].

[7] MACHADO, op. cit., p. 282.

3.4. Princípio do desenvolvimento sustentável

O princípio do "desenvolvimento sustentável", está explicitado nos Princípios nº 3 e 4 da Declaração do Rio de Janeiro/1992: "O direito ao desenvolvimento deve ser exercido de forma tal que responda equitativamente às necessidades ambientais e de desenvolvimento das gerações presentes e futuras" (Princípio nº 3), e "a fim de alcançar o desenvolvimento sustentado a proteção ao meio ambiente deve constituir parte integrante do processo de desenvolvimento e não pode ser considerada de forma isolada" (Princípio nº 4).

Ele foi acolhido no art. 225, *caput*, da Constituição, quando impõe ao Poder Público e à coletividade o dever de defender e de preservar o meio ambiente para as presentes e futuras gerações.

Paulo Affonso Leme Machado aponta que esse direito-dever entre gerações introduz uma nova temática no conteúdo do EIA: há necessidade de análise ecológica, social e econômica dos usos, hábitos, procedimentos e necessidades, em seu aspecto prospectivo, levando-se em conta as gerações futuras. A Resolução CONAMA nº 01/1986 explicita a obrigação do estudo a curto, médio e longo prazos do impacto ambiental.

O estudo prospectivo das gerações não é tarefa isenta de dificuldades. Mas essa análise haverá de considerar o passado, o presente e o futuro de cada recurso ambiental, anotando as variações de uso, a qualidade e a quantidade desses recursos na história humana e ambiental principalmente no que concerne à área de influência do projeto.[8]

3.5. Meio ambiente cultural

A Constituição Federal de 1934 atribuiu à União e aos Estados a competência de "proteger as belezas naturais e os monumentos de valor histórico ou artístico, podendo impedir a evasão de obras de arte" (art. 10, inciso III).

A Constituição Federal de 1937 previu que "os monumentos históricos, artísticos ou naturais, assim como as paisagens ou os locais particularmente dotados pela Natureza, gozam de proteção e dos cuidados especiais da Nação, do Estado e dos Municípios. Os atentados contra eles

[8] MACHADO, op. cit., p. 289.

cometidos serão equiparados aos cometidos contra o patrimônio nacional" (art. 134).

A Constituição Federal de 1946 previu que "as obras, monumentos e documentos de valor histórico e artístico, bem como os monumentos naturais, as paisagens e os locais dotados de particular beleza, ficam sob a proteção do Poder Público" (art. 175).

Em seu art. 172, a CF/1967 disse que "o amparo à cultura é dever do Estado". No parágrafo único dispôs: "Ficam sob a proteção especial do Poder Público os documentos, as obras e os locais de valor histórico ou artístico, os monumentos e as paisagens naturais notáveis, bem como as jazidas arqueológicas". A EC 1/1969 repetiu o disposto na Constituição de 1967, enquadrando a matéria no art. 180, em seu parágrafo único.

Por outro lado, a Constituição Federal de 1988 impõe ao Estado a garantia a todos do pleno exercício dos direitos culturais, com a valorização e a difusão das manifestações culturais populares, indígenas, afro-brasileiras e de outros grupos participantes do processo civilizatório nacional, em prol da diversidade étnica e regional (art. 215, CF).

O patrimônio cultural brasileiro é constituído pelos bens de natureza material e imaterial, tomados individualmente ou em conjunto, portadores de referência à identidade, à ação e à memória dos diferentes grupos formadores da sociedade brasileira. Entre esses bens estão as formas de expressão, os modos de criar, fazer e viver, as obras, objetos, documentos, edificações e demais espaços destinados às manifestações artístico-culturais (art. 216, CF).

Paulo Affonso Leme Machado explica que "patrimônio" é um termo que vem do latim "*patrimonium*" e se relaciona à "herança paterna", ou "herança comum". Assim, o conceito de patrimônio está ligado a um conjunto de bens que foi transmitido entre gerações.

O patrimônio cultural representa o trabalho, a criatividade, a espiritualidade e as crenças, o cotidiano e o extraordinário de gerações anteriores, diante do qual a geração presente terá que emitir um juízo de valor, dizendo o que quer conservar, modificar ou até extinguir. [9]

Os povos tradicionais são convidados a participar de uma sociedade que se abre à pluralidade dos modos de vida. No artigo 215, a Constituição determina que "o Estado garantirá a todos o pleno exercício dos direitos culturais". E como sinais distintivos da identidade dos diversos

[9] MACHADO, op. cit., p. 1092.

grupos formadores da sociedade brasileira, inclui, dentre outros, suas "formas de expressão" e seus modos de criar, fazer e viver (art. 216, I e II).

É interessante observar a identidade entre a formulação constitucional e a de Wittgenstein, que defende que o significado de uma palavra decorre do uso de que dela se faz e que os "jogos de linguagem" e as "formas de vida" são extremamente variados, por isso a linguagem é convencional e diferente nas distintas culturas:

"na linguagem os homens estão de acordo. Não é um acordo sobre as opiniões, mas sobre o modo de vida. Para uma compreensão por meio da linguagem, é preciso não apenas um acordo sobre as definições, mas (por estranho que pareça) um acordo sobre os juízos".[10]

O *caput* do art. 216 da CF se refere aos bens de natureza material e imaterial portadores de referência à identidade, à ação e à memória dos grupos formadores da sociedade brasileira. O texto constitucional estabelece uma relação entre **(i)** identidade, **(ii)** ação e **(iii)** memória com a formação da sociedade brasileira.

(i) A identidade é o "processo de construção de significado com base em um atributo cultural, ou ainda um conjunto de atributos culturais interrelacionados, o(s) qual(ais) prevalece(m) sobre outras fontes de significado"[11].

A construção de identidades se forma pela memória coletiva e por fantasias pessoais, pelos aparatos de poder e revelações de cunho religioso. Todos esses materiais são processados pelos indivíduos, grupos sociais e sociedades, que reorganizam seu significado em função de tendências sociais e projetos culturais enraizados em sua estrutura social, bem como em sua visão de tempo/espaço.

No caso das comunidades indígenas, o processo de autoidentificação abrange essa identidade.

(ii) A ação é revelada por realizações materiais ou imateriais, consideradas individual ou coletivamente.

[10] Wittgenstein, L. "Investigationes filosóficas". México: UNAM, 1988, p. 94, §§ 241/242 apud DUPRAT, Deborah. *O marco temporal de 5 de outubro de 1988* – TI Limão Verde. No prelo.
[11] CASTELLS, Manuel O Poder da Identidade, trad. de Klauss Brandini Gerhardt, São Paulo, Paz e Terra, 2002, p. 22-23 *apud* MACHADO, op. cit., p. 1093.

(iii) A memória é o que se reteve do passado ou se quer guardar sobre qualquer coisa. A memória cultural é a conservação de fatos ou ações do passado ou do presente visando ao tempo futuro.

Esse patrimônio cultural não pode ficar escondido, não classificado, não exposto e não protegido. A manifestação do patrimônio cultural brasileiro é uma das formas de garantir o "pleno exercício dos direitos culturais" (art. 216, *caput*, da CF). Igualmente, prevê-se que "o Estado protegerá as manifestações das culturas populares, indígenas e afro-brasileiras, e das de outros grupos participantes do processo civilizatório nacional" (art. 215, §1º, da CF).

Estão compreendidos os sítios que podem integrar o patrimônio cultural brasileiro: os de valor histórico, paisagístico, artístico, arqueológico, paleontológico, ecológico e científico.

O conceito constitucional de patrimônio cultural é dinâmico, caminha no tempo, unindo as gerações. É uma noção ampla, e que Paulo Affonso Leme Machado sugere nomear como "patrimônio cultural social nacional"[12].

Lúcia Valle Figueiredo, ao comentar a Constituição Federal, diz que "o art. 216, § 1º, afirma que o Poder Público, com a colaboração da comunidade, protegerá o patrimônio cultural brasileiro (neste compreendido o patrimônio cultural ambiental)"[13].

A concepção de meio ambiente cultural, delineada a partir dessa proteção constitucional, também fundamenta a proteção desses grupos e permite aglutinar, em um mesmo bem jurídico (meio ambiente), todos os aspectos envolvidos.

Nesse mesmo sentido, a Declaração do Rio sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento (RIO-92) estabelece: **Princípio 22.** Os povos indígenas e suas comunidades, assim como outras comunidades locais, desempenham um papel fundamental na ordenação do meio ambiente e no desenvolvimento devido a seus conhecimentos e práticas tradicionais. Os Estados deveriam reconhecer e prestar o apoio devido a sua identidade, cultura e interesses e velar pelos que participarão efetivamente na obtenção do desenvolvimento sustentável.

[12] MACHADO, op. cit., p. 1094.
[13] "Discriminação constitucional das competências ambientais", Revista de Direito Aimbiental 35/39-55, Ano 9, julho-setembro/2004, grifos nossos.

A Convenção sobre Diversidade Biológica (promulgada pelo Decreto nº 2.519/1998) prevê a preservação do conhecimento tradicional das comunidades indígenas e locais como relevantes à conservação e utilização sustentável da diversidade biológica (art. 8º, alínea j).

A Lei nº 9.985/2000 (SNUC) trata das comunidades tradicionais como sendo fatores de preservação do meio ambiente (art. 20).

A Política Nacional da Biodiversidade (Decreto nº 4.339/2002) prevê que "a manutenção da diversidade cultural nacional é importante para pluralidade de valores na sociedade em relação à biodiversidade, sendo que os povos indígenas, os quilombolas e as outras comunidades locais desempenham um papel importante na conservação e na utilização sustentável da biodiversidade brasileira" (art. 2º, inciso XII).

O Decreto-lei nº 25/1937 prevê, no art. 1º, § 2º: "Equiparam-se aos bens a que se refere o presente artigo e são também sujeitos a tombamento os monumentos naturais, bem como os sítios e paisagens que importe conservar e proteger pela feição notável com que tenham sido dotados pela natureza ou agenciados pela indústria humana".

Em outras palavras, o decreto-lei equipara os bens naturais ou ambientais aos bens culturais.

Interessa repetir que a Resolução CONAMA nº 01/1986 aponta que as atividades técnicas do Estudo de Impacto Ambiental, na parte do diagnóstico ambiental da área do projeto, também devem compreender: "**c) o meio socioeconômico**: o uso e a ocupação do solo, os usos da água e a socioeconomia, destacando os sítios e monumentos arqueológicos, históricos e culturais da comunidade, as relações de dependência entre a sociedade local, os recursos ambientais e a potencial utilização futura desses recursos".

Assim, há uma relação dinâmica que une o meio ambiente natural ao meio ambiente cultural, na linha do que também é afirmado pelos diplomas que regem o que deve ser contemplado no EIA/RIMA.

No caso concreto, essa relação é ainda mais acentuada quando se trata de território

tradicionalmente ocupado pelas comunidades indígenas.

4. O dano moral coletivo

O multiculturalismo é um termo principalmente descritivo e se refere à multiplicidade de culturas dentro de um determinado espaço, com base no pluralismo, segundo Catherine Walsh[14].

No caso da Constituição de 1988, a expressão "outros grupos participantes do processo civilizatório nacional", inscrita no art. 215, par. 1º, autoriza essa abertura semântica, também insculpida no pluralismo político como fundamento da República (art. 1º, inciso V).

Essa corrente teórica se fundamenta no princípio da igualdade material, pois não prevê a equiparação de diferentes culturas apenas perante a lei (igualdade formal), mas também reconhece o direito à diferença para construir uma sociedade mais justa e solidária (igualdade material como concepção substantiva de isonomia).

Voltada à defesa do direito à diferença cultural e preocupada com a preservação das culturas e modos de vida tradicionais cultivados por grupos minoritários que vivem no interior das sociedades modernas, a corrente multiculturalista demanda a afirmação de seus direitos fundamentais e, no caso concreto, a lesão que ocorreu em face desses direitos deve ser reparada.

Projetos de interligação rodoviária que cruzam ou são próximos a comunidades indígenas são, logicamente, capazes de afetar a valores imateriais e materiais da região, como as relações históricas, territoriais, o sossego, o ar puro e a saúde.

Dessa forma, houve quebra da confiança, da boa-fé objetiva e da legítima expectativa que os cidadãos depositam nos órgãos públicos. É evidente que, à luz do direito à boa administração pública, espera-se que a Administração Pública tenha atuação eficiente e eficaz, proporcional cumpridora de seus deveres, com transparência, motivação, imparcialidade e respeito à moralidade, à participação social e à plena responsabilidade por suas condutas omissivas e comissivas.[15]

[14]Interculturalidad, colonialidad y educación, 2009. Disponível em: <http://www.flacsoandes.edu.ec/sites/default/files/agora/files/1265909654.interculturalidad__colonialidad_y_educacion_0.pdf>. Tradução livre.
[15]FREITAS, Juarez. *Direito fundamental à boa administração pública*. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2014.

Ao construir estradas, de forma totalmente desordenada e desorganizada, sem a oitiva efetiva das comunidades indígenas afetadas e, por décadas, sem implementar medidas compensatórias proporcionais aos danos causados, incorrem os réus em atos ilícitos.

O dano extrapatrimonial deve ser fixado considerando a necessidade de punir o ofensor e para evitar que repita o seu comportamento imprudente, e deve levar em conta a gravidade da lesão, a situação econômica do agente e as circunstâncias do ato.

Assim, pede-se que o dano moral coletivo seja fixado no valor de R$ 10.000.000,00 (dez milhões de reais), quantia a ser revertida em melhorias para as comunidades indígenas afetadas e também em projetos educativos e informativos sobre o meio ambiente e a cultura indígena no Estado do Acre, elaborados com a participação direta dos povos indígenas e do MPF.

5. A inversão do ônus da prova

O princípio da precaução estabelece que a ausência de certeza científica sobre a existência de um risco não pode ser utilizada como subterfúgio para que o agente público deixe de implementar todos os cuidados para impedir o dano ou para repará-lo.

Na esfera processual, o princípio da precaução tem como reflexo a inversão do ônus da prova nas ações civis públicas, de modo que não cabe ao MPF comprovar que a conduta do poder público foi desacertada; cabe, sim, ao poder público demonstrar de forma cabal que seu modo de proceder não gerou nenhum prejuízo aos afetados e, caso tenha gerado, deverá repará-lo.

Do ponto de vista dogmático, essa premissa também encontra fundamento no art. 6º, VIII, do Código de Defesa do Consumidor (CDC), que prevê a inversão do ônus da prova. Embora tenha sido inicialmente concebido para a matéria consumerista, estende-se amplamente a presente seara, por força do art. 18 da Lei da Ação Civil Pública (Lei n. 7.347/1985), que densifica a inter-relação de dispositivos legais no microssistema processual coletivo e compõe o sistema de vasos comunicantes do processo civil coletivo (AgInt no AREsp 779.250/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/12/2016, DJe 19/12/2016).

Álvaro Luiz Valery Mirra fundamenta essa inversão no art. 373, § 1º, do novo CPC, que também prevê a distribuição dinâmica do ônus probatório nas causas em que houver previsão legal, impossibilidade, excessiva dificuldade para cumprir o encargo ou facilidade para obter prova do fato contrário.[16]

No caso, a previsão é legal e o MPF já apresentou prova pré-constituída de que os réus estão inertes, além de comprovar os prejuízos das comunidades indígenas. Caberá aos réus demonstrar que adotaram medidas capazes de mitigar os danos causados e procederam à consulta livre, prévia e informada às comunidades indígenas e que, igualmente, consultaram a FUNAI, o que, seguramente, não aconteceu.

6. Os pedidos

Ante o exposto, o **MPF** requer:

(1) a intimação: **a)** das comunidades indígenas afetadas, para intervir no processo (art. 10, Res. 454/2022 do CNJ); **b)** da FUNAI, da Comissão Pró-Índio e do Conselho Indigenista Missionário para, se for o caso, ingressarem no feito na qualidade de *amicus curiae* ou litisconsortes ativo;

(2) no saneamento do processo, a inversão do ônus da prova;

(3) a produção das seguintes provas: **(i)** oitiva das lideranças indígenas das comunidades afetadas, que oportunamente serão arrolados como testemunhas pelo MPF; **(ii)** a realização de perícia ambiental e antropológica, para dimensionar os danos socioambientais causados pela construção das estradas e se as medidas de compensação foram capazes de mitigar os danos causados as comunidades indígenas;

(4) após a produção da prova pericial, requer determinação judicial para que as medidas compensatórias ainda não implementadas sejam realizadas no prazo de 1 ano, a contar da sentença;

(5) a condenação dos réus ao pagamento solidário de danos morais coletivos no valor de **R$ 10.000.000,00**, quantia a ser revertida em melhorias para as comunidades indígenas afetadas e

[16] Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2017-ago-12/ambiente-juridico-onus-prova processocoletivoambientalcpc#_edn1>).

também em projetos educativos e informativos sobre o meio ambiente e a cultura indígena no Estado do Acre, elaborados com a participação direta dos povos indígenas e do MPF.

O MPF informa que não aceita conciliar, em razão da indisponibilidade dos interesses defendidos.

Dá-se à causa o valor de **R$ 10.000.000,00.**

Rio Branco (AC), 16 de janeiro de 2023.

LUCAS COSTA ALMEIDA DIAS
Procurador da República
Procurador Regional dos Direitos do Cidadão