

# ABORDAGEM DOS TRIBUNAIS NAS QUESTÕES AMBIENTAIS E INDÍGENAS

- **VERA LUCIA R. S. JUCOVSKY**
- Desembargadora Federal do Tribunal Regional Federal da 3ª Região – TRF3ªR
- Professora de Direito Ambiental
- Membro das Diretorias da Associação dos Juízes Federais de São Paulo e Mato Grosso do Sul – AJUFESP, do Instituto Por Um Planeta Verde e do Instituto Brasileiro para a Administração da Justiça – IBRAJUS. Membro da Comissão de Meio Ambiente da Ordem dos Advogados de São Paulo – OAB/SP
- Brasília, 23.09.08.

## **Art. 225, *caput*, CF/88**

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

# Art. 225, § 1º, I a VII, CF

- Art. 225 (...)
- § 1º. “Para assegurar a efetividade desse direito, incumbe Poder Público:
- I (...)
- VII”.

## Art. 225, § 1º, IV, CF

- “VI - exigir, na forma da lei, para instalação de obra ou atividade potencialmente causadora de significativa degradação do meio ambiente, estudo prévio de impacto ambiental, a que se dará publicidade”  
(g.n)

# Direitos coletivos dos índios

## Art. 231 da CF

- Art.231. São reconhecidos aos índios sua organização social, costumes, línguas, crenças e tradições, e os direitos originários sobre as **terras que tradicionalmente ocupam**, competindo à União demarcá-las, proteger e fazer respeitar todos os seus bens.
- § 1º. São **terras tradicionalmente ocupadas pelos índios** as por eles habitadas em caráter permanente, as utilizadas para suas atividades produtivas, as imprescindíveis à preservação dos recursos ambientais necessários a seu bem-estar e as necessárias a sua reprodução física e cultural, segundo seus usos, costumes e tradições.

## Art. 231 da CF

- § 2º. As **terras tradicionalmente ocupadas pelos índios** destinam-se a sua posse permanente, cabendo-lhes o usufruto exclusivo das riquezas do solo, dos rios e dos lagos nelas existentes.
- § 3º. O **aproveitamento dos recursos hídricos, incluídos os potenciais energéticos**, a pesquisa e a lavra das riquezas minerais em **terras indígenas** só podem ser efetivados com *autorização do Congresso Nacional*, ouvidas as comunidades afetadas, ficando-lhes assegurada participação nos resultados da lavra, na forma da lei.

# Art. 231 da CF

- § 4º. As **terras** de que trata este artigo são inalienáveis e indisponíveis, e os direitos sobre elas, imprescritíveis.
- § 5º. É vedada a remoção dos grupos indígenas de suas terras, salvo, *ad referendum* do Congresso Nacional, em caso de catástrofe ou epidemia que ponha em risco sua população, ou no interesse da soberania do País, após deliberação do Congresso Nacional, garantido, em qualquer hipótese, o retorno imediato logo que cesse o risco.

# Art. 231 da CF

- § 6º. São nulos e extintos, não produzindo efeitos jurídicos, os atos que tenham por objeto a ocupação, o domínio e a posse das terras a que se refere este artigo, ou a exploração das riquezas naturais do solo, dos rios e dos lagos existentes, ressalvado relevante interesse público da União, segundo o que dispuser *lei complementar*, não gerando a nulidade e a extinção direito a indenização ou ações contra a União, salvo, na forma da lei, quanto às benfeitorias derivadas da ocupação de boa-fé.
- § 7º (...).

# Outros dispositivos constitucionais sobre direitos indígenas

- Art. 20, XI- terras tradicionalmente ocupadas pelos índios são bens da União
- Art. 22, XIV- competência privativa da União para legislar sobre populações indígenas
- Art. 49, XVI- competência exclusiva do Congresso Nacional para autorizar a exploração e o aproveitamento de recursos hídricos e minerais, em terras indígenas
- Art. 109, XI- competência da Justiça Federal para julgar causas sobre direitos indígenas

# Conceito de terras indígenas

- Espaços:
- das habitações
- para atividades produtivas (roças, coletas, caça, pesca etc)
- necessários à preservação do meio ambiente
- necessários à reprodução física e cultural

# Panorama do índios no Brasil

- Censo IBGE 2000 – 730 mil pessoas se auto-identificaram como índios
- Calcula-se 480 mil pessoas em terras indígenas ou núcleos urbanos próximos 227 povos
- 64% com até mil indivíduos
- 180 línguas de dois troncos: Tupi e Macro-Jê e várias famílias
- 36 povos nativos no Brasil e em países fronteiriços
- Vários povos isolados
- (Almanaque Brasil Socioambiental, ISA, 2007, p.226)

# Convenção 169 da OIT sobre Povos Indígenas e Tribais em Países Independentes

Em vigor em 1º.09.91 e ratificada pelo Brasil em 25.07.02

- Reconhece a **plurietnicidade** dos Estados nacionais e admite os grupos indígenas culturalmente diferenciados.
- Reconhece o direito de **participarem de processos de tomada de decisões** governamentais e não-governamentais, quanto a políticas ou obras de infra-estrutura que causem impacto sobre suas maneiras de viver ou em territórios.

# Declaração do Rio sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento - 1992

- **Princípio 22:** “As populações indígenas e outras comunidades locais têm um papel vital no gerenciamento e desenvolvimento ambiental em função de seus conhecimentos e práticas tradicionais.
- Os Estados devem reconhecer e assegurar seus direitos”.

# Agenda 21 – ONU/RJ 1992

- “**Item 26.3.** Em cooperação plena com as populações indígenas e suas comunidades, os Governos e, quando apropriado, as organizações intergovernamentais devem se propor a cumprir os seguintes objetivos:
- (a) Estabelecer um processo para investir de autoridade as populações indígenas e suas comunidades, por meio de medidas que incluam: (...)
- (ii) O reconhecimento de que as **terras dos populações indígenas e suas comunidades** devem ser protegidas contra atividades que sejam ambientalmente insalubres ou que as populações indígenas em questão considerem inadequadas social e culturalmente; (...)”

# Estatuto do Índio

## Lei 6001, de 19.12.73, art. 2º, XI

- “Art. 2º. Cumpre à União, aos Estados e aos Municípios, bem como aos órgãos das respectivas administrações indiretas, nos limites de sua competência, para a proteção das comunidades indígenas e a preservação dos seus direitos: (...)”
- IX – garantir aos índios e comunidades indígenas, nos termos da Constituição, a posse permanente das **terras** que habitam, reconhecendo-lhes o direito ao usufruto exclusivo das riquezas naturais e de todas as utilidades naquelas terras existentes;”

# • JURISPRUDÊNCIA

**ACP 2006.39.03.000711-8, VF Única de  
Altamira/PA, Usina Hidrelétrica de Belo Monte,  
28.03.2006**

- Suspendeu o licenciamento ambiental do empreendimento da Eletronorte, no rio Xingu, porque o processo não podia ser iniciado sem que fossem consultadas previamente as **comunidades indígenas**, de cinco **terras**, com dez povos indígenas, que seriam impactadas pela obra.
- ONGs disseram que há ainda outros povos e mais de mil índios na cidade de Altamira.
- Dec. Leg. 788/2005 autorizara a realização do Estudo de Impacto Ambiental (EIA) sem oitiva das comunidades.

# ACP 2006.39.03.000711-8, VF Única de Altamira/PA, Usina Hidrelétrica de Belo Monte, 28.03.2006, Medida Liminar

- Decisão: “(...) a interrupção do curso do rio Xingu afetará a locomoção no mesmo, diminuirá a oferta de peixes - principal alimento das **comunidades indígenas** - facilitará doenças que podem dizimá-las, mudará o regime de vazões, a qualidade da água, a composição da fauna aquática, reduzirá a fertilidade natural das várzeas e aumentará a erosão das margens”.
- (...) no caso, “não estão em salvaguarda apenas o meio ambiente e **direitos de comunidades indígenas**, mas também questões que refletem na sociedade, na economia e na cultura das populações envolvidas e, principalmente, das gerações futuras, que merecem receber um meio ambiente ecologicamente equilibrado de seus antepassados”.

## **ACP 2006.39.03.000711-8, Usina Hidrelétrica de Belo Monte, 27.03.07 – cont., Sentença**

- Julgou improcedentes os pedidos retirando óbices ao licenciamento
- Não reconheceu vício de inconstitucionalidade no Dec. Leg. 788/05
- Houve apelação, 24.08.07
- TRF 1ª R, 5ª T, 27.05.08, Rel. Des. Fed. Selene M. de Almeida
- Pendente de julgamento

**STF, Susp. Lim. 1125-6/PA, Juízo Mínimo de Deliberação Meritório e Dec. Leg. 788/2005, Rel. Min. Ellen Gracie-  
Presidente, 16.03.07, DJU 29.3.2007  
Usina Hidrelétrica de Belo Monte**

- A União, com base nos arts. 25 da Lei 8.038/90, 4º da Lei 8.437/92 e 267 do RISTF, requer a suspensão da execução da decisão (fls. 475-480), proferida pela Rel. do Ag. de Inst. 2006.01.00.017736-8/PA, no TRF 1ª R., a qual, ao conceder efeito suspensivo ao recurso, sustentou os efeitos do *decisum* de fls. 377-413, que revogara liminar anteriormente deferida (fls. 164-169) na ACP 2006.39.03.000711-8, ajuizada pelo MPF na VF de Altamira/PA.

## **STF, Susp. Lim. 1125/PA, Juízo Mínimo de Delibação Meritório e Dec. Leg. 788/2005 – cont.**

- (... )considero o acórdão impugnado ofensivo à ordem pública, aqui entendida no contexto da ordem administrativa, e à economia pública, quando considerou inválido, neste momento, o Dec. Leg. 788/2005 e proibiu ao IBAMA que elaborasse a consulta política às comunidades interessadas; faço-o mediante os seguintes fundamentos:

## STF, Susp. Lim. 1125/PA, Juízo Mínimo de Deliberação Meritório e Decreto Legislativo 788/2005 – cont.

- “(...) 7. ... com fundamento no art. 4º da Lei 8.437/92, defiro o pedido para suspender, em parte, a execução do acórdão proferido pela 5ª T. do TRF da 1ª R., nos autos do AI 2006.01.00.017736-8/PA (fls. 527-544), para permitir ao IBAMA que proceda à **oitiva das comunidades indígenas** interessadas.
- Fica mantida a determinação de realização do EIA e do laudo antropológico, objeto da alínea "c" do dispositivo do voto-condutor (fl. 540-v).”

# ADI 101963, STF, ajuizada em 20.05.08

## Usina Belo Monte

- Dec. Leg que autoriza a construção da usina é inconstitucional 788/05; autorizou o poder público a implantar a Hidrelétrica no trecho Volta Grande do rio Xingu/Pará, numa **área indígena**.
- Congresso não ouviu os índios antes de aprovar o Dec. e viola o art. 231 da CF, § 3º, porque a **consulta prévia das populações indígenas** é requisito constitucional para empreendimentos de exploração de recursos hídricos e de riqueza mineral nas áreas indígenas.

## **ADI 101963, STF, ajuizada em 20.05.08**

### **Usina Belo Monte – cont.**

- A exploração das riquezas das terras indígenas tem de obedecer a lei complementar (art. 231, § 6º CF).
- O problema é que essa lei ainda não foi editada e, cf. PGR, “inviabiliza qualquer obra ou estudo que tenha por objeto a exploração dos recursos hídricos em áreas indígenas”.
- O PGR do MPF pediu a suspensão da eficácia do Dec., imediatamente, até a decisão final.

**TRF 1ª R, Liminar ACP 2005.35.00.000267-2, 1ª  
VF/MT, Pequena Central Hidrelétrica-PCH  
Paranatinga II, 18.2.2005**

- Suspendeu licenciamento pelo Estado - impacto regional é competência do IBAMA
- Afeta o ecossistema do Rio Culuena e bacia Rio Xingu, inclusive riquezas naturais da fauna, flora, minerais e arqueológicas, e populações locais (**indígenas** e não índios)
- Dano de difícil reparação ou irreparável

**TRF 1ª R, Susp.Seg. nº 2006.01.00.011186/MT,  
Rel. Des. Fed. Aloisio Palmeira Lima, 1º.3.05**

- “O juízo de primeiro grau adotou a cautela necessária, “pois se é do interesse público a construção da referida hidrelétrica também o é a preservação do meio ambiente e de **áreas indígenas** porventura atingidas.
- Suspende a liminar para autorizar a execução da obra supostamente causadora de dano a bem da União, sem o prévio licenciamento do IBAMA, torna-se susceptível de acarretar lesão à ordem administrativa”. Mantida a liminar.

**TRF 1ª R, Ag.Inst. 2006.01.00.0208568-2, Rel. Des. Fed. João Batista Moreira, em ACP 1ª VF/MT para anular licenciamento ambiental da Central de Hidrelétrica de Paranatinga II**

Decisão impugnada (pela empresa) que recebeu apelação sem efeito suspensivo pq a Sentença reconheceu:

Vícios nos aspectos formais do licenciamento ambiental; extrapolação dos impactos ambientais do âmbito local; **interesse indígena** tanto pelo impacto ambiental de natureza regional na flora e fauna nas terras por ele ocupadas, como a destruição de sítio sagrado dos índios *Quarup*.

- Violação do art. 231, §3º da CF/88, a exigir prévia autorização do Congresso Nacional para a exploração de potencial hidrelétrico, ouvidas as comunidades afetadas.

## Central de Hidrelétrica de Paranatinga II – cont.

- Deve-se evitar dano irreparável (art. 14 da Lei 7.347/85) em defesa da parte adversa – o meio ambiente e o patrimônio étnico, arqueológico e cultural dos **povos indígenas** que habitam as proximidades do local destinado à obra ilegal,
- e para a Administração Pública Federal, que teriam seus interesses afetados pela atuação *inconstitucional do órgão ambiental estadual*.

## Decisão de mérito no Agravo Paranatinga II

A obra não está projetada em rio da União (o que, aliás, não seria determinante de competência do IBAMA para o licenciamento) e nem em **terras indígenas**;

- o impacto ambiental em outro Estado é indireto;
- a pouca potencialidade para atingir gravemente, mesmo de forma indireta, terras indígenas, uma região inteira ou outro Estado-membro pode ser deduzida do tamanho do lago (336,8 ha).

## Decisão no Agravo Paranatinga II

- “A própria autarquia ambiental federal manifesta-se nos seguintes termos:
- “Considerando que **não há terra indígena demarcada** na área em que se localizará a pequena central hidrelétrica ou por ela diretamente afetada,
- que os impactos do empreendimento afetarão diretamente apenas o Estado de Mato Grosso e que as falhas apontadas no EIA devem ser corrigidas dentro do processo de licenciamento ambiental em curso junto ao órgão estadual,
- entendo que não compete ao IBAMA o licenciamento ambiental da PCH Paranatinga II, mas sim à FEMA”.

## Decisão no Agravo Paranatinga II

A doutrina do direito administrativo, vem superando as chamadas *dicotomias*, entre as quais a dicotomia *interesse social ou público e interesse individual ou privado*.

*É interesse da sociedade, i.e., interesse público, a preservação do legítimo interesse individual ou privado, que se converte em interesse público.*

Daí rejeitar-se a argumentação de que, na ponderação de interesses, o interesse privado da empresa (interesse concreto, palpável) deve subordinar-se ao (hipotético, indireto e remoto) interesse ambiental, cultural e arqueológico. Deu efeito suspensivo à apelação (art. 14 da Lei n. 7.347/85).

**MS 2008.04.00.015393-9/PR, Rel. Des. Fed. EDGARD ANTÔNIO LIPPMANN JÚNIOR, TRF 4ª R, 3ª T., CIA/ PARANAENSE DE ENERGIA – COPEL, 16.5.08**

- ACP (1ª VF de Londrina/PR, 1999.70.01.007514-6/PR) para realização do EIA/RIMA que considerasse toda a Bacia do Rio Tibagi como unidade territorial (550 quilômetros de extensão, com 91 saltos e cachoeiras, abrangendo 51 municípios), levando em conta o conjunto de barragens propostas, para avaliação dos possíveis impactos ambiental.
- 7 (sete) projetos para aproveitamento de recursos hídricos para geração de energia elétrica da Bacia (UHE's: Jataizinho, Cebolão, São Jerônimo, Mauá - objeto destes autos -, Telêmaco Borga, Tibagi e Santa Branca). Além da flora e da fauna que margeia o rio e dos impactos às populações ribeirinhas, há 7 (sete) **áreas indígenas**, demarcadas (etnias: Kaingang, Guaraní e Xetá), com cerca de **3.000 índios**, com significativos impactos sobre estes territórios.

## MS 2008.04.00.015393-9/PR – cont.

- reputo relevante o argumento da impete. de que o EIA/RIMA deve ter seu alcance definido para toda a bacia hidrográfica do Rio Tibagi
- até porque tal conclusão vem respaldada por recomendações dos órgãos ambientais: IAP e IBAMA, calcadas na Res. CONAMA 01/86
- tanto que a Empresa de Pesquisa Energética-EPE, responsável pela realização destes estudos (Lei 10.847/2004) teria iniciado o processo para os estudos e imotivadamente sobrestou-o.

## MS 2008.04.00.015393-9/PR – cont.

- Há **risco de dano irreparável** - porque é matéria ambiental, com base no **princípio constitucional da prevenção/precaução** – acaso prossiga o procedimento de licenciamento ambiental, até que se julgue o recurso de apelação em fase inicial de tramitação.
- Embora elogiável os relevantes fundamentos utilizados pelo imptdo. para dar efeito suspensivo ao agravo de instrumento - estaria pondo em risco o abastecimento de energia elétrica no país -, cotejando-se os princípios constitucionais em jogo, observado o contexto fático (**lesão à flora, fauna, índios**), **inclino-me pela proteção destes últimos, com prevalência da proteção ao meio ambiente.**
- Deferiu liminar para suspender os efeitos da decisão impugnada, até a decisão do agravo de instrumento antes referida, ou do(s) recursos voluntários contra a sentença definitiva.

# STF, Pleno, ADI-MC 3540/DF, Rel. Min. Celso de Mello, maioria, DJU 03.02.2006, p. 00528

- “(...) **Relações entre economia** (art. 3º, II, c/c O art.170, VI) **e ecologia** (art. 225). Colisão de direitos fundamentais. Critérios de superação desse estado de tensão entre valores constitucionais relevantes.
- Os direitos básicos da pessoa humana e as sucessivas gerações (fases ou dimensões) de direitos (RTJ 164/158, 160-161).
- A questão da **precedência do direito à preservação do meio ambiente: uma limitação constitucional explícita à atividade econômica** (cf, art. 170, vi).”

## **STF, Pleno, Ação Popular contra a União, Rel. Min. Ayres de Britto, j. 27.08.08 (início de julg.)**

- Ação impugna o modelo contínuo de demarcação da **Terra Indígena Raposa Serra do Sol**, situada no Estado de Roraima.
- Pedido de suspensão liminar dos efeitos da Portaria nº 534/2005, do Min. de Estado da Justiça, bem como do Dec. Homologatório, de 15.04.2005, do Pres. da República.
- Pede a declaração de nulidade da Portaria.
- O Min. Rel. julgou pela improcedência.
- Pedido de vista.

## Raposa Terra do Sol – alguns argumentos dos autores

- vícios da Portaria
- não foram ouvidas todas as pessoas e entidades afetadas pela controvérsia
- o laudo antropológico sobre a área em questão foi assinado por apenas um profissional
- que a reserva em área contínua traria consequências desastrosas para o Estado roraimense, sob os aspectos comercial, econômico e social
- quanto aos interesses do País, haveria comprometimento da segurança e da soberania nacionais

## Raposa Terra do Sol – alguns argumentos dos autores

- desequilíbrio no pacto federativo, visto que a área demarcada, ao passar para o domínio da União, mutilaria parte significativa do território do Estado
- **ofenderia o princípio da razoabilidade, ao privilegiar a tutela do índio em detrimento, por exemplo, da livre iniciativa**

## Raposa Terra do Sol - cont.

- A CF não concede aos índios o direito sobre as terras, disse o Rel..
- A CF faz mais que isso. O art. 231 “reconheceu” os direitos originários dos aborígenes sobre as terras que ocupam.
- Esse reconhecimento prepondera sobre escrituras públicas ou outros títulos que supostamente garantiriam a posse aos fazendeiros.
- Esses documentos são nulos.

## **Raposa Terra do Sol - cont.**

- **O Min. disse que é pacífico o entendimento do STF de que a disputa pelas riquezas das terras dos índios é sempre o núcleo fundamental da questão indígena no Brasil.**
- **Discorda da tese de que exista um antagonismo entre a causa indígena e o desenvolvimento.**
- **Ação pendente de julgamento.**