

**EXCELENTÍSSIMO SENHOR DOUTOR JUIZ FEDERAL DA __ VARA FEDERAL
CÍVEL DA SEÇÃO DO RIO GRANDE DO SUL, SUBSEÇÃO DE PORTO ALEGRE**

*"Na tribo, o velho é o dono da história, o adulto
é o dono da aldeia e a criança é a dona do
mundo" – Orlando Villas Boas*

O INSTITUTO INTERNACIONAL ARAYARA DE PROTEÇÃO AO PATRIMÔNIO PÚBLICO E SOCIAL, EDUCACIONAL E CULTURAL, DO MEIO AMBIENTE, DO CONSUMIDOR, DA ORDEM ECONÔMICA, DOS DIREITOS HUMANOS, DA DEMOCRACIA E DO PATRIMÔNIO ARTÍSTICO, CULTURAL, ESTÉTICO, HISTÓRICO, TURÍSTICO, AMBIENTAL E PAISAGÍSTICO, associação civil sem fins lucrativos fundada em 2011, com sede em Curitiba, Paraná, à Rua Gaspar Carrilho Junior, 73, Vista Alegre, CEP 80.180-210, inscrita no CNPJ/MF sob nº **04.803.949/0001-80**, neste ato representada por seu representante legal, **Juliano Bueno de Araújo**, portador do CI/RG nº 3.691.258-8, inscrito no CPF/MF sob nº 922.711.209-00, julianobuenodearaujo@gmail.com; **ASSOCIAÇÃO INDÍGENA POTY GUARANI**, sociedade civil sem fins lucrativos, inscrita no CNPJ sob nº 24.674.569/0001-09, com sede na Estrada Cabanha, nº 367, Município de Barra do Ribeiro/RS, CEP 96790-000, endereço eletrônico [:mbyaquaraniemcola@gmail.com](mailto:mbyaquaraniemcola@gmail.com) "mbyaquaraniemcola@gmail.com", tendo como representante legal o seu presidente e Cacique Guarani Sr. Santiago Franco, RG 4085169896, CPF 000308090-02, representando como associada a **Aldeia (TeKoá) Guajayvi**, localizada às margens da RS 401, km 35 - rodovia para Charqueadas/RS, Porto Alegre, Rio Grande do Sul; por meio de seu procurador regularmente constituído - *mandato anexo* -, **DR. LUIZ RENATO PEREIRA SANTA RITTA**, brasileiro, casado, advogado inscrito na OAB/PR sob n. 29096, com endereço profissional na Rua Voluntário da Pátria, 83 cj 1602, centro, Curitiba/PR e endereço eletrônico drsantaritta@yahoo.com.br, vêm respeitosamente perante Vossa Excelência propor, com especial fundamento no disposto no art. 5º, V, alíneas "a" e "b" da Lei 7.347/1985, sem prejuízo dos demais dispositivos legais aplicáveis à espécie:

AÇÃO CIVIL PÚBLICA COM PEDIDO DE TUTELA DE URGÊNCIA

Em face de:

FUNDAÇÃO NACIONAL DO ÍNDIO – FUNAI, pessoa jurídica de direito público interno, representada pelo Coordenador Regional: Aécio Galiza Magalhães com endereço Rua Uruguai, nº 2648, Bairro Boqueirão. Cep: 99001-112. Passo Fundo/RS

COPELMI MINERACAO LTDA., pessoa jurídica de direito privado inscrita no CNPJ/MF sob ° 33.059.528/0001-95, com sede à Rua Largo Visconde de Cairu, 12, 3º andar, Centro, CEP 90.030-110, Porto Alegre, Rio Grande do Sul, e-mail copelmi@copelmi.com.br;

FUNDAÇÃO ESTADUAL DE PROTEÇÃO AMBIENTAL HENRIQUE LUIZ ROESSLER – FEPAM, fundação pública de direito público estadual inscrita no CNPJ/MF sob ° 93.859.817/0001-09, com sede à Avenida Borges de Medeiros, 261, 6º andar, Centro, CEP 90.020-021, Porto Alegre, Rio Grande do Sul;

Em razão dos fatos e fundamentos adiante articulados.

DO OBJETO DA DEMANDA

A presente demanda tem por objeto a **IMEDIATA SUSPENSÃO DO PROCESSO DE LICENCIAMENTO TENDO COMO FUNDAMENTO O NÃO CUMPRIMENTO DAS NORMAIS LEGAIS, BEM COMO AS OMISSÕES E A EXCLUSÃO NOS ESTUDOS DE IMPACTOS AMBIENTAIS – EIA, DA COMUNIDADE INDÍGENA NO ENTORNO AO EMPREEDIMENTO ORA QUESTIONADO,** para ao final, julgar pela total procedência da presente demanda, determinando a **ANULAÇÃO DE TODO O PROCESSO DE LICENCIAMENTO** e se for o caso, a **realizada de um novo processo, que obedeça, desde o início, as exigências normativas vigentes.**

I – SÍNTESE

1. Trata a presente Ação Civil Pública da **pretensão da empresa Copelmi Mineração, que com investimentos superiores a 4 bilhões de reais do BNDES e da empresa norte-americana AIR Products e da Chinesa Zhejiang Energy, de instalar nas margens do Rio Jacuí, nos municípios de Eldorado do Sul e Charqueadas a maior mina a céu aberto de carvão do Brasil, cuja área corresponde a 4.373,37 ha** (equivalente a 4.373 campos de futebol).

2. A **empresa COPELMI pretende minerar um volume de 166 milhões de toneladas de carvão em 30 anos em contínua atividade.**

3. O mencionado empreendimento, “Projeto Mina Guaíba” **encontra-se em sua fase de licenciamento prévio junto ao órgão ambiental**, a Fundação Estadual de Proteção Ambiental Henrique Luiz Roessler (FEPAM).

4. Conforme os Editais de Consulta referentes ao EIA/RIMA do Licenciamento Prévio de lavra de carvão com recuperação de área degradada, do empreendedor Copelmi Mineração Ltda., já foram realizadas quatro Audiências Públicas, sendo uma em Charqueadas (Março de 2019) e em Eldorado do Sul (Junho de 2019), na sede do Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul (Agosto de 2019) e a última, na segunda-feira passada, dia 30 de setembro, nas dependências da Assembleia Legislativa do Estado do Rio Grande do Sul.

5. **Depois das duas primeiras audiências foi dado como encerrado o período para o envio de comentários e pareceres a respeito do empreendimento em questão sendo que estes materiais deveriam ser protocolados ou enviados até o dia 04 de julho de 2019 para a FEPAM, conforme o último Edital de Audiência Pública.**

6. **Dentre tantas manifestações proferidas em todas as audiências, a aldeia proponente também exerceu seu direito e requereu sua visibilidade, porém sem obter sucesso:**



7. Portanto, pretende-se, por meio da presente AÇÃO CIVIL PÚBLICA, sobrestar o avanço de medidas concretas que criem fatos consumados nesta região do Estado do Rio Grande do Sul, enquanto a viabilidade técnica e locacional deste território para a implantação das diversas atividades que compõem esta zona industrial e minerária não for devidamente avaliada, inclusive sob a perspectiva da Lei Estadual nº 13.594/2010, relativa à Política Gaúcha sobre Mudanças Climáticas, cujo artigo 9º exige avaliação ambiental estratégica do processo de desenvolvimento setorial, a fim de analisar “de forma sistemática as consequências ambientais de políticas, planos e programas públicos e privados, frente aos desafios das mudanças climáticas, considerando, dentre outros o zoneamento ecológico econômico, as estratégias aplicáveis àquelas zonas e as atividades de maior vulnerabilidade às mudanças climáticas, os prováveis impactos e as medidas de prevenção e de adaptação, dentre outros aspectos, de tal forma que o licenciamento ambiental contemple as normas legais relativas à emissão de gases de efeito estufa, nos termos do artigo 17 desta mesma lei”.

II - DA INEXISTÊNCIA DE CONSULTA PREVIA, LIVRE E INFORMADA COM AS COMUNIDADES DE INDÍGENAS E OUTRAS. (INCONSISTÊNCIA ABSOLUTA).

Inexistência acompanhamento da FUNAI

8. São várias as inconsistências e violações trazidas com a pretensão da instalação da “Mina Guaíba”, entretanto, o fato em si trazido ao Juízo é a **ausência de qualquer CONSULTA PRÉVIA, LIVRE e INFORMADA, aos indígenas da ASSOCIAÇÃO INDÍGENA POTY GUARANI,**

notadamente a **Aldeia (TeKoá) Guajayvi**, localizada em Charqueadas/RS, seja pelo órgão ambiental licenciador, FEPAM, seja pelo empreendedor, COPELMI, no Estudo de Impacto Ambiental trazido pelo empreendedor e norteado por um Termo de Referência do órgão licenciador, onde há somente citações da existência desta Aldeia Indígena nas Áreas de Influência Direta e Indireta do empreendimento a ser licenciado, Mina Guaíba.

9. Mesmo que o requerente, **ASSOCIAÇÃO INDÍGENA POTY GUARANI**, tenha seus direitos amparados pelos Ordenamentos Jurídicos Nacional e Internacional, em disposições legais expressas nos Tratados Internacionais, na Constituição Federal e em Leis Infraconstitucionais, **foram completamente ignorados no Estudo de Impacto Ambiental (EIA) do empreendedor COPELMI, fato este em si, que enseja a nulidade de pleno de todo o EIA**, e que em sede liminar serão suficientes a suspender imediatamente o processo de licenciamento que tramita às pressas junto à FEPAM e sem o necessário debate com a Comunidade Indígena, para no mérito, determinar sua anulação *ab initio*, requerendo a instalação de **PROCOLOS DE CONSULTAS** próprios e específicos aos **INDIGENAS DA REFERIDA REGIÃO**, no âmbito dos territórios tradicionalmente ocupados.

10. Em ofício FEPAM/DMIN-OFGSOL n° 02696/2019, referente ao Processo Administrativo n° 006354-0567/18-1 – LPER, em 12 agosto passado, a FEPAM requereu a COPELMI que sejam analisadas as manifestações recebidas após as audiências públicas realizadas nos municípios de Charqueadas e Eldorado do Sul, sendo que, **somente no último item do referido Ofício, a FEPAM se dignou a suspeitar da existência dos indígenas Mbyá Guarani.**

28.5. Apresentar justificativas detalhadas referentes às questões das terras indígenas levantadas na audiência e recebidas nas manifestações, em especial ao que está referido no ofício 035/2019 do CEPI/SDSTJDH, de 27 de junho de 2019, que afirma haver aldeias Mbyá-Guarani e Kaingang localizadas em áreas adjacentes ou próximas do empreendimento (página 2 do referido ofício).

11. Trata-se aqui de zelar pela legalidade e pela constitucionalidade do procedimento administrativo, a fim de que futuras decisões estatais relacionadas ao licenciamento ambiental dos empreendimentos pontuais possam ser proporcionais e adequadas à proteção do meio ambiente e da saúde humana, além do que democráticas, de tal forma a antever possíveis conflitos.

12. Cumpre esclarecer que há urgência em suspender os atos administrativos e o processo que possam ter relação com a implantação da MINA GUAÍBA, pelo empreendedor COPELMI, sob pena de se produzirem fatos consumados, suscetíveis de acarretar a responsabilização civil do Estado pela inobservância de postulados relacionados à boa governança ambiental a qual, ao lado da econômica, social e ecológica, integra as quatro dimensões do desenvolvimento sustentável.

13. Desde já, esclarece o autor que a presente ação é temporalmente adequada para reenquadrar a tomada de decisões dentro de uma moldura democrática e vinculada ao primado do desenvolvimento sustentável.

III - DO POVO GUARANI Aldeia (TeKoá) Guajayvi

Os MByá Guarani, devido às condições atuais de seus territórios, se inserem num contexto onde pressões externas provocam tensões e crises que obrigam-nos a repensar e remodelar continuamente as relações com a sociedade envolvente. Vivem o grande paradoxo de sofrerem pressões para adotarem padrões de vida da sociedade nacional, no que se refere à educação, saúde, trabalho, moradia, etc., ao mesmo tempo em que, para terem seus direitos assegurados, devem manter-se étnica e culturalmente diferenciados, vivendo “conforme seus costumes, língua, crenças e tradições”. São criticados ou discriminados quando, aparentemente adotando modelos vigentes na sociedade envolvente, assemelham-se à população carente da nossa sociedade, da mesma forma que o são quando não adotam novas práticas de higiene e saúde, de educação, de técnicas construtivas e

agrícolas (Ladeira, 2.001). Apesar da tolerância e diplomacia observadas nas relações com a sociedade, atribuem aos brancos a precária situação ambiental e fundiária em que vivem.

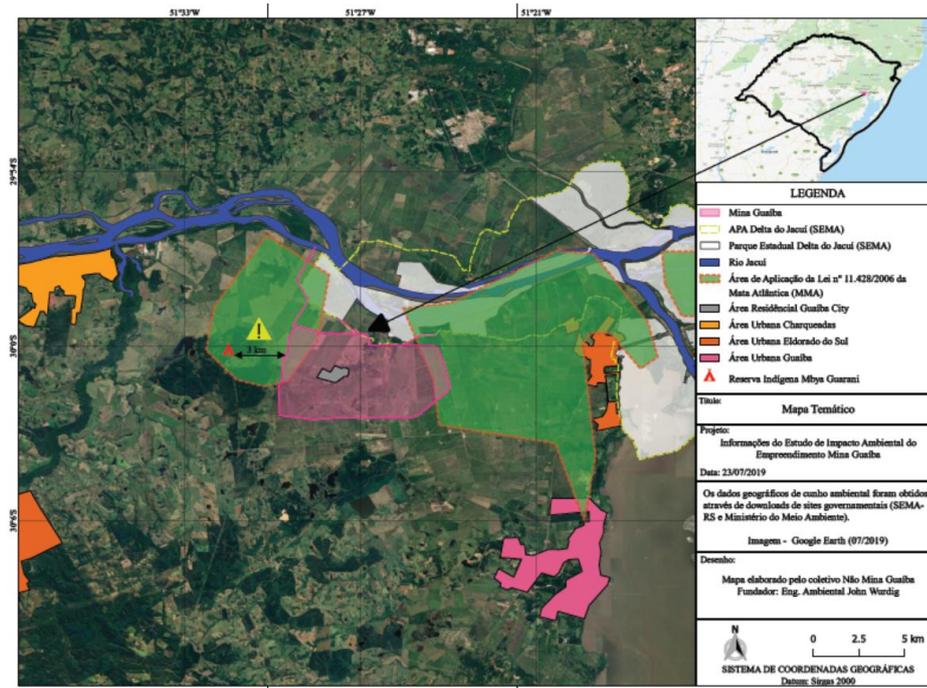
O território ou mundo Guarani MByá, enquanto espaço cartográfico e geográfico, é fragmentado e compartilhado por diferentes sociedades e grupos sociais. Em contraposição, as aldeias ou TEKÓÁ – “lugar onde vivem segundo seus costumes e leis” – não podem abrigar outros grupos humanos. O espaço físico de um Tekoá deve conter recursos naturais preservados e permitir a privacidade da comunidade.

Conforme tradução de Montoya (1640), Tekoá significa “modo de ser, de estar, sistema, lei, cultura, norma, comportamento e costumes”, ou seja, o lugar de SER GUARANI.

IV - DOS DANOS DA CONSTRUÇÃO DA MINA DE CARVÃO AO POVO INDÍGENA DA REGIÃO ADJACENTE (Aldeia TeKoá Guajayvi)

14. Pretende-se demonstrar nesta ação, ao longo da instrução, a ocorrência de diversos danos causados pela instalação da maior Mina de Carvão a céu aberto do país, os quais não esgotaram seus efeitos no momento histórico de inauguração da mineradora, no início do século passado, porém os danos causados por suas atividades poluidoras se prolongaram no tempo, atingindo cotidianamente os modos de todos a que circunvizinham.

15. Fica claro e evidente os impactos que serão gerados pelo projeto desta megamineração de carvão à céu aberto, alcançarão o Território Indígena de forma direta e severa, conforme podemos demonstrar no mapa abaixo:



16. Primeiramente, os danos ambientais geraram consequências graves nas formas de organização da comunidade indígena bem como outras comunidades existentes na região. Toda a falta de preocupação quanto à sustentabilidade gerará prejuízos quanto ao uso do solo para atividades agrícolas. A redução da fauna implica novas readaptações nas atividades cotidianas, bem como a retirada da vegetação e alteração dos cursos d'água subterrânea, em consequência das atividades sísmicas minerárias, que terão consequências decisivas na vida de todos os envolvidos, especialmente a comunidade ora impetrante visto que se localiza a menos de 3 km do local do empreendimento em análise.

17. Se analisarmos somente por esse aspecto já temos motivo suficiente para suspender as liberações bem como a realização deste megaempreendimento minerário.

18. Conviver com explosões e abalos sísmicos diária e diuturnamente, durante cerca de 30 anos, emissões de gases tóxicos e contaminantes na atmosfera, respirar particulados carregados de mercúrio, alterações e degradação toda a paisagem cênica do entorno de seu território, dificuldades de obtenção de

água potável e de qualidade, conflitos com agentes e funcionários da empresa empreendedora, enfim, são mazelas irreparáveis e incontroláveis que permearão a vida dos Guarani na aldeia.

V - DOS DANOS AMBIENTAIS

19. A mineração do carvão historicamente gera impactos sociais e ambientais relevantes às comunidades que habitam em suas proximidades. As explosões e abalos sísmicos impactam diretamente a fauna, afugentando ou matando a vida silvestre, o que por si, já é um dano ambiental irreparável ao modo de vida do povo Guarani.

20. Emissões atmosféricas de CH₄ – gás metano, derramamentos e escapes de gases que contribuem para o “efeito estufa”, efluentes e contaminação das águas superficiais e subterrâneas, drenagem ácida da mina de carvão, originando “chuvas ácidas”, dentre outras contaminações químicas geradas pelo tratamento do carvão proposto pelo empreendedor.

21. Dos elementos químicos, com uma parcela significativa de metais pesados, o alumínio que ficará disponível no processo de beneficiamento do carvão extraído será um dos mais preocupantes e em níveis críticos, uma vez que será carregado pela força dos ventos, de forma particulada, uma fonte de contaminação dos Guarani que estarão a menos de 3.000 metros do empreendimento. O alumínio é um microcontaminante ambiental que quando exposto pelas vias respiratórias ou digestivas, geram na forma aguda, em confusão mental, mioclonia, convulsões, distúrbios de fala, alucinações, fraqueza muscular, entre outros e de forma crônica, pode gerar a anorexia, ataxia, perda de memória, distúrbios de aprendizado, demência pré-senil, doenças hepáticas e renais e, segundo pesquisas recentes, mostrou aumento em 60% do risco de desenvolver Doença de Alzheimer a longo prazo.

22. Contemplados na Declaração do Rio de Janeiro de 1992, no artigo 9º, incisos III, IV e V, da Lei nº 6.938/91 e no artigo 225, §1º, incisos IV e V, da

Constituição Federal de 1988, norteiam a gestão e o planejamento ambiental, objetivando uma atuação que evite ou minimize o dano e os impactos ambientais.

23. Enquanto o princípio da precaução recomenda ponderação das preocupações ambientais e cautela diante de perigos desconhecidos, mas prováveis, estimulando prévios estudos e pesquisas científicas que busquem a correta dimensão destes perigos a fim de informar os processos decisórios no planejamento ambiental, o princípio da prevenção supõe riscos conhecidos, seja porque previamente identificados no EIA, seja porque os danos já ocorreram anteriormente. Neste sentido, Leite e Ayala referem que DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Direito administrativo. 12 ed. São Paulo: Atlas, 2000, p. 223.

“o princípio da prevenção se dá em relação ao perigo concreto, enquanto, em se tratando do princípio da precaução, a prevenção é dirigida ao perigo abstrato (...). (Na prevenção) a configuração do risco e os objetivos das opções cautelares são profundamente diferenciados, na medida em que não se atua para inibir o risco de perigo pretensamente imputado ao comportamento, ou o risco de que determinado comportamento ou atividade sejam um daqueles que podem ser perigosos (abstratamente) e, por isso, possam produzir, eventualmente, resultados proibidos e prejudiciais ao ambiente, mas, ao contrário, para inibir o resultado lesivo que se sabe possa ser produzido pela atividade. Atua-se, então, no sentido de inibir o risco de dano, ou seja, o risco de que a atividade perigosa (e não apenas potencialmente ou pretensamente perigosa) possa vir a produzir, com seus efeitos, danos ambientais”.

24. **Um dos pilares dos princípios acautelatórios da prevenção e da precaução é justamente a participação democrática** – que em nossa tela, foi muito bem assegurada na Convenção 169 da Organização Internacional do Trabalho – OIT, que veremos mais adiante, momento em que a comunidade

possivelmente afetada por uma atividade/empreendimento pode conhecer os detalhes do projeto na sua globalidade e alcançar suas dúvidas, contribuições e objeções. Leite e Ayala inserem dentre os fundamentos da precaução os processos democráticos para tomada de decisões relacionadas à gestão de riscos.

25. Dessa forma, vai contra os dispositivos constitucionais e legais suprarreferidos e, especificamente, contra o PRINCÍPIO DA PRECAUÇÃO, não submissão prévia para o licenciamento da Mina Guaíba, seja pelo órgão ambiental, seja pelo empreendedor aos Guarani MByá da área diretamente impactada, em que pese as sensíveis alterações que produzirá em relação aos usos do solo, água, ar e demais impactos ambientais.

26. Há ainda, no propósito de implementar a Mina Guaíba, o aumento da vulnerabilidade de contaminação do aquífero RIO BONITO devido ao “risco de alteração da qualidade da água das drenagens por carreamento de solos, drenagem ácida, explosões e abalos sísmicos, sedimentos (...), contaminação de óleos, graxas e efluentes provindos do canteiro de obras, oficinas e atividades relacionadas” – *Prof. Dr. Rualdo Menegat, Instituto de Geociências UFRGS – FLACAM – Cátedra Unesco, 2019.*

27. Constata-se que será necessário a retirada da vegetação para a instalação da Mina de Carvão – redução direta da fauna local –, alteração de cursos de dois arroios, supressão de espécies nativas e imunes ao corte, além da completa remoção e degradação de áreas alagadas, conforme determina a Convenção Internacional de Ramsar, qual o Brasil é signatário, com o compromisso de implantar ações que evitem a degradação destes ambientes.

28. Quanto aos recursos de pesca, a modificação da qualidade dos corpos d’água na região da mineradora contribuirá severamente para a diminuição da diversidade biológica local e provocará alterações localizadas nas taxas reprodutivas da fauna de peixes.

VI - DO DESRESPEITO AO PRINCÍPIO DA BOA-FÉ

29. O princípio da BOA-FÉ possui tamanha amplitude que parte da doutrina considera-o gênero, onde são espécies outros princípios, os quais não podendo obliterar seu valor hoje preponderantemente em nosso ordenamento jurídico, tem em seu cerne valores éticos como a lealdade, correção e veracidade.

30. Segundo o professor Miguel Reale a BOA-FÉ objetiva se apresenta como:

“uma exigência de lealdade, modelo objetivo de conduta, arquétipo social pelo qual impõe o poder-dever de que cada pessoa ajuste a própria conduta a esse arquétipo, obrando como obraria uma pessoa honesta, proba e leal”.

31. Ocorre que ao se falar da Boa-fé objetiva, não podemos esquecer jamais da Boa-fé subjetiva, esta difere-se, pois, é um estado da consciência do agente, a sua intenção interna, que desta maneira, está eivada de subjetivismo, que transporta-nos a configuração objetiva da má-fé.

32. Coloquialmente, podemos afirmar que esse princípio se estampa pelo dever das partes de agir de forma correta antes, durante e depois da constituição dos fatos acordados. Isso porque, mesmo após o cumprimento, a liberação a execução, podem sobrar-lhes efeitos residuais.

33. Analisando a conduta objetiva de ambas as partes, e as condições que estão sendo firmados as obrigações e concessões (clareza, veracidade, isonomia e honestidade), leva a crer que ambas as partes ora questionadas, desde início veem agindo de forma e intenção de não cumprir todo o processo de forma CLARA, COM LISURA E PRINCIPALMENTE RESPEITANDO AS LEIS E NORMAS PREVIAMENTE ESTABELECIDAS PARA O CASO EM QUESTÃO.

34. Um dos fatos que leva o Requerido a reportar-se ao princípio da boa-fé, tem respaldo no fato que não terem sido cumpridas as regras em relação a realização da consulta PREVIA, LIVRE e INFORMADA e tampouco,

em nenhum momento do processo de Estudo de Impacto Ambiental, houve qualquer contato sobre os esclarecimentos que sejam necessários para que os MByá Guarani pudessem entender, ao menos em parte, do que se refere este empreendimento minerário.

35. Com isso pode-se deduzir que as **REQUERIDAS** sabedora das conseqüências dos seus atos procura esquivar-se de maneira sórdida afim de protelar a demanda, para obter a tutela de forma artilosa dentro dessa casa.

36. Portanto fica cabalmente demonstrado, o vilipendio de um princípio que deveria ser respeitado – **BOA-FÉ** -, quando da pactuação de compromissos que geram obrigações indiscutíveis e totalmente Legais.

37. O Ministro Ruy Rosado de Aguiar ressalta que;

"a inter-relação humana deve pautar-se por um padrão ético de confiança e lealdade, indispensável para o próprio desenvolvimento normal da convivência social. A expectativa de um comportamento adequado por parte do outro é um componente indissociável da vida de relação, sem o qual ela mesma seria inviável. Isso significa que as pessoas devem adotar um comportamento leal em toda a fase prévia à constituição de tais relações (diligência in contrahendo); e que devem também comportar-se segundo a boa fé se projeta a sua vez nas direções em que se diversificam todas as relações jurídicas: direitos e deveres. Os direitos devem exercitar-se de boa fé; as obrigações têm de cumprir-se de boa fé".

38. A **BOA-FÉ** na relação serve para dar equilíbrio afastando a prevalência da vontade de um em detrimento do outro, restabelecendo a posição de equivalência entre as partes, o que não se verificou no presente caso, em que

as **REQUERIDAS** em evidente busca de vantagem econômica a qualquer preço, trouxeram uma falsa alegação de cumprido corretamente todos os atos inerentes ao empreendimento de forma legal e correta.

39. Com isso jamais poderá ou deverá o Poder Judiciário endossar a existência do que **se OMISSÃO VELADA, visto que assim é o mesmo que reconhecer sua incompetência em controlar a patologia de casos em** seu seio. Se alguém pediu mais do que o tolerável, se alguém faltou com a verdade em assim pedir ou omitiu ou deixou de realizar ato que é obrigado de ofício, deveram os mesmo serem responsabilizados e se estará tratando a torpeza como se deve, como exceção a ser severa e exemplarmente punida.

VII - O ABUSO DO PODER ECONÔMICO

40. Pelo que se infere facilmente dos fatos narrados, a REQUERIDA usa e abusa de sua superioridade econômica para obter benefícios a fim de suprimir e obstacularizar a efetivação de medidas protetivas contra seus atos e omissões devidamente planejadas.

41. Extrai-lhes a dignidade; a convicção na decência e na moralidade; extrai-lhes a confiança nas instituições e a esperança nos ideais de honestidade comercial. Não há mais dúvidas - e isto está abundantemente dito na doutrina e na jurisprudência - sobre a iminente abusividade de instituições econômicas e financeiras que avançam sobre o patrimônio de pequenos, terras e comunidades adjacentes sob a capa da liberdade contratual e do pacta sunt servanda e do falso bem comum.

42. Neste caso, nasce o abuso com a própria concessão que poderá ser concedida indevidamente uma vez que inconsistências no processo são evidentes, que embute em suas minúsculas letras (diga-se atos) uma gama de responsabilidades não cumpridas e restritivas para o atingido, outra leva de opções facultativas, criando uma relação análoga à dos senhores feudais com seus vassallos.

43. Recomenda-se, meritíssimo, uma leitura minuciosa de todo o teor do cronograma, bem como de todos os atos praticados à luz das normas existentes, onde há de se verificar o quanto omissão e ilegal será a liberação advinda desta imputação de todas as possíveis e imagináveis responsabilidades, até a exigência de submissão desta, ao livre controle daquela em toda a sua vida, sem contar a isenção de garantias e responsabilidades uma vez que a concessão gera direitos, mas as obrigações se restringe.

44. É assim que o seu poderio econômico invade nocivamente, destrói comunidades, vidas, culturas e histórias, é justamente com base nesta conduta que a REQUERENTE a provoca, desde o princípio, um escancarado desequilíbrio. Como já ressaltado, alguns valores apresentados são aproximados em virtude da negativa da REQUERIDA em fornecer imediatamente informações decorrentes do PROCESSO LIBERATÓRIO BEM COMO LICENCIATÓRIO. Nítida a má-fé. Ainda assim é possível concluir facilmente a desproporcionalidade em fase dos ora IMPETRANTES.

VIII - DA INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA E DA EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS.

45. Dentre as técnicas de repressão ao abuso do poder econômico ou à eventual superioridade de uma das partes em negócios que interessem à economia popular, encontra-se o instituto da presunção: a necessidade de restabelecer o equilíbrio entre as partes concorre para que se presuma, por parte do aderente, a falta de cognoscibilidade suficiente à interpretação do processo liberatório e das concessões declinadas.

46. Milita, pois, em favor do IMPETRANTE (COMUNIDADE INDIGENA) a presunção de que desconhecia o empreendimento e o conteúdo lesivo do empreendimento, pelo que deve se operar, de plano, a inversão do ônus da prova.

47. A postulação é justificada, porque o IMPETRANTE não dispõe de todas as informações e conhecimentos necessários à defesa dos seus direitos.

48. Tais fatos deixam bem claro que o IMPETRANTE é hipossuficiente em relação a IMPETRADA, e por conseguinte a desigualdade é incontestável e latente, devendo ser mitigada pelo judiciário a fim de igualar os pesos na balança e zelar pelo seus entes e culturas e principalmente seres humanos.

49. É visível a dificuldade ou até mesmo a impossibilidade técnica com que se depara a IMPETRADA (ASSOCIAÇÃO INDÍGENA) desincumbir-se a contendo do seu ônus probatório.

50. NELSON NERY JUNIOR, esclarece:

“Como a inversão do ônus da prova se encontra ligada à ideia de facilitação de defesa do consumidor em juízo, a hipossuficiência de que fala o artigo 6º VIII – CDC, respeita tanto a dificuldade econômica quando a técnica do consumidor em poder desincumbir-se do ônus de provar os fatos constitutivos de seu direito.”

51. Portanto roga-se pela inversão do ônus da prova na lide em questão E SOBRESTAMENTO DO FEITO ATE ANÁLISE DAS QUESTÕES ORA MITIGADAS.

IX - DO CARÁTER PERMANENTE DOS DANOS

52. A maior parte dos danos acima narrados possuem efeitos permanentes sobre o Povo Indígena MBya Guarani, prejudicando cotidianamente a reprodução de seus modos de vida – seus modos de Ser, Fazer e Viver (CF/88 art. 216) -, notadamente em razão da omissão das demandadas em conferir a esse Povo condições para gozar de direitos fundamentais e adotar as práticas próprias do grupo.

53. Afinal, o estabelecimento de um contato inter-étnico forçado, vulnerabilizando seu Tekoá (ou a terra sagrada) e a constante presença da sociedade envolvente, em permanente assédio à terra indígena, inclusive no

sentido econômico, causam violação de direitos desse Povo e a necessidade de reparação.

54. Os danos decorrentes das explosões e sísmicas, poluição atmosférica com gases e particulados de metais pesados, contaminação do lençol freático e aquífero Rio Bonito, alteração cênica da paisagem natural, aumento significativo da circulação de veículos pesados da megamineração, a retirada da vegetação – inclusive de espécies imunes ao corte, afugentamento da fauna, circulação de funcionários diretos e indiretos da megamineração, entre outros danos, serão sentidos seus impactos por mais de 30 anos, o que torna insustentável a vida aldeada no território sagrado.

55. É fundamental o juízo compreender que a visão e a noção de território, para o Povo Guarani, vai muito além da mera apreensão física do bem, é uma cosmovisão, onde o espiritual e o material se encontram, na vivência de sua ancestralidade e na relação com os elementos da natureza.

56. Nesse sentido, o art. 231 da Constituição reforça a ideia de uma propriedade forjada no vínculo que essas Comunidades Indígenas possuem com o território, o qual é mais do que um chão para morar, e sim um elemento formador de sua identidade. Assim, a identificação das Comunidades Indígenas com o seu território é essencial não apenas para a habitação e o exercício das atividades produtivas, mas também para as atividades necessárias a sua reprodução física e cultural, segundo seus usos, costumes e tradições.

57. Isso se torna ainda mais flagrante quando se observa a intenção do Estado do Rio Grande do Sul em instalar na região um Polo Carboquímico, Lei nº 15.047/17, iniciando-se com a instalação da Mina Guaíba, considerada a maior mina de carvão a céu aberto do país, distante a 3 km do território indígena e sequer, em nenhuma fase do processo de construção do Estudo de Impacto Ambiental – EIA, a Comunidade Indígena foi citada, visitada ou consultada.

58. Os severos e irreversíveis danos que serão causados pela instalação da megamineração de carvão, vizinha ao Tekoá, perpetuará ao Povo Indígena

MByá Guarani uma situação de ofensas aos seus direitos fundamentais e ao livre usufruto de suas terras.

**X - DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS DOS POVOS INDÍGENAS
NOS ÂMBITOS NACIONAL E INTERNACIONAL
Omissão FUNAI NO RESGUARDO DIREITOS**

59. A presente ação civil pública diz respeito a direitos que gravitam em torno da dignidade da pessoa humana, núcleo axiológico do Estado de Direito, com respaldo nas convenções internacionais e diplomas nacionais, inclusive a Constituição brasileira. Uma vez violados esses direitos fundamentais, deve haver a responsabilização civil do Estado.

60. A declaração universal dos direitos humanos, que goza, no mínimo, do status de soft law – a despeito de boa parte da doutrina considerá-la um ato dotado de normatividade, em razão do costume internacional -, estabelece que todas as pessoas nascem livres e iguais em igualdade de direitos (art. 1), possuindo capacidade para gozar os direitos e as liberdades estabelecidos na Declaração, sem distinção de qualquer espécie, seja de raça, cor, sexo, língua, religião, opinião política ou de outra natureza, origem nacional ou social, riqueza, nascimento ou qualquer outra condição (art. 2º).

61. No mesmo sentido, o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos, de 1966, estabelece que todos os povos tem direito à autodeterminação, podendo, para a consecução de seus objetivos, dispor livremente de suas riquezas e de seus recursos naturais (art. 2º), incumbindo aos Estados-partes que promovam o exercício do direito à autodeterminação e respeitem esse direito.

62. O Pacto de San Jose da Costa Rica (Convenção Americana de direitos humanos), por sua vez, assegura o respeito ao direito à vida (art. 4º), bem como a proibição da escravidão e da servidão (art. 6º).

63. A Convenção nº 169/OIT, ratificada pelo Brasil por meio do Decreto nº 5.051/2004, assegura proteção às terras dos povos indígenas, nos seguintes termos:

Artigo 13;

“1. Ao aplicarem as disposições desta parte da Convenção, os governos deverão respeitar a importância especial que para as culturas e valores espirituais dos povos interessados possui a sua relação com as terras ou territórios, ou com ambos, segundo os casos, que eles ocupam ou utilizam de alguma maneira e, particularmente, os aspectos coletivos dessa relação.

*2. A utilização do termo "terras" nos Artigos 15 e 16 deverá incluir o conceito de territórios, o que abrange a **totalidade do habitat das regiões que os povos interessados ocupam ou utilizam de alguma outra forma.** (grifo nosso)*

Artigo 14

*1. Dever-se-á reconhecer aos povos interessados os direitos de propriedade e de posse sobre as terras que tradicionalmente ocupam. Além disso, nos casos apropriados, deverão ser adotadas medidas para **salvaguardar o direito dos povos interessados de utilizar terras que não estejam exclusivamente ocupadas por eles, mas às quais, tradicionalmente,** tenham tido acesso para suas atividades tradicionais e de subsistência. Nesse particular, deverá ser dada especial atenção à situação dos povos nômades e dos agricultores itinerantes.*

2. Os governos deverão adotar as medidas que sejam necessárias para determinar as terras que os povos interessados ocupam tradicionalmente e garantir a proteção efetiva dos seus direitos de propriedade e posse.

3. Deverão ser instituídos procedimentos adequados no âmbito do sistema jurídico nacional para solucionar as reivindicações de terras formuladas pelos povos interessados.

64. Da mesma forma, a Declaração das Nações Unidas sobre os Direitos dos Povos Indígenas estabelece o dever dos Estados de estabelecerem

mecanismos eficazes para a prevenção e a reparação de todo ato que tenha por objetivo ou consequência subtrair-lhes suas terras, territórios ou recursos, bem como toda forma de transferência forçada de população que tenha por objetivo ou consequência a violação ou a diminuição de qualquer dos seus direitos (art. 8º).

65. Estipula ainda a Declaração o dever de reparação aos povos indígenas em caso de violação de seus direitos:

“Artigo 10

Os povos indígenas não serão removidos à força de suas terras ou territórios. Nenhum traslado se realizará sem o consentimento livre, prévio e informado dos povos indígenas interessados e sem um acordo prévio sobre uma indenização justa e equitativa e, sempre que possível, com a opção do regresso.

Artigo 11

(...)

2. Os Estados proporcionarão reparação por meio de mecanismos eficazes, que poderão incluir a restituição, estabelecidos conjuntamente com os povos indígenas, em relação aos bens culturais, intelectuais, religiosos e espirituais de que tenham sido privados sem o seu consentimento livre, prévio e informado, ou em violação às suas leis, tradições e costumes.” (grifo nosso)

66. A Constituição da República de 1988 contém diversos dispositivos que tratam da matéria indígena. Os artigos 215, 216, 231 e 232 da lei fundamental superam a visão hegemônica atrelada a um modelo ideal de sujeito de direito (homem, branco, possuidor, adulto, heterossexual, etc.) para reconhecer as diversas manifestações culturais da sociedade brasileira, as quais abrangem, entre outros, os povos indígenas, as comunidades quilombolas e demais povos tradicionais.

67. Esse novo paradigma insere os direitos dessas comunidades no campo dos direitos fundamentais, de modo que a proteção dos diversos grupos que compõem a identidade nacional visa assegurar-lhes, em último grau, a

dignidade humana, tendo em vista o ideal emancipatório – de autodeterminação - que subjaz a esta nova concepção.

68. A igualdade como reconhecimento ou o direito à diferença é outro fator essencial na compreensão dessa viragem. Prevê-se como fundamento da República o pluralismo (art. 3º, V) e como objetivo o fim da discriminação. Consagra-se o direito a ser igual quando a desigualdade inferioriza e o direito a ser diferente quando a igualdade descaracteriza, conforme os ensinamentos de Boaventura Souza Santos. Os Povos Indígenas merecem igual respeito e consideração que qualquer outro grupo, mas não tratamento homogêneo. Tratá-los como iguais descaracterizaria sua cultura e seus modos de vida.

69. Neste novo modelo acolhido pelo texto constitucional, não há espaço para a concepção de que há estágios superiores de civilização. Abandona-se a concepção homogeneizante da sociedade hegemônica para o respeito aos modos de vida dos vários grupos que compõem a sociedade brasileira. Por isso, não se tolera mais falar desde então em “paulatina integração à comunhão nacional” para ditar a capacidade civil dos indígenas. Não cabe falar, a priori, em inferioridade, e sim em grupos com modos de vida diferenciados e que devem ser respeitados como tais.

70. Sobre o tema, cabe citar trecho do voto do Ministro Carlos Ayres Britto, no julgamento da Pet. 3.38814 (Caso Raposa Serra do Sol), em que ele ressalta um novo olhar sobre a questão da integração dos povos indígenas após 1988:

“O substantivo ‘índios’ é usado pela CF de 1988 por um modo invariavelmente plural, para exprimir a diferenciação dos aborígenes por numerosas etnias. Propósito constitucional de retratar uma diversidade indígena tanto interétnica quanto intraétnica. Índios em processo de aculturação permanecem índios para o fim de proteção constitucional. Proteção constitucional que não se limita aos silvícolas, estes, sim, índios ainda em primitivo estágio de habitantes da selva. (...) Os arts. 231 e 232 da CF

são de finalidade nitidamente fraternal ou solidária, própria de uma quadra constitucional que se volta para a efetivação de um novo tipo de igualdade: a igualdade civil-moral de minorias, tendo em vista o protovalor da integração comunitária. Era constitucional compensatória de desvantagens historicamente acumuladas, a se viabilizar por mecanismos oficiais de ações afirmativas. No caso, os índios a desfrutar de um espaço fundiário que lhes assegure meios dignos de subsistência econômica para mais eficazmente poderem preservar sua identidade somática, linguística e cultural. Processo de uma aculturação que não se dilui no convívio com os não índios, pois a aculturação de que trata a Constituição não é perda de identidade étnica, mas somatório de mundividências. Uma soma, e não uma subtração”. 14 [Pet 3.388](#), Rel. Min. Ayres Britto, julgamento em 19-3-2009, Plenário, DJE de 1º-7-2010.

71. A Constituição Federal estabelece que as terras tradicionalmente ocupadas pelo índios constituem bens da União e que só a ela compete legislar sobre população indígenas (artigos 20, XI; e 22, XIV, da Carta da República).

72. A Lei Fundamental reconheceu aos índios sua organização social, costumes, línguas, crenças e tradições, e os direitos originários sobre as terras que tradicionalmente ocupam. Nesse sentido, o constituinte atribuiu à União o poder-dever de demarcar as terras indígenas, bem como protegê-las, inclusive seus bens:

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.

§ 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. [...]

73. O direito dos povos indígenas às suas terras é um direito constitucional fundamental. O fundamento jurídico e histórico do direito dos índios é a ocupação originária, tradicional de suas terras. As terras indígenas são bens públicos federais, sendo reconhecida a “posse” permanente e o “usufruto” exclusivo dos índios sobre elas, ficando a União como nua-proprietária (arts. 20, inc. XI, e 231, § 2º, CR). Os atos que tenham por objeto a ocupação, o domínio e a posse das terras indígenas são nulos e extintos, não produzindo efeitos jurídicos, não gerando indenização, salvo quanto às benfeitorias derivadas de ocupação de boa-fé.

74. A União ocupa, em cumprimento ao art. 231 da lei fundamental, papel de destaque na garantia da observância dos **direitos fundamentais destes povos** e no respeito à integridade de sua propriedade.

75. A FUNAI, por outro lado, é a autarquia responsável pela adoção da política indigenista governamental. Seu papel está delineado pela Lei nº 5.371/67 e deve ser lido à luz da Constituição.

76. Note-se que as demandadas estão obrigadas pela Constituição e pela legislação infraconstitucional a promover os direitos acima elencados em defesa da terra do Povo Guarani e da reprodução de seus modos de vida.

XI - DO ABALO SOCIOAMBIENTAL A CULTURA INDÍGENA E DA OMISSÃO DO ORGÃO PROTETOR FUNAI.

77. **O abalo socioambiental na instalação deste empreendimento “Mina Guaíba”, se constitui a partir de um prisma cultural, territorial, florestal, animal e hídrico, já que não só também os biomas e a fauna local serão**

impactados totalmente da região, mas também há um grande potencial poluidor hídrico, já que que a Unidade de Conservação Delta do Jacuí,

78. Dentre diversas manifestações que os Povos e Comunidades Tradicionais têm expressado nas últimas décadas, acrescidos aos planos e políticas públicas impulsionadas pelo fortalecimento da legislação internacional e nacional, no amplo debate social e na necessidade de se obter mecanismos jurídico-administrativos que possam proteger e amparar estas minorias, destaca-se a organização destes Coletivos e as pautas advindas do amplo debate e do reconhecimento público e governamental de suas reivindicações.

79. Neste consenso a Organização das Nações Unidas – ONU, em 13 de setembro de 2.007, aprovou a Declaração das Nações Unidas sobre os Direitos dos Povos Indígenas, que dentre outros relevantes fundamentos, destacamos: *“Afirmando também que todos os povos contribuem na diversidade e riqueza das civilizações e culturas, que constituem o patrimônio comum da humanidade”*.

80. Também, nesta mesma Declaração das Nações Unidas sobre os Direitos dos Povos Indígenas, dispões em seu artigo 28º, que: *“os povos indígenas tem direito à reparação, por meios que podem incluir a restituição ou, quando isso não seja possível, uma indenização justa, imparcial e equitativa, pelas terras, territórios e recursos que tradicionalmente tenham possuído, ocupado ou utilizado e que tenham sido confiscados, tomados, ocupados, utilizados ou danificados sem seu consentimento livre, prévio e informado”*.

XII - DOS DIREITOS DAS COMUNIDADES ATINGIDAS DIRETA E INDIRETAMENTE.

Aplicação direta e ´por analogia de casos semelhantes no caso de continuidade do empreendimento sem respectiva oitiva de comunidades e afins, quebra preceito legal

81. Com base neste conceito que vincula o atingido ao reconhecimento e legitimação de direitos decorrentes dos impactos sociais resultantes são geradores de direitos de restituição, compensação ou indenização (Movimento

dos Atingidos por Barragens. <http://www.mabnacional.org.br/content/defini-do-conceito-atingido>):

- a) o deslocamento compulsório (de proprietários, não proprietários, moradores, produtores, comerciantes, ambulantes, dentre outros);
- b) a perda da propriedade, da terra, da moradia e/ou de outros bens móveis e imóveis;
- c) perda ou restrição de acesso a recursos e serviços básicos necessários à sobrevivência, tais como acesso à água potável, saúde, educação, moradia e alimentação;**
- d) perda ou redução de fontes de ocupação, renda ou meios de sustento;**
- e) perda de animais domésticos e/ou os animais
- f) ruptura de circuitos econômicos, sociais, culturais e religiosos.**

82. Devem ser consideradas como perdas as alterações impostas a circuitos e redes de sociabilidade, sempre que implicarem na ruptura de relações importantes para a reprodução social, consideradas as dimensões culturais e a identidade dos grupos, comunidades e famílias atingidas.

83. As perdas de natureza afetiva, simbólica e cultural, imateriais e intangíveis, e por isso mesmo não passíveis de quantificação e, a fortiori, de monetarização, devem ser consideradas e objeto de ampla e aberta discussão e negociação (*Conselho de Defesa dos Direitos da Pessoa Humana, Comissão Especial 'Atingidos por Barragens', Resoluções n. 26/06, 31/06, 01/07, 02/07 e 05/07, p. 31. Acessível em <http://pfdc.pgr.mpf.mp.br/temas-de-atuacao/populacao-atingida-pelas-barragens/atuacao-do-mpf/relatorio-final-cddph>*).

84. Em **certas circunstâncias também devem ser consideradas como atingidas as comunidades e populações anfitriãs**, isto é, que receberam reassentamentos de deslocados pelo empreendimento. Isto explica que, em certas circunstâncias, se recomende que às **comunidades anfitriãs que recebem os reassentados deve ser dada assistência para que possíveis feitos sociais e**

ambientais adversos decorrentes do aumento da densidade populacional possam ser superados.

85. **Os impactos causados aos atingidos olhando pelo aspecto socioambiental são passíveis de mitigação, compensação, indenização, e não repetição.** De modo geral, a noção e as medidas de mitigação remetem à redução ou amenização dos efeitos negativos, de sua magnitude e/ou abrangência. É recorrente na literatura o reconhecimento, porém, que em muitas situações tanto a magnitude quanto a abrangência são dificilmente quantificáveis (*Conselho de Defesa dos Direitos da Pessoa Humana, Comissão Especial 'Atingidos por Barragens', Resoluções n. 26/06, 31/06, 01/07, 02/07 e 05/07, p. 31. Acessível em <http://pfdc.pgr.mpf.mp.br/temas-de-atuacao/populacao-atingida-pelas-barragens/atuacao-do-mpf/relatorio-final-cddph>*).

86. Por mitigação entende-se a minimização do impacto, dano ou das perdas deles decorrentes. Uma vez imposta, voluntária ou involuntariamente, perda ou prejuízo, entende-se por reparação toda e qualquer forma de satisfação dada ao atingido: reposição, restituição ou recomposição, quando os bens ou infraestruturas destruídos, ou ainda a situação social prejudicada, são repostos ou reconstituídos; indenização, quando a reparação assume a forma monetária; compensação, quando se oferece outro bem ou outra situação que, embora não reponham o bem ou situação perdidos, são considerados como satisfatórios em termos materiais ou morais (IBID).

87. Impactos e perdas podem incidir sobre indivíduos, famílias, comunidades, grupos sociais específicos. **Interferem na realização de direitos econômicos e sociais previstos na CF, tais como direito de propriedade** (art. 5º, XXII), direito à moradia (art. 6º), direito à terra (art. 183 e 191), direito ao trabalho, à saúde, à educação, à proteção da maternidade e da infância e à alimentação (art. 5º).

88. **Os impactos também interferem nos meios e modos de vida material e comprometem tradições culturais, laços e redes sociais, locais de**

valor simbólico e religioso, conformando um conjunto de perdas que se pode designar como perdas imateriais ou intangíveis.

89. **A definição de impactos socioambientais deve, também, incluir a dimensão cultural ou simbólica da vida social.** Neste sentido, em relação aos direitos a serem restituídos, indenizados ou compensados, há também que considerar os que não são estritamente econômico-monetários, pecuniários ou materiais.

90. Entender o processo de construção e das mudança sociais implicam, igualmente, considerar que há dimensões não estritamente pecuniárias ou materiais. De acordo com Vainer;

“há perdas que são resultantes da própria desestruturação de relações prevalecentes, da eliminação de práticas, da perda de valores e recursos imateriais (religiosos, culturais). Assim, por exemplo, a dispersão de um grupo familiar extenso, ou a inundação de lugares com importância simbólica – religiosa, por exemplo - para um determinado grupo social” (Vainer, Carlos, Conceito de ‘atingido’: uma revisão de debate e diretrizes. In: Franklin Daniel Rothman (Org). Vidas Alagadas – conflitos socioambientais, licenciamento e barragens. 1ª Ed. Viçosa, UFV, 2008, p. 43.

91. Diante do exposto fica claro os impactos pelo não cumprimento das normas e principalmente pela omissão criminosa ao se omitir, bem como deixar de praticar atos aos quais estão vinculadas as **concessões e licenças**.

XIII - A omissão do poder público corrobora solidariamente para efeito danoso

92. Ora, os órgãos e entidades públicos, sobretudo os que detêm competências **ambientais, possuem o dever legal de evitar a ocorrência de danos** e sua omissão guarda inegável nexos de causalidade com o resultado danoso.

93. No caso de danos correlatos a atividades lesivas ao meio ambiente, deve-se lembrar que o conceito de poluidor é amplo, abrangendo tanto o agente que com sua conduta ativa gera o dano quanto aquele que, por violação ao dever de agir, permite o resultado lesivo (art. 3º, IV, da Lei 6.938/1981). **O posicionamento é corroborado pela jurisprudência do STJ que, no julgamento do REsp 1.071.741, confirmou a responsabilização objetiva do Estado nos casos de danos nas seguintes hipóteses: (i) quando a responsabilização objetiva do ente público decorrer de expressa previsão legal, em microsistema especial, como na proteção do meio ambiente (Lei 6.938/1981, art. 3º, IV, c/c o art. 14, § 1º); e (ii) quando as circunstâncias indicarem a presença de um standard ou dever de ação estatal mais rigoroso do que aquele que jorra, consoante a construção doutrinária e jurisprudencial, do texto constitucional.**

94. O dever-poder de controle e fiscalização ambiental, além de inerente ao exercício **do poder de polícia do Estado, provém diretamente do marco constitucional de garantia dos processos ecológicos essenciais** (em especial os arts. 225, 23, VI e VII, e 70, VI) e da legislação, sobretudo da Lei da Política Nacional do Meio Ambiente (Lei 6.938/1981, arts. 2º, I e V, e 6º) e da Lei 9.605/1998 (Lei dos Crimes e Ilícitos Administrativos contra o Meio Ambiente).

95. **Na condição de poluidor indireto, o Poder Público é solidariamente responsável.** Não obstante a solidariedade, o ordenamento admite a responsabilidade subsidiária quando da execução da condenação à recuperação ou indenização ambiental deve-se preferencialmente buscar o

poluidor direto, e, apenas no caso de sua insolvência ou impossibilidade de cumprimento do objeto da execução, deve o Poder Público ser chamado a assumir o ônus da condenação. Nesse sentido está a seguinte decisão paradigmática do STJ:

AMBIENTAL. UNIDADE DE CONSERVAÇÃO DE PROTEÇÃO INTEGRAL (LEI 9.985/00). OCUPAÇÃO E CONSTRUÇÃO ILEGAL POR PARTICULAR NO PARQUE ESTADUAL DE JACUPIRANGA. TURBAÇÃO E ESBULHO DE BEM PÚBLICO. DEVER-PODER DE CONTROLE E FISCALIZAÇÃO AMBIENTAL DO ESTADO. OMISSÃO. ART. 70, § 1º, DA LEI 9.605/1998. DESFORÇO IMEDIATO. ART. 1.210, § 1º, DO CÓDIGO CIVIL. ARTIGOS 2º, I E V, 3º, IV, 6º E 14, § 1º, DA LEI 6.938/1981 (LEI DA POLÍTICA NACIONAL DO MEIO AMBIENTE). CONCEITO DE POLUIDOR. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO DE NATUREZA SOLIDÁRIA, OBJETIVA, ILIMITADA E DE EXECUÇÃO SUBSIDIÁRIA. LITISCONSÓRCIO FACULTATIVO.

(...)

4. Qualquer que seja a qualificação jurídica do degradador, público ou privado, no Direito brasileiro a responsabilidade civil pelo dano ambiental é de natureza objetiva, solidária e ilimitada, sendo regida pelos princípios do poluidor-pagador, da reparação in integrum, da prioridade da reparação in natura, e do favor debilis, este último a legitimar uma série de técnicas de facilitação do acesso à Justiça, entre as quais se inclui a inversão do ônus da prova ambiental. Precedentes do STJ. em favor da vítima

5. Ordinariamente, a responsabilidade civil do Estado, por omissão, é subjetiva ou por culpa, regime comum ou geral esse que, assentado no art. 37 da Constituição Federal, enfrenta duas exceções principais. Primeiro, quando a responsabilização objetiva do ente público decorrer de expressa previsão legal, em microssistema especial, como na proteção do meio ambiente (Lei 6.938/1981, art. 3º, IV, c/c o art. 14, § 1º). Segundo, quando as circunstâncias indicarem a presença de um standard ou dever de ação estatal mais rigoroso do que aquele que jorra, consoante a construção doutrinária e jurisprudencial, do texto constitucional.

6. *O dever-poder de controle e fiscalização ambiental (=dever-poder de implementação), além de inerente ao exercício do poder de polícia do Estado, provém diretamente do marco constitucional de garantia dos processos ecológicos essenciais (em especial os arts. 225, 23, VI, e VII, e 170, VI) e da legislação sobretudo da Lei da Política Nacional do Meio Ambiente (Lei 6.938/1981, arts. 2º, I e V, e 6º) e da Lei 9.605/1998 (Lei dos Crimes e Ilícitos Administrativos contra o Meio Ambiente).*

(...)

11. *O conceito de poluidor, no Direito Ambiental brasileiro, é amplíssimo, confundindo-se, por expressa disposição legal, com o de degradador da qualidade ambiental, isto é, toda e qualquer “pessoa física ou jurídica, de direito público ou privado, responsável, direta ou indiretamente, por atividade causadora de degradação ambiental” (art. 3º, IV, da Lei*

6.938/1981, grifo adicionado).

12. *Para o fim de apuração do nexo de causalidade no dano urbanístico ambiental e de eventual solidariedade passiva, equiparam-se quem faz, quem não faz quando deveria fazer, quem não se importa que façam, quem cala quando lhe cabe denunciar, quem financia para que façam e quem se beneficia quando outros fazem.*

13. *A Administração é solidária, objetiva e ilimitadamente responsável, nos termos da Lei 6.938/1981, por danos urbanístico-ambientais decorrentes da omissão do seu dever de controlar e fiscalizar, na medida em que contribua, direta ou indiretamente, tanto para a degradação ambiental em si mesma, como para o seu agravamento, consolidação ou perpetuação, tudo sem prejuízo da adoção, contra o agente público relapso ou desidioso, de medidas disciplinares, penais, civis e no campo da improbidade administrativa.*

14. *No caso de omissão de dever de controle e fiscalização, a responsabilidade ambiental solidária da Administração é de execução subsidiária (ou com ordem de preferência).*

15. *A responsabilidade solidária e de execução subsidiária significa que o Estado integra o título executivo sob a condição de, como devedor-reserva, só ser convocado a quitar a dívida se o degradador original, direto ou material (= devedor principal)*

não o fizer, seja por total ou parcial exaurimento patrimonial ou insolvência, seja por impossibilidade ou incapacidade, inclusive técnica, de cumprimento da prestação judicialmente imposta, assegurado, sempre, o direito de regresso (art. 934 do Código Civil), com a desconsideração da personalidade jurídica (art. 50 do Código Civil).

16. Ao acautelar a plena solvabilidade financeira e técnica do crédito ambiental, não se insere entre as aspirações da responsabilidade solidária e de execução subsidiária do Estado – sob pena de onerar duplamente a sociedade, romper a equação do princípio poluidor-pagador e inviabilizar a internalização das externalidades ambientais negativas – substituir, mitigar, postergar ou dificultar o dever, a cargo do degradador material ou principal, de recuperação integral do meio ambiente afetado e de indenização pelos prejuízos causados.

17. Como consequência da solidariedade e por se tratar de litisconsórcio facultativo, cabe ao autor da Ação optar por incluir ou não o ente público na petição inicial. 18. Recurso Especial provido.

(REsp 1071741/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 24/03/2009, DJe 16/12/2010)

96. Incumbe às três esferas da Administração Pública o exercício do poder de polícia sobre atividades potencialmente causadoras de degradação ambiental, conforme dispõem o art. 23, incisos III, VI, VII e parágrafo único, e art. 37, § 6º, todos da Constituição Federal SENDO SUA OMISSÃO CRIME GRAVE:

Art. 23. É competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios:

(...)

III - proteger os documentos, as obras e outros bens de valor histórico, artístico e cultural, os monumentos, as paisagens naturais notáveis e os sítios arqueológicos; (...)

VI - proteger o meio ambiente e combater a poluição em qualquer de suas formas;

(...)

Parágrafo único. Leis complementares fixarão normas para a cooperação entre a União e os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, tendo em vista o equilíbrio do desenvolvimento e do bem-estar em âmbito nacional.

Art. 37 - (...)

§ 6º As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa.

97. Os entes públicos possuem o dever de evitar a ocorrência de danos e, caso esses venham a ocorrer, a obrigação de adotar todas as medidas necessárias a sua mitigação.

98. O Eminentíssimo Ministro do Supremo Tribunal Federal Ricardo Lewandowski, em voto proferido no Recurso Extraordinário nº 365.368-Agr/SC de sua relatoria (DJ 22/05/2007, Informativo STF nº 468, de maio de 2007), apontou a proporcionalidade e a razoabilidade como critérios que necessariamente devem ser observados pela Administração Pública no exercício de suas funções típicas. Consignou, ainda, que o princípio da proporcionalidade acha-se vocacionado a inibir e a neutralizar os abusos do Poder Público no exercício de suas funções, qualificando-se como parâmetro de aferição da própria constitucionalidade material dos atos estatais.

Em recente julgado, o Pretório Excelso reiterou esse entendimento:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. TELEFONIA. TARIFA INTERURBANA COBRADA EM RELAÇÃO A LIGAÇÕES INTRAMUNICIPAIS E INTERMUNICIPAIS CONURBADAS.

AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356/STF. OFENSA AO ART.

2º E AO ART. 93, IX, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. NÃO OCORRÊNCIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 279/STF.

Os temas constitucionais do apelo extremo não foram objeto de análise prévia e conclusiva pelo Tribunal de origem. Incidência das Súmulas 282 e 356/STF. O controle judicial de atos administrativos tidos por ilegais ou abusivos não ofende o princípio da separação dos Poderes, inclusive quando a análise é feita à luz dos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade. Precedentes. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal afasta o cabimento de recurso extraordinário para o questionamento de alegadas violações à legislação infraconstitucional sem que se discuta o seu sentido à luz da Constituição. Precedentes. Ademais, a decisão está devidamente fundamentada, embora em sentido contrário aos interesses da parte agravante. A parte recorrente se limita a postular uma nova apreciação dos fatos e do material probatório constantes dos autos. Incidência da Súmula 279/STF. Agravo regimental a que se nega provimento. (RE-AgR 580642, 1ª T., Min. Roberto Barroso, DJ 09/09/2014). (g.n.)

99. Diante do todo exposto, passa à análise de item a item dos temas que merecem atenção do juízo, requerendo a **IMEDIATA SUSPENSÃO DO PROCESSO DE LICENCIAMENTO** para ao final, julgar pela total procedência da presente demanda, determinada a anulação do processo de licenciamento e se for o caso, a realizada de um novo processo, que obedeça, desde o início, as exigências normativas vigentes.

XIV - DA RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA DO ESTADO PELOS DANOS DECORRENTES DOS ATOS COMISSIVOS E OMISSIVOS

100. Os danos acima relatados apontam para a prática de atos ilícitos por parte das demandadas, em razão da responsabilidade objetiva do Estado, como se demonstrará a seguir.

101. O art. 37, § 6º, da Constituição Federal de 1988, ao adotar a teoria do risco administrativo, estabelece que “as pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo e culpa”. Da mesma forma, o art. 107 da Emenda Constitucional nº 01, de 17 de outubro de 1969, já enunciava que as pessoas jurídicas de direito público responderão pelos danos que seus funcionários, nessa qualidade, causarem a terceiros.

102. O art. 37, § 6º, da CF/88 consagrou a responsabilidade objetiva do Estado por danos causados por seus agentes. A responsabilidade civil pode decorrer de atos ilícitos do Poder Público, quando constitui uma contrapartida ao princípio da legalidade, ou mesmo de atos lícitos, quando representa a observância ao princípio da isonomia. Em nenhum dos casos se exige a demonstração de culpa por parte da Administração.

103. Sobre o tema, leciona Maria Sylvia Zanella di Pietro (DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Direito Administrativo. 21ª Ed. São Paulo: Atlas, 2008. Pág. 610):

“Baseia-se no princípio da igualdade de todos perante os encargos sociais (...). Assim como os benefícios decorrentes da atuação estatal repartem-se por todos, também os prejuízos sofridos por alguns membros da sociedade devem ser repartidos. Quando uma pessoa sofre um ônus maior do que o suportado pelas demais, rompe-se o equilíbrio que necessariamente deve haver entre os encargos sociais; para restabelecer esse equilíbrio, o

Estado deve indenizar o prejudicado utilizando recursos do erário público.”¹⁵

104. Para tanto, mostra-se necessária a presença dos seguintes elementos:

(a) a alteridade do dano;

(b) a causalidade material entre o “eventus damni” e o comportamento positivo (ação) ou negativo (omissão) do agente público;

(c) a oficialidade da atividade causal e lesiva imputável a agente do Poder Público, que, nessa condição funcional, tenha incidido em conduta comissiva ou omissiva, independentemente da licitude, ou não, do seu comportamento funcional;

(d) a ausência de causa excludente da responsabilidade estatal.

105. No que concerne aos atos omissivos, é cabível igualmente a responsabilidade objetiva do Estado. Para tanto, deve ser feita a distinção entre omissões genéricas e omissões específicas.

106. A omissão específica ocorre quando o Estado, por um ato omissivo, cria uma situação propícia para a ocorrência de um evento em que possuía o dever de agir para impedi-lo. Para tanto, é necessário observar se o Estado estaria obrigado a praticar uma ação, em razão de um dever de agir específico, ou ter apenas o dever de evitar o resultado. Haverá omissão genérica nos casos em que uma conduta determinada do Estado não possa ser exigida.

107. Trata-se de casos em que a ação danosa, propriamente dita, não é efetuada por agente do Estado, contudo é o Estado quem produz a situação da qual o dano depende. São hipóteses nas quais é o Poder Público quem constitui, por ato comissivo seu, os fatores que propiciarão decisivamente a emergência de dano. Esses casos ensejam a aplicação do princípio da responsabilidade objetiva (*teoria do risco administrativo*).

108. Na prática, tal hipótese de dano pro situação propiciada pelo Estado se assemelha bastante àquela da omissão específica, formulada por Sérgio Cavalieri Filho, uma vez que em ambas o Estado adota uma postura prévia que torna propícia a ocorrência do dano.

109. No caso em exame, como se demonstrará, a responsabilidade das demandadas, tanto pelos atos comissivos quanto pelos atos omissivos, é objetiva. No caso das omissões perpetradas, estas podem ser consideradas igualmente omissões específicas (conforme a doutrina de Sérgio Cavalieri Filho) ou responsabilidade por danos decorrentes de situação propiciada pelo Estado (na esteira da doutrina de Celso Antonio Bandeira de Mello).

110. Ademais, por se tratarem de violações ambientais e socioambientais, torna-se aplicável a teoria do risco integral, segundo a qual a responsabilidade é objetiva.

111. De qualquer forma, caso se entenda pela responsabilidade subjetiva a negligência dos entes públicos é plenamente demonstrável, podendo até ser presumida, de maneira que a omissão deverá ser igualmente reconhecida em razão da “falta do serviço” na adoção de políticas públicas que reparem os danos causados.

XV - DA RESPONSABILIDADE PELOS ATOS OMISSIVOS

112. Como já demonstrado acima, a responsabilidade pelos atos omissivos também é objetiva, tendo em vista a noção de “omissão específica” ou mesmo de “situação propiciada pelo Estado” e da teoria do risco integral. De qualquer forma, ainda que se considere subjetiva a responsabilidade por omissão, pode ser presumida a culpa das demandadas quanto aos danos acima narrados.

113. Sublinhe-se, em primeiro lugar, que a omissão das rés se prolonga no tempo, razão pela qual se pode falar em omissão contínua e permanente, em

relação à qual não cabe falar em perda da pretensão (prescrição) para fins de condenação pelos danos causados.

114. No que se refere aos atos omissivos, constata-se que as rés, em suas áreas de atribuição e dentro de suas capacidades institucionais, não têm adotado, desde o início, medidas para permitir a reprodução dos modos de vida por parte dos indígenas em razão da presença da pretensa mega Mina de Carvão na proximidade de seu território .

115. O nexo de causalidade decorre do liame jurídico entre esta ausência de atuação do Poder Público e o resultado de não atendimento dos povos indígenas quanto às demandas decorrentes da limitação do usufruto constitucional.

116. Os danos estão amplamente demonstrados acima e são de natureza ambiental, **socioambiental, sociocultural** e moral coletivo.

XV.1 - Responsabilidade civil da FUNAI

117. Os atos comissivos e omissivos praticados pela FUNAI consistem **não adoção de medidas de preventivas que resguardasse o cumprimento de todo o procedimento legal, bem como auxiliar e assistir os indígenas na defesa de seus interesses**, bem como agindo em pro do bem comum da aldeia.

118. Os danos consistem na desestruturação étnica decorrente do contato, na ocorrência de epidemias com os operários decorrente dessa atuação (sarampo, catapora e outras), na perda demográfica e no recrutamento forçado dos trabalhadores, entre outros fatores já exaltivamente demonstrado na exordial.

119. O nexo de causalidade é evidente, tendo em vista o liame fático entre os atos praticados e os danos que ocorreram diretamente aos silviculas, visto a proximidade como a mineração, não existindo causas excludentes da responsabilidade, mais sim omissão direta do órgão protetor.

120. Requer-se, assim, a declaração de responsabilidade civil da FUNAI por atos de omissão, bem como pela não intimação dos órgãos envolvidos para cumprimento das obrigações afim de evitar inconsistências no processo, bem como agir pelo interesse da comunidade indígena ora atendida.

XVI - DA LEGITIMIDADE DAS PARTES IMPETRANTES

121. A mesma Lei 7.347/85 esclarece que pessoas que detêm legitimidade para propor Ação Civil Pública:

Art. 5º. LACP. Têm legitimidade para propor a ação principal e a ação cautelar:

V - a associação que, concomitantemente:

- a) esteja constituída há pelo menos 1 (um) ano nos termos da lei civil;*
- b) inclua, entre suas finalidades institucionais, a proteção ao patrimônio público e social, ao meio ambiente, ao consumidor, à ordem econômica, à livre concorrência, aos direitos de grupos raciais, étnicos ou religiosos ou ao patrimônio artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico.*

122. Fundada em 2001, a **ARAYARA** tem por objetivos institucionais, enumerados em seu Estatuto Social e no que importam para a presente Ação Civil Pública em destaque, os seguintes:

- II. Proteger a vida humana e a biodiversidade;*
- III. Promover a ética, a paz, a cidadania, os direitos humanos, a democracia e outros valores universais;*
- IV. Promover a defesa, preservação e conservação do meio ambiente, do solo, do ar e da água;*
- V. Promover o desenvolvimento econômico e social sustentáveis e o combate ao investimento em combustíveis f,*

,ósseis, que são determinantes para as mudanças climáticas, especialmente os métodos não convencionais como o fraturamento hidráulico – ou Fracking, gás carbonífero metânico e outros;

IX. Promover a cultura, defesa e conservação do patrimônio histórico, cultural, ambiental e artístico;
X. Proteger o patrimônio público e social;
XIV. Defender direitos de grupos étnicos, especialmente comunidades tradicionais, indígenas, quilombolas, trabalhadores da agricultura familiar e pescadores;
XVIII. Defender os direitos e prestar assistência social, jurídica, educacional e de saúde ao consumidor e ao contribuinte;
XXII. Promover direitos estabelecidos, construir novos direitos e prestar assessoria jurídica gratuita de interesse suplementar;
XXXIV. Criar, implantar, recuperar, cuidar e administrar áreas de preservação permanente, unidades de conservação, parques e espaços públicos e privados com entidades congêneres, sejam públicas ou privadas, participando de processos licitatórios, concessões, autorizações e correspondentes, angariando e gestando recursos e fundos e compartilhando a gestão de projetos;

123. Bem como da **ASSOCIAÇÃO INDÍGENA POTY GUARANI**, sociedade civil sem fins lucrativos, inscrita no CNPJ sob nº 24.674.569/0001-09, com sede na Estrada Cabanha, nº 367, Município de Barra do Ribeiro/RS, CEP 96790-000, tendo como representante legal o seu presidente e Cacique Guarani Sr. Santiago Franco, RG 4085169896, CPF 000308090-02, representando como associada a Aldeia (TeKoá) Guajayvi, localizada às margens da RS 401, km 35 - rodovia para Charqueadas/RS, Porto Alegre, Rio Grande do Sul

124. Destarte, cristalina a legitimidade da proponente para propor a presente Ação Civil Pública.

XVII – DO DIREITO CONSTITUIDO

VI.1 - DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL

125. Nunca é muito rememorar o que a Constituição Federativa da República do Brasil de 1988 preceitua em matéria de meio ambiente, especialmente porque a literatura jurídica já tem como incontroverso que o direito ao meio ambiente é inseparável da matéria dos Direitos Humanos, que garantem a

sobrevivência da espécie humana com o mínimo de qualidade, nessas e nas próximas gerações.

*Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, **tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social**, observados os seguintes princípios:*

V - defesa do consumidor;

VI - defesa do meio ambiente, inclusive mediante tratamento diferenciado conforme o impacto ambiental dos produtos e serviços e de seus processos de elaboração e prestação;

VII - redução das desigualdades regionais e sociais;

VIII - busca do pleno emprego;

126. Além dos princípios contidos no Título que trata ordem econômica e financeira, há também de se ter em conta que a questão da saúde vinculada às questões afetadas ao meio ambiente, incluído o meio ambiente do trabalho – pescador artesanal -, também foram levadas em conta pelo constituinte, já reconhecendo os impactos que decorrem de empreendimentos que atingem o meio ambiente e o trabalhador, garantindo a atuação do SUS:

Art. 200. Ao sistema único de saúde compete, além de outras atribuições, nos termos da lei:

VIII - colaborar na proteção do meio ambiente, nele compreendido o do trabalho.

127. Até mesmo quando a Constituição Federal trata do tema da Comunicação Social, reconhece a importância da proteção ao meio ambiente e mecanismos de defesa, estabelecendo previsão de lei que excetue a cara garantia de livre manifestação do pensamento, se esta liberdade vier a conferir nocividade ao meio ambiente:

Art. 220. A manifestação do pensamento, a criação, a expressão e a informação, sob qualquer forma, processo ou veículo não sofrerão qualquer restrição, observado o disposto nesta Constituição.

§ 3º *Compete à lei federal:*

II - estabelecer os meios legais que garantam à pessoa e à família a possibilidade de se defenderem de programas ou programações de rádio e televisão que contrariem o disposto no art. 221, bem como da propaganda de produtos, práticas e serviços que possam ser nocivos à saúde e ao meio ambiente.

128. A Constituição da República Federativa do Brasil preceitua que:

Art. 215. O Estado garantirá a todos o pleno exercício dos direitos culturais e acesso às fontes da cultura nacional, e apoiará e incentivará a valorização e a difusão das manifestações culturais.

§ 1º O Estado protegerá as manifestações das culturas populares, indígenas e afro-brasileiras, e das de outros grupos participantes do processo civilizatório nacional.

(...)

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

I - as formas de expressão;

II - os modos de criar, fazer e viver;

III - as criações científicas, artísticas e tecnológicas;

IV - as obras, objetos, documentos, edificações e demais espaços destinados às manifestações artístico-culturais;

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

§ 1º O Poder Público, com a colaboração da comunidade, promoverá e protegerá o patrimônio cultural brasileiro, por meio de inventários, registros, vigilância, tombamento e

desapropriação, e de outras formas de acautelamento e preservação.

(...)

129. Por fim, o clássico dos princípios do direito ambiental, que por sua relevância, sempre merece transcrição *ipsis litteris*, sendo que os incisos que o regulamentam serão debatidos oportunamente, adiante:

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

XVIII - DA CONVENÇÃO 169 DA ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO - OIT

130. Os Acordos Internacionais que tratam de direitos humanos, como é caso das normativas que tratam de meio ambiente por consenso doutrinário e jurisprudencial, posto que diretamente vinculadas ao direito à vida e ao bem-estar, desde ratificados pelo Brasil, passando pelas casas do Congresso Nacional, adquirem status de Emenda Constitucional, por força do que dispõe o art. 5º, da Constituição Federal:

§ 3º Os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais.

131. O Supremo Tribunal Federal, no entanto, tem entendimento de que esse tipo de norma, que trata de direitos humanos internalizados no sistema jurídico, tem status supralegal, simplificadaamente: com força hierárquica superior às leis ordinárias e complementares, porém inferior à Constituição Federal, o que não minimiza sua relevância e aplicabilidade.

132. Até a metade do século XX, os povos tradicionais eram considerados reservas de mão de obra e o organismo internacional do trabalho indicava aos Estados Nacionais que criassem postos de trabalho para integra-los ao sistema laboral. Portanto, as constituições nacionais, a começar pela brasileira de 1.988, assim como na normativa internacional da OIT, a ruptura se deu ao abandonar o ideário integracionista e reconhecer que os povos e comunidades tradicionais tem direito a ser povos, isto é, a continuar a ser grupos diferenciados da sociedade nacional hegemônica que se regem por suas próprias leis e hierarquias sem qualquer necessidade de integração. Ou, no conceito preciso da Convenção nº 169 da OIT: “(povos) cujas condições sociais, culturais e econômicas os distingam de outros setores da coletividade nacional, e que estejam regidos, total ou parcialmente, por seus próprios costumes ou tradições”.

133. Desde 1988, quando da promulgação da Constituição Federal até a contemporaneidade houve uma série de debates a respeito dos Povos e Comunidades Tradicionais do Brasil, desde a sua conceituação até alinhamentos sobre seus direitos e garantias, tudo consolidado, entre outras normativas, especialmente nos Decretos 5051/14, 6040/07 e 8780/16.

134. O Decreto nº 5051/04 promulga a Convenção nº 169 da Organização Internacional do Trabalho - OIT sobre Povos Indígenas e Tribais, “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 e religiões, dentro do âmbito dos Estados onde moram”.

135. Além disso, o art. 1º estabelece como critério fundamental para a sua caracterização a consciência de sua identidade, o que quer dizer que quem estabelece que a comunidade é ou não tradicional, são seus próprios membros. Vejamos:

Artigo 1º.

1. A presente convenção aplica-se:

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

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

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

136. A Convenção nº 169 da OIT dispõe que, sempre que uma medida ou ato administrativo ou legislativo do Estado possa ocasionar dano ou ameaça de dano a direitos, o povo afetado deve ser consultado previamente para oferecer seu consentimento. Determina o artigo 6º que os povos devem ser consultado mediante procedimentos apropriados através de suas instituições representativas. Completa o artigo que a consulta há de ser feita de boa-fé.

137. O artigo 6º garante aos povos e comunidades tradicionais que **SEJAM PREVIAMENTE CONSULTADOS** em relação a qualquer medida que os afete direta ou indiretamente, nos seguintes termos:

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.

138. A consulta à comunidade indígena não é um acordo de duas partes, de dois direitos, o que está em questão é o direito de uma parte e a obrigação da outra, eis a proximidade com o contrato. O Estado tem a obrigação de fazer a consulta “com o objetivo de se chegar a um acordo e conseguir o consentimento acerca das medidas propostas”, nos exatos termos da Convenção OIT 169, artigo 6º, numeral 2. Conseguido o consentimento, então sim pode ser firmado um Termo de Acordo ou contrato, estabelecendo os limites do ato ou medida proposta pelo Estado e seu *modus faciendi*. Este acordo pode ser chamado de PROTOCOLO porque estabelece os limites do consentimento e as exatas consequências do ato administrativo a ser praticado.

139. Cada povo tem sua dinâmica para a tomada de decisões, como ocorre com os Guarani MByá. Nas hierarquias, os Guarani MByá constroem a sua legitimidade, onde a consulta externa por parte do Estado, com tal magnitude, como é o caso específico a instalação da maior mina de carvão a céu aberto do país, vizinha ao Território Indígena tradicionalmente ocupado,

de forma que impactará os direitos da coletividade e a decisão há de ser firme, tomada pelo consenso que é a base da cultura dos Guarani e muito refletida, tendo a base do diálogo a Cosmovisão do seu Tekoá.

140. O professor Carlos Frederico Marés de Souza Filho, na obra *Protocolos de Consulta Prévia e o Direito à Livre Determinação – Fundação Rosa Luxemburgo, CEPEDIS, 2019* – ressalta que “o termo “usos, costumes e tradições”, utilizado pelo sistema jurídico brasileiro, significa as normas jurídicas que estruturam a sociedade tradicional, suas hierarquias internas, legitimidades e instâncias de tomadas de decisão; em uma palavra, a juridicidade de cada povo. O Estado, quando utiliza estes termos, reconhece a juridicidade da organização social de cada povo, aos mesmo tempo que a desconhece – quer dizer, sabe que existe, mas não pode sequer imaginar como ele é realmente. Daí a importância desses protocolos livremente elaborados e discutidos internamente. Os protocolos são, assim, a tradução escrita dos consensos internos de cada povo para se relacionar com o Estado, ou seja, a expressão escrita dos usos, costumes e tradições de cada povo para responder às consultas a serem feitas pelo Estado em cumprimento à Convenção OIT 169”.

141. Ressalta-se que a Convenção OIT 169 é autoaplicável para os países que a ratificaram, tal como o Brasil, através do Decreto nº 5051/04, ou seja, não depende de lei, decreto ou regulamentação complementar para que seja observada e cumprida pelo Estado brasileiro. No Supremo Tribunal Federal (STF), prevalece o entendimento jurisprudencial da *superlegalidade* dos tratados de direitos humanos, ou seja, a Convenção OIT 169.

142. O processo de Consulta Prévia, Livre, Informada e de Boa-fé é compreendido como o processo consultivo livre de interferências externas, no sentido de não gerar coerção e nem constrangimentos, intimidação ou manipulação sobre os procedimentos, dados e informações relevantes para a tomada de decisão, como as informações sobre impactos socioambientais - *MUNDURUKU, Protocolo de Consulta Munduruku, 2014. OLIVEIRA, Rodrigo Magalhães de. A ambição dos Pariwat. Consulta prévia e conflitos socioambiental. Universidade Federal do Pará. Belém, 2016.*

143. A Corte Interamericana avançou com a concepção do caráter indissociável do direito de consulta e direito ao consentimento livre, prévio e informado. No caso *Saramaka versus Suriname* (2007), estabeleceu que nos casos de grandes planos de desenvolvimento ou intervenção que possam ter um impacto profundo nos direitos de propriedade coletiva dos povos, a compreensão deve ser no sentido de que se requer, adicionalmente ao direito de consulta, a obrigação de obter o consentimento livre, prévio e informado, segundo os costumes e tradições do povo em questão – *CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. Caso Pueblo Saramanka vs. Suriname. OP. cit*

IX – DA TUTELA DE URGÊNCIA

144. Nos termos do art. 300 do NCPC, a tutela de urgência poderá ser concedida nos casos em que houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco do resultado útil do processo. De acordo com o §2º do art. 300, a tutela de urgência poderá ser concedida liminarmente.

145. No caso, a tutela jurisdicional pretendida somente será de todo efetiva se for prestada, também, em caráter emergencial.

146. A tutela de urgência regulamentada no Código de Processo Civil de 2015, aplica-se a toda e qualquer espécie de ação disciplinada no ordenamento jurídico brasileiro.

147. A respeito, o Superior Tribunal de Justiça proclama:

Esta Corte vem reiterando o entendimento no sentido da possibilidade de se conceder a tutela antecipada em qualquer ação de conhecimento, seja declaratória, constitutiva ou mandamental, desde que presentes os

requisitos e pressupostos legais” (Superior Tribunal de Justiça. Quinta Turma. RESP n.º 473.072/MG. Rel. o Exmo. Sr. Min. JOSÉ ARNALDO DA FONSECA. Julgado em 17.06.2003. Votação unânime. DJU de 25.08.2003, p. 358).

148. Assim, o art. 300 do Novo Código de Processo Civil autoriza a concessão da tutela de urgência, que se **destina a impedir a prática, a repetição ou a continuação do ilícito e será concedida quando houver “elementos que evidenciem a probabilidade do direito”, bem como “perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo”** (Novo Código de Processo Civil Brasileiro, Lei nº 13.105/2015).

149. A probabilidade do direito está suficientemente demonstrada derivando das provas inequívocas, observada a partir do exame do arrazoado desenvolvido ao longo desta peça de ingresso.

150. Por outro lado, **existe o perigo de dano**. Os atos dos demandados aqui narrados prejudicam seriamente o equilíbrio ambiental e social, especialmente diante do potencial conflito que pode se instaurar no local onde pretende iniciar a MINERAÇÃO – em razão da presença **da comunidade INDIGENA MByá Guarani**.

151. A Lei 7.347/1985, que disciplina a ação civil pública de responsabilidade por danos causados ao meio-ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico regulamente a possibilidade de concessão de mandado judicial pelo juízo:

Art. 12. LACP. Poderá o juiz conceder mandado liminar, com ou sem justificação prévia, em decisão sujeita a agravo.

152. De toda sorte, o diploma processual preceitua, aplicável subsidiariamente à lei especial, quanto a tutela de urgência define que:

Art. 300. A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do

direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

§ 2º A tutela de urgência pode ser concedida liminarmente ou após justificação prévia.

§ 3º A tutela de urgência de natureza antecipada não será concedida quando houver perigo de irreversibilidade dos efeitos da decisão.

153. A probabilidade do direito está amplamente demonstrada neste logo petítório, municiado de documentos e informações técnicas.

154. O perigo de dano, por sua vez, é evidente quando se tem em conta que a própria COPELMI vem estipulando prazos escorreitos para a fim do processo de licenciamento, que vem tramitando em velocidade incrível.

155. **Fato é, que se o processo de licenciamento não for suspenso imediatamente, o início das obras de implementação do “Projeto Mina Guaíba” pode acontecer, ainda que ao arrepio flagrante da lei, conforme exaustivamente articulado.**

156. Portanto, os pressupostos positivos para a concessão da medida liminar estão presentes, posto que a probabilidade do direito e o perigo de dano estão evidenciados, como o risco ao resultado útil do processo.

157. De outro lado, o pressuposto negativo está igualmente ausente.

158. Ora, **os estudos dessa área pela COPELMI remontam a década de 70 e aguardar a instrução dos presentes autos e uma decisão final do poder judiciário não é tão gravosa, como os impactos socioambientais** que podem ser suportados com a precoce instalação do projeto sem que tenham sido observados todas as exigências legais para implementação e controle.

159. Ainda que tenha **assumido o risco, a concessão de medida liminar de suspensão, definitivamente não denota perigo de**

irreversibilidade dos efeitos da decisão, pelo contrário, atende minimamente à necessidade de observância dos princípios da prevenção e precaução ampla e plenamente aplicáveis em matéria de direito ambiental, previstos literalmente em mais de uma normativa legal vigente.

160. Diante do exposto necessário se faz, que em sede liminar, este juízo determine a imediata **SUSPENSÃO DO PROCESSO DE LICENCIAMENTO que tramita junto a FEPAM a requerimento da COPELMI**, até o julgamento final do presente feito, culminando multa diária por eventual descumprimento, nos exatos termos da lei aplicável, em especial o disposto no art. 11 da Lei da Ação Civil Pública¹.

XX – DOS PEDIDOS

161. Isto posto, requer:

- a. Seja concedida a tutela cautelar antecedente pleiteada, para, *in limine litis e inaudita altera para*, **SUSPENDER IMEDIATAMENTE E NO ESTADO EM QUE SE ENCONTRA O PROCESSO DE LICENCIAMENTO** que tramita junto a FEPAM a requerimento da COPELMI, e que pretende obter o licenciamento para instalação do denominado **PROJETO MINA GUAÍBA**, fixando multa diária em caso de descumprimento;
- b. A citação dos demandados, nos endereços indicados, para que, querendo, no prazo legal, contestem a presente ação e indiquem as provas que pretendem produzir, consoante disposto pelo artigo 306 do Código de Processo Civil;
- c. A intimação do **ilustre representante do Ministério Público Federal para intervir no feito**;

¹ Art. 11. Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz determinará o cumprimento da prestação da atividade devida ou a cessação da atividade nociva, sob pena de execução específica, ou de cominação de multa diária, se esta for suficiente ou compatível, independentemente de requerimento do autor

d. A produção de todas as provas em direito admitidas, inclusive a juntada de novos documentos;

e. Subsidiariamente, também após instrução processual, no mérito, seja decretada a **NULIDADE** do processo de licenciamento *ab initio*, posto que: O EIA/RIMA ignoram completamente a existência de DO POVO MBYÁ GUARANI - **Aldeia (TeKoá) Guajayvi**, município de Charqueadas/RS, direta e indiretamente impactada pelo empreendimento Mina Guaíba, especialmente, que têm o direito da **CONSULTA PRÉVIA, LIVRE e INFORMADA, sendo que a inobservância caracteriza vício insanável no processo de licenciamento *ab initio***;

Dá-se à causa o valor de R\$ 1.000,00 para fins de alçada.

Termos em que pede deferimento.

De Curitiba para Porto Alegre, 27 de setembro de 2019.



[assinatura eletrônica]

LUIZ RENATO PEREIRA SANTA RITTA

OAB/PR 29096