



Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO

PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO (TURMA) Nº 5012469-72.2022.4.04.0000/RS

REQUERENTE: COPELMI MINERAÇÃO LTDA.

REQUERIDO: ASSOCIACAO ARAYARA DE EDUCACAO E CULTURA

REQUERIDO: ASSOCIACAO INDIGENA POTY GUARANI

REQUERIDO: COMUNIDADE DA ALDEIA GUARANI GUAJAYVI

REQUERIDO: CONSELHO DE ARTICULACAO DO POVO GUARANI - RS

DESPACHO/DECISÃO

Cuida-se de pedido de atribuição de efeito suspensivo à apelação interposta por COPELMI MINERAÇÃO LTDA. contra sentença proferida pelo Juízo Substituto da 9ª Vara Federal de Porto Alegre/RS, na qual foi declarada a nulidade do processo de licenciamento do empreendimento Mina Guaíba.

Em suas razões, afirma a requerente que há elevada probabilidade de provimento de seu apelo, de modo a afastar a nulidade do processo de licenciamento ambiental, tendo em vista, em resumo, que: (i) a ausência de participação inicial da FUNAI foi suprida posteriormente, com o ingresso da entidade no procedimento; (ii) o estudo do componente indígena não foi elaborado porque, em abril de 2020, quando a FUNAI concluiu o termo de referência específico - TRE, que serve de base ao ECI, já havia sido decretado estado de calamidade pública em razão da pandemia, o que inviabilizou o contato com os povos indígenas afetados; e (iii) compete à FUNAI realizar a consulta junto às populações indígenas, prevista na Convenção 169 da OIT, e não ao empreendedor. Alega, ainda, que a produção imediata de efeitos da sentença acarretará inúmeros prejuízos em seu desfavor, notadamente: (i) o arquivamento do processo de licenciamento, que já foi providenciado pela FEPAM; (ii) a impossibilidade de busca de oportunidades de negócios para o projeto Mina Guaíba, uma vez que não encontrará investidores para um empreendimento cujo processo de licenciamento encontra-se arquivado; e (iii) a perda da validade dos estudos já realizados, em vista do prazo que será necessário para o julgamento do recurso. Observa que os efeitos da sentença poderiam ser apenas parcialmente sobrestados, de modo a permitir a continuidade do processo administrativo, mantendo-se a proibição de emissão da licença.

É o relatório.

Decido.

A sentença cujos efeitos se pretende sobrestar, nos trechos que interessam ao exame do pleito em tela, foi assim redigida:

RELATÓRIO



Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO

Associação Indígena Poty Guarani e Associação Arayara de Educação e Cultura ajuizaram em 09out.2019 ação civil pública contra Fundação Nacional do Índio - FUNAI, Fundação Estadual de Proteção Ambiental Henrique Luis Roessler - FEPAM e Copelmi Mineração Ltda. visando à anulação do licenciamento de empreendimento 'Projeto Mina Guaíba'. Posteriormente, passaram a figurar como litisconsortes ativos o Conselho de Articulação do Povo Guarani - CAPG e a Comunidade da Aldeia Guarani Guajayvi (e54).

Distribuída a inicial, o Juízo determinou a intimação da parte autora para regularizar as procurações e deu vista dos autos ao MPF após a respectiva regularização (e3).

Os autores juntaram novas procurações (e7).

Intimado, o Ministério Público Federal apresentou parecer (e11)

Foi determinada a notificação dos réus a se manifestarem sobre o pedido de antecipação de tutela (e13), que se pronunciaram tempestivamente (Copelmi - e19; FEPAM - e22; e FUNAI - e25).

O Conselho de Articulação do Povo Guarani - CAPG e a Comunidade da Aldeia Guarani Guajayvi requereram sua inclusão no feito (e27).

Pelo Juízo foram rejeitadas as preliminares de incompetência e de ausência de interesse processual. Na mesma decisão foi concedida a liminar determinando a suspensão do processo de licenciamento ambiental do Projeto Mina Guaíba (e28).

Em prosseguimento, manifestaram-se o MPF (e35), as autoras (e47), a Copelmi Mineração Ltda e os pretensos intervenientes (e48).

Nova decisão foi proferida declarando regular a representação processual das autoras e admitindo o CAPG e a Comunidade Guarani Guajayvi como litisconsortes ativos facultativos (e54).

O agravo de instrumento 50467537720204040000, interposto contra a decisão que admitiu o ingresso de terceiros, não foi conhecido (e2 do AI), decisão que se tornou definitiva em 19dez.2020 (e20 do AI).

As rés foram citadas (e71, 72 e 76).

Contestaram a Copelmi (e79), a FEPAM (e80) e a FUNAI (e81).

Associação Arayara de Educação e Cultura e Associação Indígena Poty Guarani apresentaram réplica (e86). Também replicaram os demais litisconsortes (e100).

O Ministério Público Federal exarou parecer (e91).

O Juízo afastou as preliminares de ausência de interesse no provimento judicial e de ilegitimidade passiva da FUNAI (e102).

O processo foi suspenso diante da necessidade de realização de audiência e considerando que o cenário pandêmico à época não recomendava a reunião física das partes (e125).

As partes reconsideraram seu interesse na composição amigável, o que motivou a reconsideração da decisão de suspensão dos autos. Na mesma oportunidade, foi declarada encerrada a instrução (e148).



Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO
Intimadas as partes e nada mais havendo, o processo foi concluído para julgamento (e170).

FUNDAMENTAÇÃO

Objeto da ação e pedidos. *Nas palavras das autoras, a presente demanda tem por objeto a imediata suspensão do processo de licenciamento tendo como fundamento o não cumprimento das normas legais, bem como as omissões e a exclusão nos estudos de impactos ambientais – eia, da comunidade indígena no entorno ao empreendimento 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.*

Requer-se seja concedida a tutela cautelar antecedente pleiteada, para, in limine litis e inaudita altera pars, 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.

Pede-se 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 (e1).

Processamento. *Para instruir esta sentença, correlacionam-se abaixo os dois relatórios confeccionados ao longo da demanda:*

Trata-se de ação civil pública proposta pela Associação Arayara de Educação e Cultura e a Associação Indígena Poty Guarani em face da Fundação Nacional do Índio – FUNAI, da Copelmi Mineração Ltda. e da Fundação Estadual de Proteção Ambiental Henrique Luís Roessler - Fepam, objetivando, em apertada síntese, a anulação do processo de licenciamento ambiental do empreendimento denominado 'Mina Guaíba', em razão da ausência no Estudo de Impacto Ambiental apresentado pelo empreendedor de componente indígena referente à comunidade Mbyá-Guarani Guajayvi, bem como da consulta prévia à referida comunidade prevista na Convenção 169 da OIT.

A parte autora requereu: "Seja concedida a tutela cautelar antecedente pleiteada, para, in limine litis e inaudita altera pars, 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;" (ev. 1). Alegou exclusão da comunidade indígena, notadamente a Aldeia TeKoá Guajayvi, localizada no entorno do empreendimento, dos estudos de impactos ambientais. Juntou documentos (ev. 1).

Por este Juízo foi determinada a intimação da parte autora a regularizar as procurações, sendo determinada vista ao MPF após a regularização (ev. 3).

Os autores juntaram novas procurações (ev. 7).



Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO

Intimado, o Ministério Público Federal apresentou parecer (ev. 11), manifestando-se favoravelmente ao pedido de tutela cautelar dos autores para suspensão imediata do processo de licenciamento do projeto Mina Guaíba, por haver "prova inequívoca da verossimilhança do direito, isto é, da necessidade de inclusão de Componente Indígena no EIA-RIMA e de realização de consulta prévia livre e informada às comunidades indígenas afetadas", acrescentando "também é evidente o risco ao direito da comunidade Mbyá-Guarani Guaijayvi pela continuidade do processo de licenciamento.". Juntou documentos (ev. 11).

Foram intimadas a FEPAM, a FUNAI e a Copelmi Mineração Ltda. a se manifestarem sobre o pedido de antecipação de tutela, conforme determinação constante do ev. 13.

A empresa ré Copelmi Mineração Ltda. pronunciou-se (ev. 19). Disse que as procurações juntadas no ev. 7 seguem irregulares porque: 1) faltaria comprovação de que Juliano Bueno de Araújo, apontado como representante da Associação Arayara, continue sendo seu atual Diretor Presidente; e 2) porque o instrumento da procuração juntada pela Associação Arayara não é público, conforme exigência do parágrafo único do art. 24 de seu Estatuto. Disse, ainda, que, com relação à Associação indígena, o respectivo estatuto social foi juntado de forma incompleta aos autos. Aduziu que o direito alegado pelos autores já está sendo respeitado, eis que Estudo de Componente Indígena - ECI será realizado pela Copelmi tão logo a Funai expeça o Termo de Referência Específico - TRE. Disse que a participação da FUNAI no licenciamento ambiental garante a realização da consulta prevista pela Convenção 169 da OIT. Salientou que o Estudo de Componente Indígena será realizado pela Copelmi, que nunca se opôs a tal realização. Disse que a empresa está aguardando a expedição do respectivo Termo de Referência Especificado - TRE pela FUNAI, atualmente em elaboração, que além de ser de competência deste ente, é essencial para a delimitação do conteúdo a ser estudado. Salientou que, em casos de empreendimentos minerários situados fora da Amazônia Legal, presumem-se impactos diretos se a terra indígena estiver localizada dentro do raio de 8km do empreendimento. Entende pela existência de uma terra indígena em estudo no entorno do empreendimento: a Terra Indígena em estudo Arroio do Conde, no Município de Eldorado do Sul. Disse que feitas essas verificações, a partir dos dados públicos disponibilizados pela própria FUNAI, a Copelmi estava segura quanto à regularidade dos procedimentos licitatórios que vinham até então sendo adotados. Disse que, em julho de 2019, recebeu solicitação da FUNAI sobre dados locacionais do projeto 'Mina Guaíba'. Disse que as informações foram prestadas pela Copelmi em 07/08/2019 e que, até dezembro de 2019, ainda aguardava a resposta da FUNAI, quanto à necessidade de sua participação no licenciamento ambiental como de ser necessária a realização de Estudo do Componente Indígena - ECI. Disse que, em 14/01/2019, requereu à FUNAI a expedição do Termo de Referência Específico para poder dar início ao ECI. Disse que a realização do ECI, que motivou o ingresso da presente ação, está devidamente resguardada, sendo que não foi iniciada porque aguarda o Termo de Referência Específico a ser expedido pela FUNAI, que norteará o estudo específico. Disse que da mesma forma encontra-se resguardada a consulta prévia de que trata a Convenção 169 da OIT, porquanto já há participação da FUNAI no processo de licenciamento ambiental do Projeto 'Mina Guaíba'. Salientou que o processo de licenciamento encontra-se na fase de Licença Prévia - LP, etapa destinada a declarar a viabilidade ambiental, ou não, do empreendimento proposto, não havendo a menor necessidade/utilidade da tutela judicial requerida. Registrou, por fim, que "embora a Aldeia (TeKoá) Guajayvi não conste como terra indígena na base de dados da FUNAI [independentemente da modalidade ou fase de regularização], ela teve a sua presença identificada pelo órgão indigenista no âmbito do processo administrativo nº 08620.007497/2019-10, onde este também consignou a



Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO

informação de que 'A Funai está realizando tratativas com o Governo do Rio Grande do Sul para a possibilidade de repasse desta área para os indígenas' [OUT9, pg. 8]. Tal área, contudo, está localizada dentro do Horto Carola, de propriedade da Companhia Estadual de Energia Elétrica - CEEE, o qual está sendo objeto de investigação detalhada de contaminação do solo, tendo em vista o funcionamento pretérito de uma Unidade de Preservação de Madeira que operava no local. O procedimento de investigação é resultado de um Termo de Compromisso de Ajustamento de Conduta firmado entre o Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul e a CEEE, cujos estudos ainda se encontram em andamento, segundo informou a FEPAM [OUT9, pg. 1-2]. Considerando que a contaminação desta área já havia motivado a retirada de famílias do Movimento Sem Terra – MST que haviam ocupado parte do Horto Carola, desocupação esta acordada no bojo de ação judicial sentenciada por V.Exa.8, a Copelmi informou a FUNAI a respeito, assim como endereçou questionamento por e-mail à FEPAM, responsável pelo licenciamento ambiental da descontaminação, acerca da possibilidade/segurança relacionada à permanência das famílias indígenas naquele local. Em resposta, a FEPAM informou não ter conhecimento do agrupamento indígena no imóvel, mas que havia provocado a CEEE para se manifestar a respeito [OUT8, pg. 34, OUT9, pg. 1-2]." (ev. 19).
Requeru, ao final: "(i) o indeferimento da inicial, por irregularidade na representação dos Autores, nos termos dos arts. 76, §1º, I, 320, 321 e art. 330, IV, todos do CPC, conforme detalhado no ponto I; (ii) o indeferimento da inicial, por falta de interesse processual dos Autores, nos termos do art. 330, III do CPC conforme detalhado nos pontos II e III; (iii) o indeferimento da tutela provisória, caso V.Exa. supere as preliminares acima, por ausência dos requisitos do art. 300 do CPC, nos termos detalhados nos pontos II e III." (ev. 19). Juntou documentos (ev. 19).

A FEPAM manifestou-se (ev. 22), alegando a regularidade do processo de licenciamento e da inexistência de risco de danos. Disse que, em 17/10/2018, a ré Copelmi requereu a instauração de processo administrativo para obtenção de Licença Prévia - LP para o projeto denominado 'Mina Guaíba', que tomou o número 6354-05.67/18-1, cujo objeto principal é a extração mineral de carvão em área de 5.000 hectares localizada entre os municípios gaúchos de Eldorado do Sul e de Charqueadas. Disse que a LP é concedida pelo órgão ambiental na fase preliminar de planejamento do empreendimento, nos termos do art. 8º, I, da Res. 237/97 do CONAMA. Disse que a LP aprova a localização e a concepção do empreendimento e estabelece os requisitos básicos e condicionantes a serem atendidos nas próximas fases de implementação da atividade. Disse ser no mesmo sentido o art. 56, I do Código Estadual do Meio Ambiente (Lei Estadual 11.520/2000). Aduziu que a LP, quando concedida pelo órgão ambiental, não autoriza a implantação do empreendimento, apenas aprova a sua localização e concepção. Disse que, para a implantação da atividade, é necessária a obtenção da Licença de Instalação - LI, em conformidade com o art. 8º, II, da Res. 237/97 do CONAMA e art. 56, II, da Lei Estadual nº 11.520/2000. Destacou que o processo de licenciamento segue o rito previsto no art. 10 da Res. 237/97 do CONAMA. Disse que, para instalação de atividade potencialmente causadora de significativa degradação ambiental, o Poder Público deverá exigir o estudo prévio de impacto ambiental, nos termos do art. 225, § 1º, IV, da CF/88. Disse, ainda, que o art. 2º, IX, da Res. 1/86 do CONAMA determina a elaboração de estudo de impacto ambiental e do respectivo relatório de impacto ambiental (EIA/RIMA) para o licenciamento das atividades modificadoras do meio ambiente para atividades de extração de minério. Informou que o pedido de LP da ré Copelmi foi instruído com EIA/RIMA. Destacou, ainda, que a Fepam realizou análise prévia dos documentos e estudos ambientais apresentados pela ora ré Copelmi e que, a partir dessa análise, o órgão ambiental solicitou, em 17/12/2018, que a empresa apresentasse uma série de esclarecimentos e de complementações.



Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO

Teceu considerações sobre a legislação referente às audiências públicas, indicando ser o espaço garantido à participação da sociedade, sendo autêntico instrumento da democracia participativa, transcrevendo julgado sobre a questão. Teceu considerações sobre ser a audiência pública procedimento prévio do licenciamento, que não supõe a existência de um EIA/RIMA perfeito, eis que contribui para a perfeição possível da análise do empreendimento e do instrumento licenciatório. Disse que, no caso dos autos, realizou duas audiências públicas (uma, no município de Charqueadas, em 14/03/2019 e a outra, no município de Eldorado do Sul, no dia 27/06/2019). Disse que ambas foram previamente divulgadas em conformidade com o art. 85, II da Lei Estadual 11.520/2000. Disse que, conforme reconhecido pelos autores na inicial, depois das duas audiências, a Fepam concedeu prazo para a apresentação de manifestações dos interessados. Disse que, a partir das manifestações, a Fepam notificou novamente a ré Copelmi, em 12/08/2019, solicitando novos esclarecimentos e complementações no prazo de 120 dias a findar em 10/12/2019. Disse que, em 10/12/2019, a ré Copelmi requereu a prorrogação de prazo por mais 120 dias, pleito permitido pelo art. 58, parágrafo único, da Lei Estadual 11.520/2000. Disse que observou todas as regras de licenciamento ambiental até o momento, garantindo diversas oportunidades para a manifestação livre e informada de todos os interessados. Destacou que não concluiu a análise do EIA/RIMA apresentado pela ora ré Copelmi. Disse que resta pendente a apresentação das complementações solicitadas pelo órgão ambiental. Explicitou que, dentre as solicitações feitas pela Fepam, foram exigidas complementações de informações relacionadas aos aspectos socioeconômicos, dentre elas, as relacionadas às possíveis terras indígenas nas adjacências ou proximidades do empreendimento, sustentando que somente depois da apresentação destas complementações é que o órgão ambiental poderá emitir os pareceres técnico e jurídico a respeito do EIA/RIMA apresentados pela ré Copelmi. Referiu que, sendo a resposta da empresa insuficiente, o órgão ambiental ainda poderá reiterar a solicitação, conforme rito previsto na Res. 237/97 do CONAMA. Defendeu que, conforme precedente do TRF4, a legislação não exige que o EIA seja exauriente, sendo possíveis complementações mesmo depois da concessão de licença ambiental. Disse que não há que se falar em nulidade do processo de licenciamento ambiental, muito menos em danos ambientais decorrentes da instalação do empreendimento. Disse que ainda não foi elaborado parecer técnico conclusivo sobre os estudos apresentados pelo empreendedor que antecede a concessão da licença prévia. Disse significar que ainda não foram aprovadas pelo órgão ambiental a localização e a concepção do empreendimento proposto pela ré Copelmi. Registrou que, mesmo que haja a concessão da LP, não haverá danos ambientais, uma vez que a implantação do empreendimento não é autorizada com a licença prévia, dependendo para tanto da obtenção da LI. Sustentou, por fim, de forma destacada, que não possui qualquer interesse em se opor à interveniência da FUNAI, referindo que, conforme ofício de informação da Divisão de Mineração da Fepam ao empreendedor, aguarda resposta quanto à elaboração dos estudos referentes ao componente indígena. Requereu o indeferimento da tutela cautelar pleiteada pelos autores. Juntou documentos (ev. 22).

A FUNAI manifestou-se (ev. 25), trazendo primeiramente a Informação Técnica nº 17/2020, elaborada pela Coordenação-Geral de Licenciamento Ambiental, in verbis:

2. Primeiramente, comunicamos que a Coordenação-Geral de Licenciamento Ambiental (CGLic) tomou conhecimento do referido empreendimento somente por meio de ofício encaminhado pelo Conselho Estadual dos Povos Indígenas (CEPI) e por meio de ofício da Procuradoria da República no Rio Grande do Sul encaminhado à unidade descentralizada da Funai em Porto Alegre, não tendo sido, portanto, instada pela Fundação Estadual de Proteção Ambiental Henrique Luis Roessler



Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO

(FEPAM) a se manifestar no processo de licenciamento ambiental antes da emissão do Termo de Referência para elaboração do Estudo de Impacto Ambiental (EIA) do empreendimento.

3. Posto isso, informamos que, conforme a Instrução Normativa nº 02/15 (1919858), para a manifestação conclusiva desta Coordenação acerca da necessidade ou não de procedimentos específicos para o componente indígena, foi necessária a verificação cartográfica do empreendimento em relação às terras indígenas e a consulta acerca da existência de reivindicações fundiárias indígenas na região.

4. Após a conclusão das análises pela Diretoria de Proteção Territorial (DPT) da Funai, constatou-se que o projeto encontra-se a 6.95 km da Terra Indígena Arroio do Conde, a 1.82 km da Aldeia Guajayvi e a 6.12 km da reivindicação de área denominada Pekuruty/Arroio Divisa; portanto, dentro da distância estabelecida no Anexo I da Portaria Interministerial nº 60/15 para empreendimentos dessa tipologia fora da Amazônia Legal.

5. Diante disso, comunicamos que já se encontra em elaboração o Termo de Referência Específico para a realização do Componente Indígena do Estudo de Impacto Ambiental (CI-EIA) e, tão logo seja concluído, será encaminhado para a FEPAM, com cópia para o empreendedor.

6. Informamos ainda que, em janeiro de 2019, por meio de carta encaminhada à Diretoria de Promoção ao Desenvolvimento Sustentável (DPDS) da Funai, a Copelmi Mineração informou que tomou conhecimento das conclusões da Funai acerca da análise técnico-cartográfica e da consulta às reivindicações fundiárias indígenas e solicitou que esta Fundação encaminhasse o Termo de Referência Específico para elaboração do CI-EIA para que pudesse dar seguimento à elaboração do estudo necessário.

7. Por fim, ressalta-se que, com relação à consulta prévia à realização de qualquer empreendimento que possa afetar os povos indígenas, a Funai, em cumprimento à sua missão de proteger e promover os direitos dessas comunidades e ao disposto na Convenção nº 169 da Organização Internacional do Trabalho, assegura, durante o processo de licenciamento, que os povos sejam consultados.

8. Quando as etnias já possuem Protocolos de Consulta, esta Fundação adequa o processo de licenciamento aos requisitos estabelecidos pelas comunidades. Quando determinado povo indígena não tem um Protocolo de Consulta, tal consulta é diluída em vários momentos do licenciamento ambiental: no início, quando se pede aprovação das comunidades ao Plano de Trabalho para realização do CI-EIA e ainda aprovação dos integrantes da equipe consultora contratada pelo empreendedor para realizar os estudos. Depois, na apresentação do relatório do CI-EIA.

9. Num terceiro momento, na apresentação do Plano de Trabalho e equipe para detalhamento dos programas e ações a serem desenvolvidos no Componente Indígena do Plano Básico Ambiental (CIPBA) para mitigar ou compensar os impactos identificados do CI-EIA, na apresentação do relatório final do CI-PBA, e em qualquer outro momento, caso assim seja solicitado pelos povos indígenas. As comunidades e a Funai ainda acompanham e avaliam continuamente a execução das ações, medidas e programas do CI-PBA.

Explanou, ainda, que lhe compete, a teor do disposto no art. 2º de seu Estatuto, aprovado pelo Decreto nº 7.778/12, a “garantia da proteção e conservação do meio ambiente nas terras indígenas” e a promoção do “desenvolvimento sustentável nas



Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO

terras indígenas, conforme a realidade de cada povo indígena" bem como, especificamente, à Diretoria de Promoção ao Desenvolvimento Sustentável (DPDS) "promover políticas de gestão ambiental para a conservação e a recuperação do meio ambiente, monitorando e mitigando possíveis impactos ambientais decorrentes de interferências externas às terras indígenas, em articulação com os órgãos ambientais". Em prosseguimento, fez menção que a "intervenção nos processos de licenciamento decorre da salvaguarda dos interesses dos índios, como o direito à consulta prévia, conforme previsto na Convenção 169 da OIT", recepcionada pelo artigo 4º do Decreto nº 7.747 de 05.06.2012, que versa sobre a Política Nacional de Gestão Territorial e Ambiental de Terras Indígenas-PNGATI. Disse a FUNAI que deve pronunciar-se nos processos de licenciamento ambiental quando a atividade ou empreendimento possa ocasionar impacto socioambiental e cultural aos povos e terras indígenas, de acordo com a Instrução Normativa da Funai nº 02 de 27/03/2015. Concluiu que, ao conduzir o processo de licenciamento ambiental do empreendimento 'Mina Guaíba', a FEPAM não instou a FUNAI a manifestar-se no processo de licenciamento ambiental para elaboração do Estudo de Impacto Ambiental (EIA) e para a elaboração do Termo de Referência para confecção dos Estudos de Componente Indígena do Licenciamento Ambiental do referido empreendimento, não havendo, portanto, a inclusão do componente indígena no EIA-RIMA, nem consulta prévia, livre e informada às comunidades indígenas envolvidas. Aduziu que, em que pese a ausência de provocação pelo ente responsável pelo licenciamento ambiental (Fepam), já se encontra em elaboração o Termo de Referência Específico para a realização do Componente Indígena do Estudo de Impacto Ambiental (CI-EIA), a ser encaminhado para a FEPAM, com cópia para o empreendedor, ao ser concluído. Juntou documentos (ev. 25).

Vieram os autos conclusos para decisão (ev. 26).

Conselho de Articulação do Povo Guarani - CAPG (associação civil sem fins lucrativos) e **Comunidade da Aldeia Guarani Guajayvi** (território indígena, neste ato representada pela seu Cacique Cláudio Acosta) requereram sua inclusão no feito como litisconsorte ativo necessário, com base no § 2º do art. 5º da Lei 7.347/85 (ev. 27). Disse que, dentre os diversos impactos, destacam-se, para os fins desta ação, o fato de que: "(a) os estudos apresentados pela empresa omitirem e não contemplarem satisfatoriamente o impacto às comunidades indígenas Guarani Mbya da região; (b) não incluem os obrigatórios estudos de componente indígena, conforme termo de referência encaminhado pela Fundação Nacional do Índio – FUNAI (fato reconhecido ao evento 25); e (c) não incluem a realização do processo de consulta livre prévia e informada, nos termos da Convenção n. 169 da OIT." (ev. 27). Disse que ante a ausência de respostas satisfatórias pela FEPAM, as comunidades indígenas não viram alternativa, senão, a judicialização do litígio. Disse que a Associação Indígena Poty Guarani, acompanhada da Associação Arayara de Educação e Cultura ajuizaram a presente Ação Civil Pública, bem como grifou que há um conjunto de indígenas diretamente atingidos pelos danos decorrentes do projeto Mina Guaíba que, também, devem participar e ser parte no presente processo. Requereu: "b) liminarmente, seja concedida a tutela antecipada pleiteada na exordial, a fim de, **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;" bem como: "e) no mérito, requer a total procedência da ação, confirmando a liminar de suspensão imediata do processo de licenciamento ambiental requerido pela COPELMI Mineração LTDA em trâmite perante a Fundação Estadual de Proteção Ambiental Henrique Luis Roessler; e, por conseguinte, seja declarada a nulidade do referido processo de licenciamento



Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO

ambiental por não apresentar Componente Indígena, conforme termo de referência encaminhado pela Fundação Nacional do Índio ou observar processo de Consulta Livre Prévia e Informada;" (ev. 27). Requereu o benefício da AJG (ev. 27) (e28).

Copelmi Mineração Ltda contestou (ev79) alegando, preliminarmente:

1. Da causa de pedir não decorre logicamente o pedido. Falta de pedido. Extinção do processo. Alega a ré que são genéricas as alegações de ocorrência de danos ambientais à comunidade indígena e que de tais alegações [causa de pedir] não decorre qualquer pedido [...] o único pedido deduzido é o de nulidade do licenciamento ambiental baseado exclusivamente na alegação de ausência de consulta prévia, livre e informada à comunidade indígena.

Argumenta a ré Copelmi que se a questão dos Autores está com a prática de atos que eles entendem que deveriam ter sido realizados, o lógico seria requerer a realização de tais atos e, não, a anulação [...]

2. Falta de interesse de agir dos autores. Sustenta a ré que os danos alegados pelos autores na inicial não mais existem porque parte deles teriam sido incorporados formalmente ao processo de licenciamento ambiental. Alega também que a FUNAI já teria expedido o TR para a realização de Estudo do Componente Indígena –ECI.

No mérito, requereu a improcedência do pedido.

*A FEPAM respondeu (ev80) e requereu a extinção do processo sem julgamento do mérito, diante da ausência de interesse no provimento judicial, e no mérito, a improcedência da ação. Defendeu que **não há qualquer oposição por parte da Fundação quanto à participação das associações indígenas interessadas no licenciamento, ou da elaboração do componente indígena.***

Requereu a produção de todas as provas que se fizerem necessárias para a comprovação de todo o alegado e, no mérito, a improcedência da ação.

A FUNAI contestou (ev81) para alegar, em preliminar, sua ilegitimidade passiva eis que não é órgão licenciador; cabendo-lhe atribuições de implementar as políticas indigenistas no país, o que não inclui aprovar ou não o licenciamento de empreendimentos que se utilizam de recursos naturais para suas atividades econômicas. Descabida, ainda, a alegação de que foi omissa uma vez que quando a fundação teve conhecimento começou a agir em defesa da terra do Povo Guarani.

Caso analisado o mérito, requereu seja reconhecido que não houve omissão da FUNAI no acompanhamento do licenciamento.

[...]

Conselho de Articulação do Povo Guarani (CAPG) e Comunidade Mbyá-Guarani da Tekóa Guajayvi (ev100) apresentaram réplica em que requereram a rejeição das preliminares arguidas, a total procedência da ação, a produção de todas as provas admitidas em direito. Requereu, ainda, que seja oficiada a FUNAI para que junte aos autos a íntegra do Procedimento administrativo/estudos multidisciplinares de identificação e de limitação sob n.08620.002166/2019-93 (e102).

(...)



Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO

Mérito. *Conforme já pontuado, esta ação civil pública visa à declaração de nulidade do processo de licenciamento do empreendimento Mina Guaíba. A liminar, pleiteada nos mesmos termos, foi concedida sob as seguintes razões:*

Registre-se, inicialmente, que se está diante de pedido de licenciamento ambiental para empreendimento denominado Projeto Mina Guaíba, requerido pela ora ré Copelmi, em 17/10/2018, conforme referido pela Fepam, no ev. 22, que tomou o número 6354-05.67/18-1, cuja atividade principal é a extração mineral de carvão em área de 5.000 hectares, localizada entre os municípios gaúchos de Eldorado do Sul e de Charqueadas.

Relembre-se que a parte autora requereu a concessão de tutela cautelar antecedente para determinar a imediata suspensão do processo de licenciamento do empreendimento denominado 'PROJETO MINA GUAÍBA', no estado em que se encontra, que tramita na Fundação Estadual de Proteção Ambiental Henrique Luis Roessler - FEPAM, a pedido de Copelmi Mineração LTDA., em apertada síntese, em razão da ausência no Estudo de Impacto Ambiental apresentado pelo empreendedor de Componente Indígena referente à comunidade Mbyá-Guarani Guajayvi, bem como da consulta prévia à referida comunidade prevista na Convenção 169 da OIT.

*As comunidades indígenas que posteriormente pediram inclusão no polo ativo da ação (**Conselho de Articulação do Povo Guarani - CAPG e Comunidade da Aldeia Guarani Guajayvi** - território indígena, representado por seu Cacique - ev. 27), cuja admissão ainda pende de prévia oitiva das demais partes do processo e de definição por este Juízo, também requereram liminar no mesmo sentido, isto é, para que "seja concedida a tutela antecipada pleiteada na exordial, a fim de, **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" (ev. 27).*

*Abre-se um parêntesis apenas para salientar uma vez mais que, embora ainda não admitidas no polo ativo desta ACP, o pleito liminar é o mesmo requerido pelas ora autoras: **Associação Arayara de Educação e Cultura e a Associação Indígena Poty Guarani** que será examinado na presente decisão, não havendo prejuízo, portanto.*

*Recorde-se que a ora ré **Copelmi** pugnou, no ponto, pelo "(iii) o indeferimento da tutela provisória, caso V.Exa. supere as preliminares acima, por ausência dos requisitos do art. 300 do CPC, nos termos detalhados nos pontos II e III." (ev. 19); que a ora ré **Fepam**, após prestar suas informações, manifestou-se pelo indeferimento da tutela cautelar requerida, destacando que "não possui qualquer interesse em se opor à interveniência da FUNAI. Inclusive, conforme ofício de informação da Divisão de Mineração da FEPAM ao Empreendedor, cópia em anexo, a Fundação aguarda resposta da FENAI para elaboração dos estudos referentes ao componente indígena" (ev. 22).*

*Rememore-se, por fim, que a **FUNAI**, após prestar suas informações, concluiu "que não houve a inclusão do componente indígena no EIA-RIMA, nem consulta prévia, livre e informada às comunidades indígenas envolvidas, muito embora, no momento, esteja sendo elaborado o estudo em questão." (ev. 25); e que o **Ministério Público Federal**, por seu turno, apresentou parecer, manifestando-se favoravelmente ao pedido de tutela cautelar dos autores para suspensão imediata do processo de licenciamento do projeto Mina Guaíba, por haver "prova inequívoca da verossimilhança do direito, isto é, da necessidade de inclusão de Componente Indígena no EIA-RIMA e de realização de consulta prévia livre e informada às*



Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO

comunidades indígenas afetadas", acrescentando "também é evidente o risco ao direito da comunidade Mbyá-Guarani Guaijayvi pela continuidade do processo de licenciamento." (ev. 11).

Tem-se que o CPC de 2015 traz, no seu capítulo 'Disposições Gerais', os seguintes requisitos para deferimento da Tutela de Urgência, in verbis:

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.

(...)

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

No caso em tela, verifica-se a configuração dos dois requisitos para o deferimento: tanto a probabilidade do direito como o perigo de dano estão presentes.

Quanto à probabilidade do direito, entende-se configurada, ao menos nesse juízo sumário, em face mormente das informações trazidas pelas comunidades indígenas - representadas pela parte autora (ev. 1), como daquelas que pediram ingresso como litisconsortes ativas (ev. 27) -, e confirmadas pela FUNAI, que trouxe aos autos a Informação Técnica nº 17/2020, elaborada pela Coordenação-Geral de Licenciamento Ambiental, que registra de forma explícita que, in verbis:

2. Primeiramente, comunicamos que a Coordenação-Geral de Licenciamento Ambiental (CGLic) tomou conhecimento do referido empreendimento somente por meio de ofício encaminhado pelo Conselho Estadual dos Povos Indígenas (CEPI) e por meio de ofício da Procuradoria da República no Rio Grande do Sul encaminhado à unidade descentralizada da Funai em Porto Alegre, não tendo sido, portanto, instada pela Fundação Estadual de Proteção Ambiental Henrique Luis Roessler (FEPAM) a se manifestar no processo de licenciamento ambiental antes da emissão do Termo de Referência para elaboração do Estudo de Impacto Ambiental (EIA) do empreendimento.

(...)

4. Após a conclusão das análises pela Diretoria de Proteção Territorial (DPT) da Funai, constatou-se que o projeto encontra-se a 6.95 km da Terra Indígena Arroio do Conde, a 1.82 km da Aldeia Guajayvi e a 6.12 km da reivindicação de área denominada Pekuruty/Arroio Divisa; portanto, dentro da distância estabelecida no Anexo I da Portaria Interministerial nº 60/15 para empreendimentos dessa tipologia fora da Amazônia Legal.

(Sublinhou-se.)

O MPF referenda tal constatação em seu parecer do ev. 11, especialmente quando registra:

Assiste razão aos autores ao afirmarem que o EIA apresentado pela Copelmi Mineração Ltda, no bojo do processo de licenciamento ambiental do projeto Mina Guaíba, nada menciona a propósito da terra indígena Guajaivy. Esta terra indígena dista pouco mais de 1 quilômetro da Área Diretamente Afetada – ADA do empreendimento, bem como está dentro da sua Área de Influência Direta – AID,



Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO

conforme os limites da AID propostos no EIA-RIMA para os meios físico, biótico e socioeconômico (vide, a propósito, estudo preliminar anexo da FUNAI – Ofício n.º 26-2019-CTL-Porto Alegre).

(...)

Cabe lembrar que a Portaria Interministerial n.º 60, de 24 de março de 2015, e a Instrução Normativa n.º 2, de 27 de março de 2015, estabelecem que a Fundação Nacional do Índio – FUNAI deve participar dos processos de licenciamento ambiental, quando houver impactos socioambientais diretos a povos e terras indígenas, localizados no limite de 8 quilômetros do empreendimento submetido ao licenciamento, no caso de mineração em região distinta da Amazônia Legal. Incumbe à FUNAI, por meio da Coordenação Geral de Licenciamento da Diretoria de Promoção ao Desenvolvimento Sustentável, consolidar Termo de Referência Específico, contendo as exigências de informações ou de estudos específicos referentes ao impacto socioambiental de empreendimento em terra indígena, a fim de subsidiar a realização pelo empreendedor dos estudos dos impactos relativos ao componente indígena do licenciamento. Ademais, a FUNAI analisará o Estudo do Componente Indígena do EIA-RIMA, podendo recomendar o prosseguimento do processo de licenciamento, sob a ótica do componente indígena, ou apontar a existência de eventuais óbices ao processo de licenciamento e as medidas ou condicionantes consideradas necessárias para superá-los.

(...)

Desse modo, a FUNAI veio a saber do empreendimento Mina Guaíba e de suas repercussões nas aldeias Guajayvi e Pekuruty apenas em função de informações recebidas do MPF e do Conselho Estadual dos Povos Indígenas – CEPI. Note-se que não apenas a TI Guajayvi, enfocada nesta ação, está a menos de 8 quilômetros da ADA, mas também a comunidade Mbyá-Guarani Pekuruty ou comunidade do Arroio Divisa.

(...)

Ante todo o exposto, o Ministério Público Federal manifesta-se favoravelmente ao pedido dos autores de tutela cautelar para suspensão imediata do processo de licenciamento do projeto Mina Guaíba, pois há prova inequívoca da verossimilhança do direito, isto é, da necessidade de inclusão de Componente Indígena no EIA-RIMA e de realização de consulta prévia livre e informada às comunidades indígenas afetadas. Também é evidente o risco ao direito da comunidade Mbyá-Guarani Guajayvi pela continuidade do processo de licenciamento.

Entende-se que a continuidade do procedimento de licenciamento ambiental do Projeto 'Mina Guaíba', como está - sem a necessária inclusão de Estudo do Componente Indígena (ECI) a integrar o EIA/RIMA, bem como sem a oitiva das comunidades indígenas afetadas, tudo previamente à eventual emissão de Licença Prévia (LP) ao empreendimento - evidentemente causará prejuízos irreparáveis (perigo de dano caracterizado), uma vez que inexistentes os estudos obrigatórios no que pertine aos impactos sociais, culturais e ambientais do componente indígena. Cabendo lembrar que a oitiva prévia das comunidades indígenas afetadas por empreendimento de tal impacto se constitui em obrigação decorrente da Convenção 169 do OIT, da qual é signatária a República Federativa do Brasil.



Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO

Pontue-se, ainda, que embora reste incontroverso nestes autos judiciais que a FUNAI deve participar do processo de licenciamento ambiental do Projeto Mina Guaíba, conforme se verifica de todas as manifestações das partes constantes destes autos eletrônicos, dessume-se que a posição do órgão ambiental estadual (Fepam) restou ambígua, senão omissa, primeiro por não instar o ente federal FUNAI a se manifestar no referido licenciamento ambiental, segundo, por entender que o referido licenciamento poderia continuar se processando, até mesmo com a expedição de Licença Prévia - LP, antes mesmo da existência e análise (sobre a pertinência e suficiência) de Estudo do Componente Indígena (ECI) que deve integrar o EIA/RIMA em questão e antes da prévia oitiva das comunidades indígenas afetadas.

Sabe-se que a Licença Prévia - LP é a licença concedida na fase preliminar do planejamento do empreendimento ou atividade, aprovando sua localização e concepções, atestando a viabilidade ambiental e estabelecendo os requisitos básicos e condicionantes a serem atendidos nas próximas fases de sua implantação. Assim, embora a Fepam tenha referido em suas informações que a LP, quando concedida pelo órgão ambiental, não autoriza a implantação do empreendimento, apenas aprovando a sua localização e concepção, tem-se que, justamente por essas razões, mormente locacionais e das condicionantes iniciais a serem atendidas, não pode ser expedida LP sem a prévia análise do ECI que deve integrar o EIA/RIMA e sem a prévia oitiva das comunidades indígenas afetadas. Isso não quer significar que se está a exigir que os Estudos de Impacto Ambiental sejam exaurientes antes da concessão da LP, mas apenas que o Estudo de Componente Indígena (ECI) faça parte integrante do EIA/RIMA antes da concessão da LP e que seja ouvida previamente a comunidade indígena afetada, sendo possíveis complementações mesmo depois da eventual concessão de licença ambiental.

Reza a Instrução Normativa IN nº 2, de 27/03/2015, da FUNAI que:

Art. 1º Esta Instrução Normativa estabelece procedimentos administrativos a serem observados pela Fundação Nacional do Índio - Funai, quando instada a se manifestar nos processos de licenciamento ambiental federal, estadual e municipal, em razão da existência de impactos socioambientais e culturais aos povos e terras indígenas decorrentes da atividade ou empreendimento objeto do licenciamento.

Art. 2º A manifestação da Funai ocorrerá nos processos de licenciamento ambiental de atividades ou empreendimentos: I - localizados nas terras indígenas a que se refere o inciso XII do art. 2º da Portaria Interministerial nº 60, de 24 de março de 2015; e II - que possam ocasionar impacto socioambiental direto nas áreas mencionadas no inciso I, considerados os limites estabelecidos pelo Anexo I da Portaria Interministerial nº 60, de 24 de março de 2015.

Art. 3º A Funai se manifestará nos processos de licenciamento ambiental a partir da solicitação formal do órgão ambiental l i c e n c i a d o r.

(...)

Art. 4º Instada pelo órgão ambiental licenciador a se manifestar, a Funai, por meio da Coordenação Geral de Licenciamento - CGLIC da Diretoria de Promoção ao Desenvolvimento Sustentável - DPDS deverá instaurar processo administrativo interno para subsidiar sua manifestação.

(...)



Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO

Art. 7º Após a consulta referida no art. 6º, a CGLIC consolidará Termo de Referência Específico contendo as exigências de informações ou de estudos específicos referentes à intervenção da atividade ou empreendimento em terra indígena, a fim de subsidiar a realização dos estudos dos impactos relativos ao componente indígena do licenciamento.

(...)

Art. 8º Instada pelo órgão ambiental licenciador a se manifestar em relação aos estudos ambientais, a Funai, por meio da CGLIC, analisará, mediante parecer técnico, os estudos do componente indígena a partir da verificação dos seguintes itens: I - o cumprimento do Termo de Referência Específico; II - a avaliação da matriz de impactos socioambientais, sob a óptica do componente indígena; e III - a relação de causa e efeito entre os impactos apontados no estudo e as medidas propostas para a sua mitigação e controle ambiental.

Parágrafo único: A Funai deverá, ainda, considerar documento específico elaborado pelo empreendedor; complementar aos estudos, desde que este seja apresentado ao órgão licenciador competente e, em caso de concordância, encaminhado ou disponibilizado pelo referido órgão à Funai.

Art. 9º O parecer referido no art. 8º será aprovado por despacho do Coordenador-Geral da CGLIC, que poderá recomendar à DPDS, de forma motivada, que os estudos sejam: I - considerados aptos à apresentação para as comunidades indígenas; II - esclarecidos, detalhados ou complementados pelo empreendedor; ou III - considerados inaptos à apresentação para as comunidades indígenas. §

1º Os estudos considerados aptos pela DPDS serão apresentados às comunidades indígenas afetadas, em linguagem acessível ou com tradução para línguas maternas, com apoio do empreendedor, sempre que necessário.

§ 2º A apresentação e a oitiva das comunidades indígenas serão realizadas por equipe técnica da CGLIC, antes da elaboração de seu parecer final sobre os estudos. §

3º No caso previsto no inciso II, acatada a recomendação constante do despacho da CGLIC, o Diretor da DPDS fará as devidas solicitações por meio de ofício ao empreendedor.

§ 4º O pedido de esclarecimentos, detalhamentos ou complementações referido no inciso II do caput poderá ser feito uma única vez, mediante decisão motivada, e deverá ser entregue pelo e m p r e e n d e d o r.

§ 5º A contagem do prazo previsto no art. 7º da Portaria Interministerial nº 60, de 24 de março de 2015, será suspensa durante a elaboração do pedido de esclarecimentos, detalhamentos ou complementações.

§ 6º O órgão ambiental licenciador deverá ser comunicado da suspensão de prazo referida no § 5º.

Art. 10. Após a apresentação e oitiva das comunidades indígenas, a CGLIC emitirá o parecer técnico final, podendo recomendar à DPDS que os estudos sejam:

I - aprovados;

II - aprovados, com ressalvas;

ou III - reprovados.

Art. 11. A Funai emitirá, por meio de ofício do Diretor da DPDS, sua manifestação conclusiva, podendo:

I - recomendar o prosseguimento do processo de licenciamento, sob a óptica do componente indígena;

ou II - apontar a existência de eventuais óbices ao prosseguimento do processo de licenciamento, sob a óptica do componente indígena, indicando, sempre que possível,



Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO

as medidas ou condicionantes consideradas necessárias para superá-los.

Parágrafo único. A manifestação conclusiva será encaminhada no prazo de até noventa dias no caso de EIA/RIMA e de até trinta dias nos demais casos, a contar da data de recebimento da solicitação do órgão ambiental licenciador.

Art. 12. Instada a se manifestar pelo órgão ambiental licenciador no período que antecede a emissão da licença de instalação, a Funai, por meio da CGLIC, analisará, mediante parecer técnico, os programas previstos no Projeto Básico Ambiental - PBA ou documento equivalente definidor do conjunto de planos, programas, projetos e medidas de controle ambiental, a partir da verificação dos seguintes itens:

I - adequação e pertinência do conteúdo do documento;

II - relação de causa e efeito entre os impactos apontados no estudo e as medidas propostas;

e III - sustentabilidade socioambiental das medidas propostas.

(Conforme 'OUT2' do ev. 25 destes autos eletrônicos.)

Assim, conclui-se que, para que o órgão licenciador estadual (Fepam), possa fazer sua análise quanto à expedição ou não de Licença Prévia - LP ao empreendimento, deve-se aguardar o iter procedimental vigente, qual seja, a elaboração de Termo de Referência Específico (TRE) a ser emitido pela FUNAI, para que seja feito o devido Estudo do Componente Indígena (ECI) a integrar o EIA/RIMA pelo empreendedor, para, então, ser analisado pela FUNAI e, após remetido ao órgão licenciador (Fepam) para análise do EIA/RIMA, incluso aí o ECI. Tudo, em face da importância de que o licenciamento ambiental seja conduzido de forma a solucionar, de forma efetiva, os impactos sociais, culturais e ambientais relacionados ao componente indígena no entorno do empreendimento, bem como da importância de ser observada, também de forma efetiva, as normas que determinam a realização de consulta também prévia livre e informada às comunidades indígenas afetadas, nos termos da Convenção 169 da OIT.

Não obstante refira a ora ré Copelmi que o licenciamento ambiental do Projeto Mina Guaíba está em processamento desde 2014 (ev. 19 - item 30), sem que sequer tenha sido expedida a Licença Prévia - LP, vê-se que a Fepam indica que o pedido data de 17/10/2018 (ev. 22). Mesmo assim, entende-se pela necessidade do deferimento da tutela cautelar antecedente, para o fim de que se aguarde os elementos essenciais e prévios (análise do Estudo do Componente Indígena a integrar o EIA/RIMA e oitiva das comunidades indígenas afetadas), sem os quais o licenciamento ambiental não pode prosseguir.

Esclareça-se, por oportuno, que a "suspensão" ora determinada, em verdade, se trata de determinação de que o iter próprio do procedimento licenciatório deve aguardar tais elementos essenciais sem os quais não pode e não deve prosseguir.

Ademais, verifica-se que a FUNAI informou no ev. 25 que, em que pese a ausência de provocação pelo ente responsável pelo licenciamento ambiental (Fepam), já se encontra em elaboração o Termo de Referência Específico para a realização do Componente Indígena do Estudo de Impacto Ambiental (CI-EIA), a ser encaminhado para a Fepam, com cópia para o empreendedor, ao ser concluído.

[...]



Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO

DEFIRO O PLEITO LIMINAR DA PARTE AUTORA DE TUTELA CAUTELAR ANTECEDENTE PARA SUSPENDER IMEDIATAMENTE E NO ESTADO EM QUE SE ENCONTRA O PROCESSO DE LICENCIAMENTO AMBIENTAL DO PROJETO MINA GUAÍBA, que tramita perante a Fepam, a requerimento da ora ré Copelmi, até a análise conclusiva pela FUNAI do componente indígena a ser incluído no Estudo de Impacto Ambiental e respectivo Relatório de Impacto Ambiental (EIA/RIMA), anteriormente à emissão de eventual Licença Prévia pela Fepam, em face da importância de que o licenciamento ambiental seja conduzido de forma a solucionar os impactos sociais, culturais e ambientais relacionados ao componente indígena no entorno do empreendimento, bem como da importância de ser observada, de forma efetiva, as normas que determinam a realização de consulta também prévia livre e informada às comunidades indígenas afetadas, nos termos da Convenção 169 da OIT (e28).

O embasamento jurídico adotado pelo Juízo se coaduna com os recentes julgados proferidos pelo Supremo Tribunal Federal, ao reconhecer o direito da participação ativa das comunidades tradicionais em decisões que possam interferir em seu modo de vida. Com isso, objetiva-se que os povos originários sejam protagonistas na defesa de sua rica cultura.

Este Juízo já teve a oportunidade de alinhar algumas palavras sobre a temática:

A Declaração das Nações Unidas sobre os Direitos dos Povos Indígenas expressa especial preocupação com o fato de os povos indígenas terem sofrido injustiças históricas como resultado, entre outras coisas, da colonização e da subtração de suas terras, territórios e recursos, o que lhes tem impedido de exercer, em especial, seu direito ao desenvolvimento, em conformidade com suas próprias necessidades e interesses e reconhece a necessidade urgente de respeitar e promover os direitos intrínsecos dos povos indígenas, que derivam de suas estruturas políticas, econômicas e sociais e de suas culturas, de suas tradições espirituais, de sua história e de sua concepção da vida, especialmente os direitos às suas terras, territórios e recursos. A proteção indigenista conferida em âmbito internacional objetiva assegurar a autodeterminação dos povos indígenas, em especial quanto à conservação e reforço de suas próprias instituições políticas, jurídicas, econômicas, sociais e culturais.

Não outra é a disposição interna, ao reconhecer aos índios sua organização social, costumes, línguas, crenças e tradições, e os direitos originários sobre as terras que tradicionalmente ocupam (art. 231 da CF), bem como impor o respeito aos usos, costumes e tradições das comunidades indígenas e seus efeitos(art. 6º da Lei 6.001/1973).

Como se percebe, a ordem jurídica assegura aos indígenas sua autodeterminação e lhes reconhece o direito à manutenção das práticas tradicionais, de modo que possam, em harmonia com os demais, edificar uma sociedade plúrima e multicultural. Esse anseio constitucional se justifica pelo registro histórico de dizimação física e violência cultural contra os povos indígenas, constituindo-se, pois, em mecanismo de discriminação positiva destinados a prevenir, atenuar ou compensar discriminação estrutural

[...]

O êxodo indígena é consequência de processos históricos de cunho político, social, econômico, cultural e antropológico. As razões que impuseram ao povo vulnerável deixar suas terras se relacionam, em muitas das vezes, de relações de poder e



Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO

violência estabelecidas no contato entre culturas distintas. Nem sempre a autodeterminação do povo minoritário é refletida no abandono dos lares.

Nesse sentido, ao longo das últimas décadas foram criados redutos indígenas na zona urbana para amparar parcela dos povos que deixaram suas aldeias, o que conduz a um novo contorno demográfico que deve ser levado em consideração pelas Entidades públicas (ação civil pública 50405882020214047100).

A constituição e a legislação impõem especial atenção aos anseios e necessidades das comunidades indígenas. Para que esse direito seja concretizado da melhor forma - e até para a harmônica interação social entre os diversos modos de vida -, é importante que todos os interessados sejam efetivamente ouvidos e essa participação seja levada em consideração na tomada de decisão que lhes afete.

Ao longo da demanda, o Procurador da República representante do Ministério Público Federal, Dr. Pedro Nicolau Moura Sacco, exarou importantes pareceres, aqui acolhidos como razão de decidir e reproduzidos a seguir, no essencial:

Assiste razão aos autores ao afirmarem que o EIA apresentado pela Copelmi Mineração Ltda, no bojo do processo de licenciamento ambiental do projeto Mina Guaíba, nada menciona a propósito da terra indígena Guajayví. Esta terra indígena dista pouco mais de 1 quilômetro da Área Diretamente Afetada – ADA do empreendimento, bem como está dentro da sua Área de Influência Direta – AID, conforme os limites da AID propostos no EIA-RIMA para os meios físico, biótico e socioeconômico (vide, a propósito, estudo preliminar anexo da FUNAI – Ofício n.o 26-2019-CTL-Porto Alegre).

A terra indígena Guajayví está inserida em imóvel de 1080 hectares, de propriedade da Companhia Estadual de Distribuição de Energia Elétrica – CEEE-D, que cedeu 297,2 hectares da área para o Estado do Rio Grande do Sul, em 2014, para cumprir a função de assentamento indígena, como esclarecem o Termo de Cessão de Uso e a Declaração em anexo.

Na terra indígena Guajayví, vivem 15 (quinze) famílias Mbyá- Guarani, com cerca de 60 (sessenta) pessoas, que contam com a infraestrutura de casas, escola indígena da SEDUC, horta comunitária, reservatório de água potável e que recebem atendimento periódico de equipe da Secretaria Especial de Saúde Indígena – SESAI e da Secretaria Municipal de Saúde no local, conforme informado no Relatório Antropológico em anexo, demonstrando o reconhecimento dos entes públicos em relação à presença da comunidade indígena na área em questão.

Cabe lembrar que a Portaria Interministerial n.o 60, de 24 de março de 2015, e a Instrução Normativa n.o 2, de 27 de março de 2015, estabelecem que a Fundação Nacional do Índio – FUNAI deve participar dos processos de licenciamento ambiental, quando houver impactos socioambientais diretos a povos e terras indígenas, localizados no limite de 8 quilômetros do empreendimento submetido ao licenciamento, no caso de mineração em região distinta da Amazônia Legal. Incumbe à FUNAI, por meio da Coordenação Geral de Licenciamento da Diretoria de Promoção ao Desenvolvimento Sustentável, consolidar Termo de Referência Específico, contendo as exigências de informações ou de estudos específicos referentes ao impacto socioambiental de empreendimento em terra indígena, a fim de subsidiar a realização pelo empreendedor dos estudos dos impactos relativos ao componente indígena do licenciamento. Ademais, a FUNAI analisará o Estudo do Componente Indígena do EIA-RIMA, podendo recomendar o prosseguimento do



Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO

processo de licenciamento, sob a ótica do componente indígena, ou apontar a existência de eventuais óbices ao processo de licenciamento e as medidas ou condicionantes consideradas necessárias para superá-los.

Instada pelo Ministério Público Federal, a Coordenação-Geral de Licenciamento Ambiental da FUNAI, pelo Ofício 896/2019/CGLIC/DPDS/FUNAI, em anexo, esclareceu sua necessária participação no licenciamento em foco. É importante transcrever as partes essenciais do Ofício:

Referimo-nos ao Ofício no 4119/2019 - 15º Ofício - PR/RS, o qual solicita informações da Funai sobre os procedimentos administrativos adotados por essa autarquia que viabilizem sua participação no licenciamento ambiental do empreendimento referente à instalação do Projeto Mina Guaíba, que consiste em mineração a céu aberto de carvão mineral, localizado nos municípios de Eldorado do Sul e Charqueadas, no estado do Rio Grande do Sul, de interesse da empresa Copelmi Mineração Ltda.

2. Primeiramente, comunicamos que a Coordenação-Geral de Licenciamento Ambiental (CGLic) tomou conhecimento do referido empreendimento somente por meio de ofício encaminhado pelo Conselho Estadual dos Povos Indígenas (CEPI) e por meio do ofício da Procuradoria da República no Rio Grande do Sul encaminhado à unidade descentralizada da Funai em Porto Alegre, não tendo sido, portanto, instada pela Fundação Estadual de Proteção Ambiental Henrique Luis Roessler (FEPAM) a se manifestar no processo de licenciamento ambiental antes da emissão do Termo de Referência para elaboração do Estudo de Impacto Ambiental do empreendimento.

3. No entanto, informamos que, conforme a Instrução Normativa nº 02/15, para a manifestação conclusiva desta Coordenação acerca da necessidade ou não de procedimentos específicos para o componente indígena, foi necessária a verificação cartográfica do empreendimento em relação às terras indígenas e a consulta acerca da existência de reivindicações fundiárias indígenas na região. Só então, após a conclusão dessas análises, caso o empreendimento estivesse dentro da distância determinada no Anexo I da Portaria Interministerial no 60/15 para empreendimentos dessa tipologia, seriam observados outros aspectos que poderiam ensejar na emissão de Termo de Referência Específico para realização do Componente Indígena do Estudo de Impacto Ambiental (CI-EIA), passando esta Fundação, então, a acompanhar o processo de licenciamento ambiental desse empreendimento.

4. No momento, informamos que a análise técnico-cartográfica e a consulta acerca das reivindicações fundiárias indígenas foram concluídas pelas coordenações responsáveis, indicando que o empreendimento encontra-se a 6,95 km da Terra Indígena Arroio do Conde, a 1,82 km da Aldeia Guajayvi e a 6,12 km da reivindicação de área denominada Pekuruty/Arroio Divisa, a qual se encontra em qualificação.

5. À vista disso, informamos que, conforme a IN nº 02/15 da Funai, o próximo passo consiste na emissão, pela CGLic, do Termo de Referência Específico para elaboração do CI-EIA do Projeto Mina Guaíba, o qual será encaminhado para a FEPAM, com cópia para o empreendedor.

6. Por conseguinte, deve ser encaminhado pelo empreendedor, para análise técnica desta Coordenação, o Plano de Trabalho para elaboração do CI-EIA. Após a conferência de atendimento aos itens do Termo de Referência, poderemos solicitar complementações de informações quando necessárias ou, caso o Plano de Trabalho seja considerado apto para a apresentação nas terras indígenas, será agendada reunião para deliberação quanto a aprovação do Plano de Trabalho e da equipe técnica por parte das comunidades indígenas envolvidas.



Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO

Desse modo, a FUNAI veio a saber do empreendimento Mina Guaíba e de suas repercussões nas aldeias Guajayvi e Pekuruty apenas em função de informações recebidas do MPF e do Conselho Estadual dos Povos Indígenas – CEPI. Note-se que não apenas a TI Guajayvi, enfocada nesta ação, está a menos de 8 quilômetros da ADA, mas também a comunidade Mbyá-Guarani Pekuruty ou comunidade do Arroio Divisa.

Além de informar a FUNAI da lacuna do EIA-RIMA apresentado pela Copelmi, o MPF buscou esclarecer a FEPAM acerca da necessidade de elaboração do componente indígena do Estudo. No começo de setembro passado, este subscritor entregou ofício e documentos a respeito das duas citadas comunidades indígenas em mãos à Diretora-Presidente da fundação, em encontro na Procuradoria da República em Porto Alegre, do qual também participaram membros da equipe técnica responsável pelo licenciamento da Mina Guaíba (vide o Ofício n.o 4480/2019, em anexo).

Desde então, não obstante, tanto o empreendedor como o órgão licenciador não contataram as duas comunidades indígenas, iniciando o procedimento de elaboração do componente indígena do EIA-RIMA. Este é o relato atual do cacique da comunidade Guajayvi.

Sem qualquer contato com os indígenas, tampouco houve algum movimento por parte da FEPAM e da Copelmi no sentido da realização da consulta prévia da Convenção n.o 169 da Organização Internacional do Trabalho sobre direitos dos povos indígenas e tribais. Como sabemos, a Convenção n.o 169, da qual o Brasil é signatário, prevê que os governos deverão consultar os povos indígenas e comunidades tradicionais “cada vez que forem previstas medidas administrativas ou legislativas suscetíveis de afetá-los diretamente”, de boa-fé, mediante procedimentos apropriados e através de suas próprias instituições representativas, tratando-se do chamado direito à consulta prévia, livre e informada (artigo 6.o,1, “a”, e 2).

Em suma, o EIA do projeto Mina Guaíba deveria contar com o chamado Componente Indígena, em vista da presença de duas comunidades Mbyá-Guarani a menos de 8 quilômetros da ADA e dentro da Área de Influência Direta – AID do empreendimento para os meios físico, biótico e socioeconômico. Empreendedor e órgão licenciador, ora réus, foram informados a respeito e ainda não tomaram medidas para o início da elaboração desse documento. O licenciamento prévio está em fase final, esperando complementos ao EIA que serão entregues pela Copelmi até o dia 12 do corrente. Diga-se, aliás, que entre as complementações solicitadas pela FEPAM à Copelmi consta pedido de esclarecimentos sobre as menções, na audiência pública de Eldorado do Sul, da existência da aldeia Guajayvi ao lado da ADA.

Ante todo o exposto, o Ministério Público Federal manifesta-se favoravelmente ao pedido dos autores de tutela cautelar para suspensão imediata do processo de licenciamento do projeto Mina Guaíba, pois há prova inequívoca da verossimilhança do direito, isto é, da necessidade de inclusão de Componente Indígena no EIA-RIMA e de realização de consulta prévia livre e informada às comunidades indígenas afetadas. Também é evidente o risco ao direito da comunidade Mbyá-Guarani Guajayvi pela continuidade do processo de licenciamento (e11).

Sublinhe-se, igualmente, que a aldeia da Comunidade Guajayvi situa-se na área de influência direta do projeto Mina Guaíba, conforme os limites para os meios físico, biótico e socioeconômico propostos no EIA- RIMA apresentado pelo empreendedor (e35).



Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO

As alegações da Copelmi demonstram a falta de familiaridade da empresa com o processo de consulta previsto na Convenção 169 da OIT. Transparece na contestação a noção de consulta como um expediente burocrático de notificação a um órgão ou entidade pública vinculada ao grupo étnico afetado. Conviria ao empreendedor conhecer a ideia-força da Convenção 169, que rompeu com o paradigma anterior do direito internacional, representado pela Convenção n.º 107 da mesma OIT, permeada pelo propósito de assimilação das minorias étnicas à sociedade envolvente. A Convenção 169 surge com o propósito oposto, como já se observa no seu texto introdutório:

Considerando que a evolução do direito internacional desde 1957 e as mudanças sobrevindas na situação dos povos indígenas e tribais em todas as regiões do mundo fazem com que seja aconselhável adotar novas normas internacionais nesse assunto, a fim de se eliminar a orientação para a assimilação das normas anteriores;

Reconhecendo as aspirações desses povos a assumir o controle de suas próprias instituições e formas de vida e seu desenvolvimento econômico, e manter e fortalecer suas identidades, línguas, religiões, dentro do âmbito dos Estados onde moram [...].

Assim, a consulta é um direito inerente aos povos indígenas e tribais e busca incorporar os seus valores e interesses aos processos de tomada de decisão do Estado. É um diálogo intercultural, não um procedimento administrativo pautado por formalidades burocráticas. Esse diálogo não é do empreendedor ou do órgão licenciador com a FUNAI. Em vista de sua expertise técnica de assessoramento aos povos indígenas, a FUNAI pode e deve participar, mas o diálogo é com os indígenas, em conformidade “com os costumes e tradições” dos sujeitos interessados, particularmente quanto aos seus métodos tradicionais de decisão². A iniciativa da consulta cabe à instância tomadora da decisão capaz de afetar os direitos dos grupos étnicos. A princípio, este sujeito seria a FEPAM, mas o papel da FUNAI previsto no artigo 11 da Instrução Normativa n.º 02/2015 também a coloca numa posição decisória quanto ao prosseguimento do licenciamento.

Não obstante, a entidade indigenista não tem como apresentar o empreendimento e seus impactos às comunidades indígenas potencialmente afetadas, muito menos negociar eventuais mitigações e compensações pelo empreendedor. Por conseguinte, incumbe ao empreendedor ser protagonista da consulta junto com a FUNAI. Apenas o empreendedor pode informar detalhadamente seu projeto aos indígenas, precisando da assessoria da FUNAI para todas as fases desse diálogo. No caso das comunidades Guajayvi e Pekuruty, a assessoria da FUNAI é ainda mais necessária pelo restrito domínio da língua portuguesa pelo indígenas, enquanto o Escritório Local de Porto Alegre da Fundação conta com indigenista fluente em guarani.

Facilita esse procedimento que a consulta esteja imbricada à elaboração do componente indígena do licenciamento, como propõe a FUNAI em sua contestação (evento 81):

Quando as etnias já possuem Protocolos de Consulta, esta Fundação adequa o processo de licenciamento aos requisitos estabelecidos pelas comunidades. Quando determinado povo indígena não tem um Protocolo de Consulta, tal consulta é diluída em vários momentos do licenciamento ambiental: no início, quando se pede aprovação das comunidades ao Plano de Trabalho para realização do CI-EIA e ainda aprovação dos integrantes da equipe consultora contratada pelo empreendedor para realizar os estudos. Depois, na apresentação do relatório do CI-EIA. Num terceiro momento na apresentação do Plano de Trabalho e equipe para detalhamento dos programas e ações a serem desenvolvidos no Componente Indígena do Plano



Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO

Básico Ambiental (CIPBA) para mitigar ou compensar os impactos identificados do CI-EIA, na apresentação do relatório final do CI-PBA, e em qualquer outro momento, caso assim seja solicitado pelos povos indígenas. As comunidades e a Funai ainda acompanham e avaliam continuamente a execução das ações, medidas e programas do CI- PBA.

A consulta deve ser realizadas de boa-fé, com apresentação de informação verídica, completa e inteligível aos indígenas. O primeiro objetivo da consulta é permitir aos indígenas conhecerem o projeto, com todas suas possíveis implicações no seu território e nas suas vidas. Deve transcorrer de forma livre, sem pressão sobre os indígenas que prejudique seu processo interno de deliberação. O objetivo, previsto no artigo 6.1, será chegar a um acordo e conseguir o consentimento acerca das medidas propostas.

Importa sublinhar que a jurisprudência da Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH) esclareceu que, para ser prévia, a consulta deve ser feita na fase de planejamento do projeto, plano ou medida correspondente, com suficiente antecedência ao começo das atividades de execução. Desse modo, pouco importa que a decisão administrativa a cargo da FEPAM, nesta etapa do processo de licenciamento, seja a concessão ou não da LAP. O sentido da norma internacional é dotar a consulta de algum grau de influência sobre a decisão administrativa, ainda que seja sobre a viabilidade do projeto. E tampouco se pode ignorar que a concessão da LAP, num projeto do porte almejado, na prática leva à inelutável concessão das licenças de instalação e de operação. Assim é que acontece, salvo raríssimos casos.

No tocante à suposta contaminação da área da aldeia Guajayvi, esse problema existe apenas nos desejos e afirmações da Copelmi. Se um dia, os representantes da empresa, bem como os técnicos da FEPAM, dignarem-se a visitar a área, passada a atual fase da pandemia e vacinados os indígenas, poderão constatar que ali os guaranis espalharam hortas e um pomar, e estão bem contentes.

Por sua vez, a FEPAM, em sua contestação (evento 80), na mesma toada da Copelmi, afirma que não tem interesse em obstaculizar a elaboração do Componente Indígena do EIA, bem como que está conduzindo o processo de licenciamento prévio de forma estritamente regular. Enfatiza que promoveu duas audiências públicas e garantiu a ampla manifestação dos interessados no empreendimento. Assim, faltaria interesse de agir às autoras, sobretudo por que não há vício no licenciamento, do qual ainda não resultou a emissão da LAP, que fundamente sua anulação.

Como já mencionado na manifestação do MPF no evento 11, a FUNAI veio a saber do empreendimento Mina Guaíba e de suas repercussões nas aldeias Guajayvi e Pekuruty apenas em razão de informações recebidas deste representante e do Conselho Estadual dos Povos Indígenas – CEPI. Ainda em setembro de 2019, o MPF entregou ofício e documentos a respeito das duas comunidades indígenas em mãos à Diretora-Presidente da FEPAM, em encontro na Procuradoria da República em Porto Alegre, do qual também participaram membros da equipe técnica responsável pelo licenciamento. Naquela ocasião, este subscritor enfatizou aos técnicos da Fundação a necessidade de complementação do EIA/RIMA com o Estudo do Componente Indígena, bem como a importância de conhecerem as comunidades e iniciarem um processo de diálogo, auxiliados pelo empreendedor. Passou 2019, e os guaranis não foram contatados. Veio a pandemia em março de 2020, e o contato se inviabilizou. Resta esperar pela vacinação dos indígenas, como grupo prioritário, e pelo recuo da enfermidade. Contudo, as concepções que transparecem nas contestações da Copelmi e da FEPAM são muito preocupantes, pois parece que as requeridas têm a convicção de que a consulta prévia e a



Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO

elaboração do Componente Indígena é um procedimento burocrático documental. Os indígenas serão analisados e sua situação definida no trâmite de expedientes entre os órgãos públicos e o empreendedor.

Desse modo, como a Copelmi e a FEPAM pouco entenderam sobre o significado e os objetivos do componente Indígena ao EIA e da consulta prévia e pouca vontade demonstram em entender, necessária sua presença no polo passivo desta ação e evidente o interesse de agir das autoras. No mesmo sentido, faz-se necessária a presença da FUNAI no polo passivo, como pontuaram as autoras em sua réplica (evento 86 - PET3) :

Além disso, mesmo que o r. Juízo entenda que não é possível imputar a omissão à FUNAI, a mesma ainda deve permanecer atuante na presente demanda, uma vez que cabe a FUNAI pronunciar-se nos processos de licenciamento ambiental quando a atividade ou empreendimento possa ocasionar impacto socioambiental e cultural aos povos e terras indígenas, de acordo com a Instrução Normativa da Funai no 02 de 27/03/2015.

Em tais circunstâncias, assume grande importância a procedência desta ação civil pública, com a confirmação da liminar. A julgar pelo ânimo do empreendedor e da entidade licenciadora, não haverá uma real consulta às comunidades indígenas afetadas, dentro dos parâmetros da Convenção 169 da OIT e da jurisprudência dos órgãos do sistema interamericano de Direitos Humanos. Tampouco haverá um Componente Indígena do EIA, ao menos um idôneo, elaborado a partir do real conhecimento das comunidades Guajayvi e Pekuruty. É claro que este CI-EIA deverá ser apreciado pela FUNAI, mas o notório quadro político que avassala o órgão indigenista federal não permite alento quanto à garantia dos interesses de ambas as comunidades guaranis. A suspensão do licenciamento é imprescindível para a realização de uma consulta prévia livre, informada e de boa-fé e para a elaboração de um CI-EIA confiável, providências que ainda estão restritas ao plano dos contatos entre o empreendedor e os entes estatais. Levantada a suspensão, é provável que não se avance além desses contatos (e91).

Como novamente se evidenciou na petição veiculada no evento 118, a Copelmi Mineração Ltda mantém um entendimento distorcido sobre a consulta prévia prevista no artigo sexto da Convenção 169 da OIT e sobre o Estudo do Componente Indígena do EIA-RIMA. A empresa entende que a consulta prévia já ocorreu mediante o seu contato inicial com a FUNAI, em 2019. Repetimos, a propósito, o sublinhado em nosso parecer de janeiro último (evento 91), de que a consulta às comunidades indígenas não constitui um procedimento burocrático entre entes da sociedade envolvente, no caso o empreendedor e o órgão indigenista. A consulta livre, informada e de boa-fé é um processo de diálogo entre as comunidades indígenas e os entes responsáveis pelas medidas que podem lhe ensejar impactos negativos. A consulta é com quem pode prestar informações claras e precisas sobre o empreendimento, no caso a FEPAM e o empreendedor, auxiliados pela FUNAI como órgão facilitador da comunicação.

Tal diálogo sequer iniciou, e tampouco o contato do empreendedor para colher informações destinadas à elaboração do Estudo do Componente Indígena. É compreensível que as medidas de isolamento social decorrentes da pandemia da COVID-19 tenham inviabilizado esse contato após março de 2020, mas alguns contatos preliminares, na atual fase de declínio da pandemia, já poderiam ter ocorrido. A princípio, parece que o empreendedor entende dispensável o trabalho de campo para elaborar o Componente Indígena e acredita que o dever de consulta cumpriu-se com a comunicação inicial com a FUNAI (e123).



Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO

Levando em conta um processo de licenciamento em tramitação desde 2014, com uma aldeia indígena ao lado da área diretamente afetada, com EIA-RIMA já produzido, no qual se ignorou completamente a referida comunidade, era de se pensar que a concepção de ECI e de Consulta Prévia do empreendedor se resumisse a contatos com a FUNAI, como transparece em manifestações anteriores: “E as contestações de todas as rés comprovaram, já na oportunidade, que a realização da ECI e da consulta da Convenção OIT 169, estavam garantidas pela participação da FUNAI no processo de licenciamento ambiental.”

Pedindo escusas por ter mal compreendido as manifestações da Copelmi, o Ministério Público Federal fica ainda comovido pela preocupação com a saúde dos indígenas demonstrada pela empresa, que não teria realizado nenhum contato com as comunidades Guajaívy e Pekuruty em respeito às normas de isolamento social advindas da pandemia da COVID-19. De fato, o próprio projeto Mina Guaíba já comprova esse denodo da Copelmi com a saúde alheia, não apenas dos indígenas. Mesmo antes da pandemia, ainda em junho de 2019, por ocasião da audiência pública de Eldorado do Sul, a Copelmi fora alertada sobre a presença de comunidades indígenas no entorno do empreendimento, e mesmo a presente ação civil pública foi intentada em outubro daquele ano, sem animar a empresa a realizar um primeiro contato.

Em todo caso, relegando as afirmações da empresa na petição do evento 142 ao crédito que merecem, é fato que a Copelmi não iniciou os procedimentos de consulta prévia e elaboração do ECI por que tais iniciativas perderam a utilidade para o empreendimento, ao menos até 2023. Muito ou talvez totalmente em razão da pressão da sociedade civil, a FEPAM, em 12 de agosto de 2019, notificou a Copelmi a esclarecer mais de 120 pontos de seu EIA, sob pena de arquivamento do processo de licenciamento. O empreendedor conseguiu a prorrogação do prazo inicialmente concedido pela Fundação para a complementação do EIA e, logo após, o trâmite do licenciamento foi suspenso por este Juízo, atendendo ao pedido dos autores. Os autores foram diligentes ao pedir a medida liminar, sabiamente deferida por esse Juízo. Não obstante, por linhas tortas, a liminar atendeu, circunstancialmente, aos interesses da Copelmi, que por isso não recorreu. As questões levantadas pela FEPAM em seu requerimento ao empreendedor de agosto de 2019 não podem ser respondidas satisfatoriamente. Em circunstâncias normais, eventual resposta da Copelmi não convenceria um órgão ambiental idôneo, acarretando o arquivamento do licenciamento. Em tal quadro adverso, a suspensão veio a calhar ao empreendedor. Melhor suspenso do que arquivado.

As recentes afirmações do atual governador do Estado de que não concorda com o projeto Mina Guaíba e

de que o licenciamento estaria “arquivado” I corroboram a análise acima da estratégia do empreendedor. A suspensão tirou o governador de uma “saia justa”, constrangido entre seus anseios eleitorais e os compromissos com o setor da mineração. Em suma, a intenção da Copelmi é ficar nas sombras até 2023, quando seu projeto possa ressurgir com um eventual governador antagônico aos direitos ambientais e indígenas. Portanto, antes de 2023, nenhum movimento será feito no tocante à Consulta Prévia e à elaboração do ECI (e146).

Resumidamente, a participação da Comunidade Indígena é pré-requisito à validade do licenciamento de empreendimento que tem o potencial de afetar o modo de vida do povo originário. Não observada essa condicionante, mostra-se nulo todo o restante do processo



Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO

de licenciamento ambiental, pois as minorias oneradas foram excluídas do processo decisório.

No mesmo sentido, colhe-se de importante aresto do TRF4:

*[...] De fato, o procedimento da consulta livre, prévia e informada deve ser adotado antes de qualquer conduta administrativa e também não se confunde com a audiência pública relativa ao procedimento de licenciamento ambiental, exigível nos casos em que previsto significativo impacto ambiental (prevista no art. 3º da Resolução CONAMA n. 237/1997). **A consulta às comunidades tradicionais tem como finalidade assegurar a participação plena e efetiva destes grupos minoritários na tomada de decisões que possam afetar sua cultura e seu modo de viver. Devem ser realizadas antes de qualquer decisão administrativa, a fim de efetivamente possibilitar que os grupos tradicionais e minoritários exerçam influência na deliberação a ser tomada pelos órgãos oficiais.** Diferente da audiência pública do procedimento de licenciamento ambiental, cuja finalidade é informar à sociedade em geral e fomentar a sua participação quanto aos impactos ambientais (art. 225 da Constituição). O direito à consulta e ao consentimento prévio, livre e informado (CCPLI) recebeu proteção jurídica nacional com a ratificação da Convenção nº. 169/OIT, no dia 20 de junho de 2002, que entrou em vigor em 25 de julho de 2003. A Convenção Americana sobre Direitos Humanos (CADH), em vigor no Brasil desde 25 de setembro de 1992 e a Declaração da ONU sobre os Direitos dos Povos Indígenas (UNDRIP), assinada em 2007, também oferecem proteções internacionais, localizando o direito à CCPLI no rol dos direitos humanos fundamentais para povos indígenas e tribais. Pelo fato de disporem sobre direitos humanos, as citadas Convenções foram incorporadas à legislação brasileira na qualidade de normas supralegais, possuindo aplicabilidade imediata, como tem reconhecido o Supremo Tribunal Federal (STF).*

*3. No plano jurisprudencial, a Corte Interamericana de Direitos Humanos (Corte IDH), mediante interpretação evolutiva do artigo 21 da CADH, definiu o direito à CCPLI como "princípio geral do Direito Internacional" [Corte IDH. Caso del Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku vs. Ecuador. Sentencia Serie C Nº 245 del 27 de junio de 2012 (Fondo y Reparaciones). Disponível em: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_245_esp.pdf]. **A jurisprudência do Sistema Interamericano de Direitos Humanos reforçou a necessidade de os Estados realizarem processos de consulta especiais e diferenciados, com respeito à organização social de cada povo ou comunidade tradicional.** No mesmo sentido, os tribunais brasileiros, em diversas oportunidades, reconheceram o direito à CCPLI em casos envolvendo povos indígenas, comunidades quilombolas e tradicionais. O artigo 6º da Convenção 169/OIT prevê que devem ser consultadas todas as medidas administrativas e legislativas que afetem diretamente povos indígenas e tribais. Trata-se de oportunidade para o diálogo intercultural influenciar a decisão de governo. Assim, não caberiam hipóteses de exclusão do direito à consulta sobre medidas que afetam os povos interessados, suas terras e seus direitos; nem de restrição por interesse público ou diminuição do escopo da consulta para mera negociação de mitigações e compensações. Ao julgar os casos Saramaka vs. Suriname (2007) e Kichwa de Sarayaku vs. Equador (2012), a Corte Interamericana de Direitos Humanos fez uso da técnica de interpretação evolutiva para ampliar o alcance do artigo 21 da CADH (direito de propriedade) ao direito de propriedade comunal de povos indígenas e tribais, e a sua exclusividade no uso e gozo de seu território e de seus recursos naturais. A regra, portanto, é a exclusividade. Nesse sentido, o Sistema Interamericano entende que, excepcionalmente, qualquer limitação ou restrição ao direito à propriedade comunal e ao usufruto exclusivo deve atender simultaneamente a cinco requisitos: a) estar prevista em lei; b) ser necessária; c) ter um fim legítimo; d) ser proporcional à lesão*



Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO

causada ao direito restringido; e) não ameaçar a subsistência física ou cultural do povo. A fim de assegurar que a medida prevista não ameace a subsistência do grupo afetado, o Estado deve cumprir três garantias adicionais: realização de consulta prévia, livre e informada; repartição de benefícios, e estudo de impactos conduzidos por entidades independentes e tecnicamente capazes. Assim, violam a Convenção 169/OIT e o artigo 21 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos as interpretações que restrinjam o alcance da consulta ou estabeleçam exceção às hipóteses de incidência. A "urgência" ou o "interesse público" que supostamente subjazem a uma a medida não autorizam o governo a deixar de consultá-la, mesmo porque estas exceções não estão previstas nas normas internacionais.

(TRF4, AG 5003779-88.2021.4.04.0000, TERCEIRA TURMA, Relatora VÂNIA HACK DE ALMEIDA, juntado aos autos em 29/04/2021)

Também é importante destacar que a Lei Complementar 140 prevê que os demais entes federativos interessados podem manifestar-se ao órgão responsável pela licença ou autorização, de maneira não vinculante, respeitados os prazos e procedimentos do licenciamento ambiental (art. 13, § 1º). Essa disposição deve se coadunar com os termos da Resolução CNJ 433, DE 27 DE OUTUBRO DE 2021, que dispõe, em seu art. 15. que O(A) magistrado(a) deverá garantir, nas ações que versem sobre direitos difusos e coletivos ou nas ações individuais que afetem os povos e as comunidades tradicionais, o efetivo direito à consulta prévia, livre e informada nos moldes da Convenção no 169, da Organização Internacional do Trabalho, promulgada pelo Decreto no 5.051/2004, e da Declaração das Nações Unidas sobre os Direitos dos Povos Indígenas.

A Convenção 169 da OIT, em seu art. 6º, disciplinando o direito à consulta e consentimento livre, prévio e informado, determina que os Governos devem:

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.

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



Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO

Situação semelhante ao que ocorre nos presentes autos já foi analisada pelo Superior Tribunal de Justiça em 2013. Na ação civil pública 38839820124013902 havia sido determinada a suspensão do processo de licenciamento ambiental da Usina Hidrelétrica São Luiz do Tapajós. Em face desse comando, a União e a Agência Nacional de Energia Elétrica - ANEEL apresentaram, perante o STJ, o pedido de suspensão de liminar 1.745/PA, cujo julgamento é resumido no seguinte acórdão:

AGRAVO REGIMENTAL NA SUSPENSÃO DE LIMINAR E DE SENTENÇA. GRAVE LESÃO À ORDEM PÚBLICA. OCORRÊNCIA. PEDIDO DE SUSPENSÃO DEFERIDO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - A ocorrência de grave lesão à ordem pública constitui fundamento para o deferimento do pedido de suspensão, consoante a legislação de regência (v.g. Lei n. 8.437/1992 e n. 12.016/2009) e a jurisprudência deste eg. Superior Tribunal de Justiça.

II - A Convenção 169 da OIT é expressa em determinar, em seu art. 6o, que os povos indígenas e tribais interessados deverão ser consultados "sempre que sejam previstas medidas legislativas ou administrativas suscetíveis de afetá-los diretamente". Contudo, a realização de meros estudos preliminares, atinentes tão-somente à viabilidade da implantação da UHE São Luiz do Tapajós/PA, não possui o condão de afetar diretamente as comunidades indígenas envolvidas.

III - Diferentemente, o que não se mostra possível é dar início à execução do empreendimento sem que as comunidades envolvidas se manifestem e componham o processo participativo de tomada de decisão.

Inobstante tenha sido acatado o pedido da União e da ANEEL, no sentido de dar prosseguimento ao processo de licenciamento, algumas distinções devem ser levantadas.

Primeiro, em referido processo se reconheceu que o projeto para implantação da UHE era embrionário, ou seja, antes de iniciados os estudos de viabilidade do empreendimento. Um segundo ponto a destacar é que o Governo Federal havia promovido diversos debates e reuniões com as lideranças indígenas envolvidas e que podem ser afetadas pelo empreendimento, sendo reconhecido, pelo STJ, o efetivo incentivo à participação das comunidades nas discussões, o que permitirá ao Poder Público a tomada de decisão de acordo com a realidade local. Por fim, foi sabatinada a possibilidade da realização de consultas concomitantemente aos estudos iniciais.

É diversa, porém, a situação da presente ação civil pública. Além de o processo de licenciamento já se encontrar em fase avançada - inclusive com a confecção de EIA desconsiderando a existência da comunidade tribal -, também não houve a participação dos indígenas nas discussões, nem mesmo através de realização de consultas concomitantemente aos estudos iniciais.

Pontuado o distinguishing, o precedente do STJ é aqui adotado para reafirmar a necessidade de os povos indígenas e tribais interessados serem consultados previamente, não sendo possível a adoção de medidas tendente a afetar, de modo direto, referidas populações, sem que tenham se manifestado ou integrado o processo participativo de tomada de decisão.

Importante ressaltar, ainda, que a Política Nacional do Poder Judiciário para o Meio Ambiente assegura, expressamente, o efetivo direito à consulta prévia, livre e informada aos povos originários. Referida postura tende a reconhecer que a mera manifestação formal da



Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO

Fundação Nacional do Índio - FUNAI não elide a necessidade de oitiva da comunidade indígena específica e potencialmente afetada pelo licenciamento do empreendimento, o que se harmoniza com a gestão democrática e compartilhada entre os diversos atores sociais.

Na esteira do que dispõe a Resolução 433, DE 27 DE OUTUBRO DE 2021, do CNJ, e recentes julgados do TRF4, esta sentença - filiando-se à tendência global de proteção à cultura dos povos originários - reconhece que o direito à consulta prévia, livre e informada deve ser observado, sempre que possível, de maneira concomitante às fases de licenciamento ambiental, de modo que o processo, desde a origem, conte com a efetiva participação da minoria potencialmente afetada, sob pena de nulidade dos atos administrativos quando comprovada a descon sideração de tal normativo.

Por todas essas razões, os pedidos alinhados nesta ação civil pública serão acolhidos para o fim de declarar a nulidade do processo de licenciamento do empreendimento Mina Guaíba.

(...)

Da leitura do provimento acima transcrito, é possível depreender que a empresa COPELMI requereu à FEPAM, em 17-10-2018, a instauração de processo administrativo para obtenção de licença prévia para o projeto Mina Guaíba, cujo principal objetivo seria a extração de carvão mineral em uma área de 5.000 hectares localizada entre os Municípios de Eldorado do Sul e Charqueadas.

O pedido inicial foi já instruído com estudo de impacto ambiental - EIA e, partir da análise desse requerimento, a FEPAM solicitou, em 17-12-2018, que a empresa apresentasse uma série de esclarecimentos e complementações.

Além disso, foram realizadas duas audiências públicas a respeito do projeto, uma em Charqueadas, em 14-3-2019, e outra em Eldorado do Sul, em 27-6-2019.

Precisamente nessa audiência de Eldorado do Sul, teria surgido a informação a respeito da existência de uma aldeia indígena situada em local próximo à área do empreendimento, razão pela qual, inclusive, a FEPAM solicitou dados a respeito do tema à empresa interessada.

Em algum momento nesse período, a FUNAI foi alertada, pelo Conselho Estadual dos Povos Indígenas - CEPI e pelo Ministério Público Federal no Rio Grande do Sul, acerca do processo de licenciamento então em tramitação na FEPAM.

Consequentemente, em julho de 2019, também a FUNAI remeteu à empresa COPELMI solicitação de informações a respeito da localização do projeto Mina Guaíba.

Logo em seguida, em 09-10-2019, foi ajuizada a ação civil pública originária e, em 21-02-2020, foi deferida medida liminar para determinar a suspensão do processo de licenciamento, que perdurou até a prolação da sentença, na qual restou reconhecida a nulidade do procedimento.

Pois bem.



Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO

A invalidade do processo administrativo de licenciamento seria verificável, conforme se afirma na inicial, sob duas perspectivas: a ausência de consulta prévia às populações indígenas potencialmente afetadas; e a inexistência do estudo de componente indígena - ECI, que deveria compor o EIA.

Quanto ao primeiro ponto, observo que a Convenção nº 169 da Organização Internacional do Trabalho Sobre Povos Indígenas e Tribais, internalizada pelo Decreto 5.051/2004, estabelece, em seu artigo 6º, que:

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

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

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.

É dizer, impõe-se à Administração que, em processos em que se trata da possível adoção de medidas que possam afetar os povos indígenas, seja garantida a consulta aos interessados.

Essa consulta deve ser realizada de boa-fé, e deve possibilitar aos indígenas a efetiva participação, de forma livre, no processo de tomada de decisão.

A respeito desse tema, já se afirmou, na jurisprudência deste Tribunal (destaques meus):

AMBIENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONSULTA PRÉVIA À COMUNIDADE QUILOMBOLA. SUSPENSÃO DE SEGURANÇA PELO PRESIDENTE DO STJ. EFEITOS. JULGAMENTO DE MÉRITO. NECESSIDADE/POSSIBILIDADE.

(...) 2. De fato, o procedimento da consulta livre, prévia e informada deve ser adotado antes de qualquer conduta administrativa e também não se confunde com a audiência pública relativa ao procedimento de licenciamento ambiental, exigível nos casos em que previsto significativo impacto ambiental (prevista no art. 3º da Resolução CONAMA n. 237/1997). A consulta às comunidades tradicionais tem como finalidade assegurar a participação plena e efetiva destes grupos minoritários na tomada de decisões que possam afetar sua cultura e seu modo de viver. Devem ser realizadas antes de qualquer decisão administrativa, a fim de efetivamente possibilitar que os grupos tradicionais e minoritários exerçam influência na deliberação a ser tomada pelos órgãos oficiais. Diferente da audiência pública do procedimento de licenciamento ambiental, cuja finalidade é informar à sociedade em geral e fomentar a sua participação quanto aos impactos ambientais (art. 225 da Constituição). O direito à consulta e ao consentimento prévio, livre e informado



Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO

(CCPLI) recebeu proteção jurídica nacional com a ratificação da Convenção nº. 169/OIT, no dia 20 de junho de 2002, que entrou em vigor em 25 de julho de 2003. A Convenção Americana sobre Direitos Humanos (CADH), em vigor no Brasil desde 25 de setembro de 1992 e a Declaração da ONU sobre os Direitos dos Povos Indígenas (UNDRIP), assinada em 2007, também oferecem proteções internacionais, localizando o direito à CCPLI no rol dos direitos humanos fundamentais para povos indígenas e tribais. Pelo fato de disporem sobre direitos humanos, as citadas Convenções foram incorporadas à legislação brasileira na qualidade de normas supralegais, possuindo aplicabilidade imediata, como tem reconhecido o Supremo Tribunal Federal (STF).

3. No plano jurisprudencial, a Corte Interamericana de Direitos Humanos (Corte IDH), mediante interpretação evolutiva do artigo 21 da CADH, definiu o direito à CCPLI como "princípio geral do Direito Internacional" [Corte IDH. Caso del Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku vs. Ecuador. Sentencia Serie C Nº 245 del 27 de junio de 2012 (Fondo y Reparaciones). Disponível em: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_245_esp.pdf]. A jurisprudência do Sistema Interamericano de Direitos Humanos reforçou a necessidade de os Estados realizarem processos de consulta especiais e diferenciados, com respeito à organização social de cada povo ou comunidade tradicional. No mesmo sentido, os tribunais brasileiros, em diversas oportunidades, reconheceram o direito à CCPLI em casos envolvendo povos indígenas, comunidades quilombolas e tradicionais. **O artigo 6º da Convenção 169/OIT prevê que devem ser consultadas todas as medidas administrativas e legislativas que afetem diretamente povos indígenas e tribais. Trata-se de oportunidade para o diálogo intercultural influenciar a decisão de governo. Assim, não caberiam hipóteses de exclusão do direito à consulta sobre medidas que afetam os povos interessados, suas terras e seus direitos; nem de restrição por interesse público ou diminuição do escopo da consulta para mera negociação de mitigações e compensações.** Ao julgar os casos Saramaka vs. Suriname (2007) e Kichwa de Sarayaku vs. Equador (2012), a Corte Interamericana de Direitos Humanos fez uso da técnica de interpretação evolutiva para ampliar o alcance do artigo 21 da CADH (direito de propriedade) ao direito de propriedade comunal de povos indígenas e tribais, e a sua exclusividade no uso e gozo de seu território e de seus recursos naturais. A regra, portanto, é a exclusividade. Nesse sentido, o Sistema Interamericano entende que, excepcionalmente, qualquer limitação ou restrição ao direito à propriedade comunal e ao usufruto exclusivo deve atender simultaneamente a cinco requisitos: a) estar prevista em lei; b) ser necessária; c) ter um fim legítimo; d) ser proporcional à lesão causada ao direito restringido; e) não ameaçar a subsistência física ou cultural do povo. A fim de assegurar que a medida prevista não ameace a subsistência do grupo afetado, o Estado deve cumprir três garantias adicionais: realização de consulta prévia, livre e informada; repartição de benefícios, e estudo de impactos conduzidos por entidades independentes e tecnicamente capazes. Assim, violam a Convenção 169/OIT e o artigo 21 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos as interpretações que restrinjam o alcance da consulta ou estabeleçam exceção às hipóteses de incidência. A "urgência" ou o "interesse público" que supostamente subjazem a uma medida não autorizam o governo a deixar de consultá-la, mesmo porque estas exceções não estão previstas nas normas internacionais. (...) (AG 5003779-88.2021.4.04.0000, 3ª Turma, Rel.ª Desembargadora Federal Vânia Hack de Almeida, j. 27-4-2021)

A FUNAI, de modo a garantir a efetivação desse direito à consulta prévia, tem adotado o seguinte procedimento, no âmbito administrativo, conforme relatado na Informação Técnica nº 17/2020, elaborada pela Coordenação-Geral de Licenciamento Ambiental, acostada ao evento 25 do feito originário:

7. Por fim, ressalta-se que, com relação à consulta prévia à realização de qualquer empreendimento que possa afetar os povos indígenas, a Funai, em cumprimento à sua missão de proteger e promover os direitos dessas comunidades e ao disposto na Convenção



Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO

nº 169 da Organização Internacional do Trabalho, assegura, durante o processo de licenciamento, que os povos sejam consultados.

8. Quando as etnias já possuem Protocolos de Consulta, esta Fundação adequa o processo de licenciamento aos requisitos estabelecidos pelas comunidades. Quando determinado povo indígena não tem um Protocolo de Consulta, tal consulta é diluída em vários momentos do licenciamento ambiental: no início, quando se pede aprovação das comunidades ao Plano de Trabalho para realização do CI-EIA e ainda aprovação dos integrantes da equipe consultora contratada pelo empreendedor para realizar os estudos. Depois, na apresentação do relatório do CI-EIA.

9. Num terceiro momento, na apresentação do Plano de Trabalho e equipe para detalhamento dos programas e ações a serem desenvolvidos no Componente Indígena do Plano Básico Ambiental (CIPBA) para mitigar ou compensar os impactos identificados do CI-EIA, na apresentação do relatório final do CI-PBA, e em qualquer outro momento, caso assim seja solicitado pelos povos indígenas. As comunidades e a Funai ainda acompanham e avaliam continuamente a execução das ações, medidas e programas do CI-PBA.

No caso ora em apreço, não há notícia no sentido de que os povos interessados teriam já um protocolo de consulta, do que se deduz que seria aplicado à hipótese o rito genérico mencionado pela FUNAI, que envolveria, no seu primeiro momento, a aprovação pelas comunidades afetadas do próprio plano de trabalho para a realização do componente indígena do EIA, e ainda o aval aos integrantes da equipe contratada para realizar os estudos.

Ora, aqui se já se nota que não foi observado, no presente caso, o procedimento que, conforme relatado pela FUNAI, seria aplicável à hipótese, uma vez que não houve qualquer consulta às populações interessadas a respeito do plano de trabalho para a elaboração do componente indígena. Esse capítulo específico do EIA, aliás, sequer foi confeccionado, e aqui já se ingressa no segundo ponto do qual decorreria a nulidade do processo de licenciamento.

A teor do que consta da Instrução Normativa FUNAI nº 02/2015, que estabelece procedimentos para a participação do ente federal nos processos de licenciamento ambiental (disponível em: <https://www.gov.br/funai/pt-br/arquivos/conteudo/cglic/pdf/in-02-30-de-marco-de-2015-licenciamento-ambiental.pdf>, consulta em 08-4-2022), após ser cientificada pelo órgão local da existência do processo de licenciamento, a FUNAI elaborará termo de referência específico - TRE que servirá de base para a elaboração do estudo de impacto ambiental - EIA, no tocante ao componente indígena da autorização pretendida (artigo 7º).

Depois da sua devida confecção, o EIA, com o componente indígena, deverá ser remetido à análise da FUNAI, para verificação do cumprimento do TRE, avaliação da matriz de impactos ambientais, sob a ótica do CI, e exame da relação de causa e efeito entre as repercussões apontadas no estudo e as medidas propostas para a sua mitigação (artigo 8º).

Percebe-se, portanto, que a elaboração do termo de referência específico pela FUNAI antecede a confecção do EIA, e isso porque nesse estudo deve ser compreendido o componente indígena, que terá seus contornos ditados, justamente, no TRE.



Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO

Nada obstante, no caso aqui em análise, o pedido de licenciamento ambiental foi apresentado à FEPAM já instruído com o estudo de impactos ambientais, antes mesmo que a FUNAI sequer tivesse ciência acerca do procedimento, ou seja, obviamente o componente indígena foi ignorado.

Como se pode ver, as duas irregularidades apontadas na inicial, ao que parece, efetivamente ocorreram.

No tocante à ausência do componente indígena no estudo de impactos ambientais, seria possível argumentar que se cuida de vício que pode ser sanado ainda durante a tramitação do processo administrativo, sem necessidade de anulação de todos os atos já praticados, o que se poderia afirmar, inclusive, com fundamento no fato de que a FUNAI, mesmo tendo tomado conhecimento tardiamente a respeito do pedido de licenciamento, prontamente passou à elaboração do TRE necessário à complementação do EIA.

É dizer, a porção atinente ao componente indígena, em tese, poderia ser simplesmente acrescida ao estudo já apresentado, prosseguindo-se, então, com o processo de licenciamento.

A ausência de consulta prévia aos povos interessados, no entanto, parece-me, ao menos nesse juízo preliminar, mais grave, e insuscetível de saneamento.

Note-se, nesse sentido, que o objetivo da exigência de estabelecimento de diálogo com a população indígena, já no momento inicial do processo de licenciamento, é garantir a efetiva participação dos afetados em todos os passos do procedimento, de modo a evitar que lhes seja apresentada uma solução já previamente formatada para eventuais conflitos.

Em outras palavras, o efetivo envolvimento de todos os interessados, desde o estágio embrionário do projeto, é o que conferirá legitimidade ao resultado final do processo de licenciamento ambiental.

Não por outra razão, o cuidado tomado pela FUNAI no sentido de incluir as populações afetadas já desde a aprovação do plano de trabalho que servirá de base à elaboração do estudo de impactos ambientais.

No caso ora em apreço, veja-se que, ainda que de forma parcial, o EIA já foi elaborado, e preliminarmente analisado pela autoridade estadual, tudo isso sem qualquer participação dos povos indígenas afetados, ou seja, não há como afastar a noção de que parte importante do procedimento autorizativo já foi concretizada à revelia das populações diretamente interessadas, o que não pode mais ser remediado.

Na contramão dessa fundamentação, consignou o requerente em suas razões recursais (Evento 187 – APELAÇÃO1):



Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO

80. Pelo exposto, mostra-se incontestado que, não havendo ainda a prolação de decisão administrativa acerca da viabilidade ambiental do empreendimento Mina Guaíba [concessão ou não da Licença Prévia – LP], o EIA pode ser complementado com a realização do Componente Indígena, até mesmo porque, nenhum prejuízo será ocasionado às comunidades indígenas, pois não há uma regulamentação específica que exija que a consulta deverá se dar antes mesmo do início dos estudos de viabilidade do empreendimento.” O projeto Mina Guaíba encontra-se justamente na etapa de estudos de viabilidade do empreendimento, momento adequado para a realização e avaliação do Componente Indígena, aí compreendida a consulta da Convenção 169 da OIT.

Sendo assim, não consigo visualizar, na hipótese, plausibilidade e probabilidade no pedido de sobrestamento da eficácia sentencial.

Ante o exposto, **indefiro** o efeito suspensivo postulado.

Intimem-se.

Documento eletrônico assinado por **VICTOR LUIZ DOS SANTOS LAUS, Relator**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 4ª Região nº 17, de 26 de março de 2010. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico <http://www.trf4.jus.br/trf4/processos/verifica.php>, mediante o preenchimento do código verificador **40003172585v25** e do código CRC **c06bed9c**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): VICTOR LUIZ DOS SANTOS LAUS
Data e Hora: 10/4/2022, às 21:28:53

5012469-72.2022.4.04.0000

40003172585.V25