



Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO

APELAÇÃO CÍVEL Nº 5069057-47.2019.4.04.7100/RS

RELATOR: DESEMBARGADOR FEDERAL MARCOS ROBERTO ARAUJO DOS SANTOS

APELANTE: ASSOCIACAO ARAYARA DE EDUCACAO E CULTURA (AUTOR)

APELANTE: COPELMI MINERAÇÃO LTDA. (RÉU)

APELADO: ASSOCIACAO INDIGENA POTY GUARANI (AUTOR)

APELADO: FUNDAÇÃO ESTADUAL DE PROTEÇÃO AMBIENTAL HENRIQUE LUIS ROESSLER - FEPAM (RÉU)

APELADO: COMUNIDADE DA ALDEIA GUARANI GUAJAYVI (AUTOR)

APELADO: CONSELHO DE ARTICULACAO DO POVO GUARANI - RS (AUTOR)

APELADO: FUNDAÇÃO NACIONAL DOS POVOS INDÍGENAS - FUNAI (RÉU)

APELADO: OS MESMOS

EMENTA

DIREITOS INDÍGENAS. AMBIENTAL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. LICENCIAMENTO AMBIENTAL. CONSULTA PRÉVIA, LIVRE E INFORMADA. COMUNIDADE INDÍGENA. AUSÊNCIA DE INCLUSÃO DO COMPONENTE INDÍGENA NO EIA/RIMA. NULIDADE DO PROCESSO. PROCEDÊNCIA DOS PEDIDOS.

1. O direito à consulta prévia, livre e informada das comunidades indígenas impactadas por empreendimentos potencialmente danosos é garantia fundamental assegurada pela Convenção 169 da OIT e pela Constituição Federal, devendo ser realizada antes da tomada de decisões administrativas. O respeito aos direitos dos povos indígenas, conforme previsto na Convenção 169 da OIT, deve ser observado em todas as fases do licenciamento ambiental.

2. A ausência de consulta prévia, livre e informada às comunidades indígenas impactadas por empreendimentos ambientais configura vício insanável, que conduz à nulidade do licenciamento ambiental.

3. A não inclusão do Estudo do Componente Indígena no EIA/RIMA representa violação aos princípios da precaução e da participação democrática, tornando nulo o processo de licenciamento ambiental desde sua origem. A omissão do Estudo do Componente Indígena no EIA/RIMA desrespeita as exigências legais e compromete a validade do processo de licenciamento ambiental.

4. O órgão licenciador (FEPAM) e o empreendedor (Copelmi Mineração Ltda.) tinham conhecimento da necessidade de consulta prévia e da inclusão do componente indígena, sendo inaceitável a continuidade do licenciamento sem a devida participação das comunidades afetadas.

5. A suspensão do licenciamento ambiental, determinada na decisão de primeiro grau, constitui medida necessária para garantir a integridade dos direitos indígenas e o cumprimento das normas ambientais aplicáveis.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Egrégia 4ª Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região decidiu, por unanimidade, negar provimento à apelação e ao recurso adesivo, com ressalva do entendimento da Desembargadora Federal VIVIAN JOSETE PANTALEÃO CAMINHA, nos termos do relatório, votos e notas de julgamento que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Porto Alegre, 11 de junho de 2025.

Documento eletrônico assinado por **MARCOS ROBERTO ARAUJO DOS SANTOS, Desembargador Federal 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 **40004935367v4** e do código CRC **09a46f0d**.

Informações adicionais da assinatura:

Signatário (a): MARCOS ROBERTO ARAUJO DOS SANTOS

Data e Hora: 12/06/2025, às 03:16:35

5069057-47.2019.4.04.7100

40004935367.V4





Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO

APELAÇÃO CÍVEL Nº 5069057-47.2019.4.04.7100/RS

RELATOR: DESEMBARGADOR FEDERAL MARCOS ROBERTO ARAUJO DOS SANTOS

APELANTE: ASSOCIACAO ARAYARA DE EDUCACAO E CULTURA (AUTOR)

APELANTE: COPELMI MINERAÇÃO LTDA. (RÉU)

APELADO: ASSOCIACAO INDIGENA POTY GUARANI (AUTOR)

APELADO: FUNDAÇÃO ESTADUAL DE PROTEÇÃO AMBIENTAL HENRIQUE LUIS ROESSLER - FEPAM (RÉU)

APELADO: COMUNIDADE DA ALDEIA GUARANI GUAJAYVI (AUTOR)

APELADO: CONSELHO DE ARTICULACAO DO POVO GUARANI - RS (AUTOR)

APELADO: FUNDAÇÃO NACIONAL DOS POVOS INDÍGENAS - FUNAI (RÉU)

APELADO: OS MESMOS

RELATÓRIO

Trata-se de ação civil pública ajuizada pela **Associação Indígena Poty Guarani** e pela **Associação Arayara de Educação e Cultura** contra a **Fundação Nacional do Índio (FUNAI)**, a **Fundação Estadual de Proteção Ambiental Henrique Luís Roessler (FEPAM)** e **Copelmi Mineração Ltda.**, objetivando a anulação do processo de licenciamento ambiental do empreendimento denominado "*Mina Guaíba*", nas margens do Rio Jacuí, nos municípios de Eldorado do Sul e Charqueadas/RS, em razão da ausência de consulta prévia, livre e informada da comunidade indígena *Mbyá-Guarani Guajayvi*, conforme exigido pela Convenção 169 da OIT.

Regularmente processado o feito, sobreveio sentença de procedência dos pedidos formulados pelas autoras, cujo dispositivo restou assim redigido (**evento 172, SENT1**):

DISPOSITIVO

Pelo exposto, ratifico a rejeição das preliminares decididas nos e28 e e102, a concessão de tutela de urgência decidida no e28 e julgo procedentes os pedidos de Associação Indígena Poty Guarani e Associação Arayara de Educação e Cultura, forte no art. 487, I, do CPC, para o fim de declarar a nulidade do processo de licenciamento do empreendimento Mina Guaíba, nos termos da fundamentação.

Sem condenação em custas processuais e honorários advocatícios.

Apelou a ré Copelmi Mineração Ltda (**evento 187, APELAÇÃO01**), alegando, em síntese, que a sentença merece reforma, para: **(a)** a ausência de consulta prévia não pode ser imputada ao empreendedor quando o órgão responsável, FUNAI, não expediu o Termo de Referência Específico (TRE) em tempo hábil, sendo a empresa impedida de realizar o Estudo do Componente Indígena (ECI) sem tal documento; **(b)** a suspensão do licenciamento ambiental determinada anteriormente já garantia que o procedimento não prosseguiria sem a devida análise do componente indígena, não havendo necessidade de nulidade prematura; **(c)** a fase inicial de Licença Prévia (LP) do empreendimento não autoriza intervenções físicas, permitindo a complementação dos estudos pendentes sem prejuízo aos povos indígenas envolvidos; **(d)** a pandemia de COVID-19 inviabilizou o contato com as comunidades indígenas, tornando inexigível a realização da consulta prévia dentro do período mencionado na sentença; **(e)** o procedimento de licenciamento ambiental deve observar os regramentos específicos da Instrução Normativa FUNAI nº 02/2015 e da Portaria Interministerial nº 60/2015, os quais não impõem prazo peremptório para a realização do ECI; **(f)** a nulidade do licenciamento ambiental só deve ser reconhecida se houver omissão injustificada do empreendedor ou do órgão licenciador, com prejuízo efetivo ao processo; **(g)** a consulta prévia, livre e informada às comunidades indígenas é obrigatória, mas sua realização depende da expedição do Termo de Referência Específico (TRE) pela FUNAI; **(h)** a fase de Licença Prévia (LP) é de caráter preliminar e pode ser complementada com novos estudos antes da decisão final do órgão licenciador; e **(i)** requer, ao final, a reforma da sentença, para que sejam julgados absolutamente improcedentes os pedidos dos autores

A Associação Arayara de Educação e Cultura recorreu adesivamente (**evento 204, PET1**), defendendo, em suma, que: **(a)** deve haver a condenação da recorrida ao pagamento de honorários advocatícios sucumbenciais, um vez que a recorrente é associação privada que logrou êxito na ação civil pública ajuizada em face da recorrida; **(b)** a causa em questão tem valor inestimável, pois trata da anulação de um processo de licenciamento ambiental. Sendo assim, aplica-se, por evidente, o §8º do Art. 85 do CPC, de modo que deve este E. TRF-4 fixar de maneira equitativa os honorários em favor do patrono da Recorrente; e **(c)** requer o total provimento do presente recurso adesivo a fim de que seja reformada a sentença do Juízo singular exclusivamente na parte que não condenou a Recorrida ao pagamento de honorários advocatícios sucumbenciais em favor do patrono da Recorrente, fixando-lhes, desde já, com base no art. 85, § 8º, do CPC.

Oportunizadas as contrarrazões (**evento 201, CONTRAZ1, evento 202, CONTRAZAP1, evento 215, CONTRAZ1, evento 217, CONTRAZ1 e evento 218, CONTRAZ1**), vieram os autos a esse Colegiado para julgamento.



Nesta instância, a Procuradoria Regional da República da 4ª Região opinou pelo desprovimento dos apelos (**evento 7, PARECER1**).

É o relatório.

VOTO

PRELIMINARMENTE

Alegação de fato superveniente

A apelante *Copelmi Mineração Ltda.* peticionou no **evento 27, PET1** requerendo a extinção o processo, em razão de fato superveniente que teria acarretado a perda do objeto da ação (desistência do licenciamento ambiental do Projeto Mina Guaíba, na via administrativa).

Em resposta ao requerimento a apelante *Copelmi Mineração Ltda.*, intimadas, as partes se manifestaram.

A FUNAI (**evento 41, PET1**) aduziu que não o caso de extinção por perda superveniente de objeto, porquanto não está demonstrado o arquivamento definitivo do processo administrativo.

O Conselho de Articulação do Povo Guarani (CAPG) e a Comunidade Mbyá-Guarani da Tekoá Guajayví (**evento 42, PET1**) requerem *a*) seja a manifestação de Evento 27 recebida como pedido de desistência do recurso de apelação formulado pela ré; e *b*) a manutenção da sentença de primeiro grau nos pontos combatidos pela ré em suas razões recursais, eis que desistiu dos recursos.

A Associação Arayara de Educação e Cultura (**evento 43, PET1**) pugnou pelo reconhecimento da desistência do recurso de apelação apresentado pela Copelmi e, conseqüentemente, que seja certificado o trânsito em julgado da sentença.

O MPF manifestou-se pelo recebimento da petição da COPELMI como desistência tácita do recurso interposto, conforme previsto no art. 1000, parágrafo único, c/c com 998 do CPC (**evento 46, MANIF1**).

Bem examinados os autos, não consigo visualizar o aventado fato novo, que pudesse justificar o julgamento de extinção do processo, sem julgamento de mérito (art. 485, VI, do CPC), com prejuízo do recurso interposto.

A nulidade do processo de licenciamento ambiental, em razão da omissão quanto à inclusão do Componente Indígena nos estudos de impacto ambiental e da ausência de consulta prévia, livre e informada às comunidades indígenas afetadas, conforme previsto na Convenção 169 da OIT, é questão já judicializada.

Da leitura dos documentos anexados pela apelante (**evento 27, OUT2**), constato protocolo na FUNAI de recibo da solicitação de arquivamento definitivo e a baixa do Processo nº 08620.007497/2019-10, em tramitação naquela autarquia, bem como comunicação de *desistência de levar a cabo o empreendimento de mineração a céu aberto de carvão mineral, localizado nos municípios de Eldorado do Sul e Charqueadas, no Estado do Rio Grande do Sul, denominado 'Projeto Mina Guaíba', não tendo mais interesse, portanto, em dar continuidade ao processo de licenciamento ambiental junto à Fundação Estadual de Proteção Ambiental – FEPAM (processo administrativo nº 6354-05.67/18-1)*.

Logo, não está demonstrada concretamente a desistência do processo de licenciamento perante a FEPAM e à FUNAI. E, como destacou a autarquia indigenista, eventual desistência atual do processo de licenciamento não impede que possa haver posterior pedido de reabertura, com prosseguimento do procedimento na via administrativa, de modo que a extinção do processo nos moldes postulados esvaziaria o proveito obtido na ação civil pública, remanescendo, bem por isso, o interesse de agir das entidades da sociedade civil e representantes de comunidades indígenas.

Além disso, apelante Copelmi Mineração Ltda não desistiu expressamente do apelo, conforme providência sugerida pelas demais partes do processo, hipótese na qual, homologada a desistência do recurso, por essa Relatoria, restaria viabilizada a confirmação da sentença, com julgamento de mérito, nos termos do art. 487, I, do CPC, e certificação do trânsito em julgado.

Ressalto, ainda, que, em nova petição protocolada em 12/05/2025 (**evento 50, PET1**), a apelante Copelmi não adere à manifestação das recorridas, no sentido de que a petição seja recebida como pedido de desistência. Ao revés, insiste no seu pedido de extinção do processo, *sem julgamento de mérito*, nos termos do art. 485, VI do CPC.

Logo, presente o interesse processual das autoras da ACP, deve prosseguir o julgamento das apelações.

Passo à matéria de fundo.

MÉRITO

Participação da comunidade indígena no processo administrativo de licenciamento ambiental

A presente ACP visa à anulação do processo de licenciamento do empreendimento “*Projeto Mina Guaíba*”, tendo como fundamento o não cumprimento das normas legais, especialmente quanto à ausência de consulta prévia aos povos indígenas no entorno, nos estudos de impactos ambientais – EIA.

O *Parquet* aduziu na inicial que o empreendedor apelante *Copelmi Mineração Ltda.* pretende instalar nas margens do Rio Jacuí, nos municípios de Eldorado do Sul e Charqueadas a maior mina a céu aberto de carvão do Brasil, cuja área corresponde a 4.373,37 ha., projeto este que se encontra em sua fase de licenciamento prévio junto ao órgão ambiental, a Fundação Estadual de Proteção Ambiental Henrique Luiz Roessler (FEPAM).

De fato, considerando que o empreendimento em questão tem o potencial de afetar a população indígena, é de rigor reconhecer que que seja precedido da realização de estudo sobre o meio socioeconômico, com análise específica do componente indígena, previamente à expedição de qualquer outra licença para o trecho da aludida rodovia.

Não obstante, nas quatro Audiências Públicas realizadas, não teria havido qualquer consulta prévia aos indígenas da Associação Indígena Poty Guarani notadamente à Aldeia (TeKoá) Guajayvi, localizada em Charqueadas/RS, de modo ausente o Componente Indígena do Estudo de Impacto Ambiental (CI-EIA), o qual demanda consulta prévia às referidas comunidades, tal como prevista no artigo 1º, inciso III, da Constituição Federal c/c Convenção OIT 169/89, *verbis*:

Artigo 6º

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

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

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

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

2. As consultas realizadas na aplicação desta Convenção deverão ser efetuadas com boa fé e de maneira apropriada às circunstâncias, com o objetivo de se chegar a um acordo e conseguir o consentimento acerca das medidas propostas.

Esboçadas essas premissas fáticas, no caso concreto, a Juíza Federal Clarides Rahmeier concluiu pela procedência do pedido, declarar a nulidade, desde a origem, do processo de licenciamento do empreendimento *Mina Guaíba*, porquanto não observado o direito à consulta prévia, livre e informada da comunidade indígena, a fim de assegurar a efetiva participação da minoria potencialmente afetada. Transcrevo a motivação da sentença (**evento 172, SENT1**):

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 FUNAI 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 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 Guajayvi. 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).

(...)

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 Guaijayvi 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.

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.

(...)

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 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, 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.

[...]

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 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 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 n° 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 Guajayví 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 n° 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.

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).

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 envolvente¹. 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 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 espalham 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 presentante 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 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).

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 “saída 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 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 n.º 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 N.º 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.

(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 nas terras, os governos deverão estabelecer ou manter procedimentos com vistas a consultar os povos interessados, a fim de se determinar se os interesses desses povos seriam prejudicados, e em que medida, antes de se empreender ou autorizar qualquer programa de prospecção ou exploração dos recursos existentes nas suas terras. Os povos interessados deverão participar sempre que for possível dos benefícios que essas atividades produzam, e receber indenização equitativa por qualquer dano que possam sofrer como resultado dessas atividades.

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 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 desconsideração 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.

A Convenção 169 da Organização Internacional do Trabalho, aprovada pelo Congresso Nacional mediante o Decreto Legislativo 143/2002 e promulgada pelo Presidente da República pelo Decreto nº 5.051/2004, prevê expressamente o direito das comunidades indígenas à consulta prévia, estabelecendo o dever de os Estados consultar os povos interessados cada vez que sejam previstas medidas legislativas ou administrativas suscetíveis de afetá-los diretamente.

Nos termos do art. 7º, item 3, da referida convenção, os governos deverão zelar para que, sempre que for possível, sejam efetuados estudos junto aos povos interessados com o objetivo de se avaliar a incidência social, espiritual e cultural e sobre o meio ambiente que as atividades de desenvolvimento, previstas, possam ter sobre esses povos. E que (...) Os resultados desses estudos deverão ser considerados como critérios fundamentais para a execução das atividades mencionadas.

O art. 18 da Declaração das Nações Unidas sobre os Direitos dos Povos Indígenas, por sua vez, estabelece que os povos indígenas têm o direito de *participar da tomada de decisões sobre questões que afetem seus direitos, por meio de representantes por eles eleitos de acordo com seus próprios procedimentos, assim como de manter e desenvolver suas próprias instituições de tomada de decisões.*

E o Decreto nº 7.747/2012, que institui a Política Nacional de Gestão Territorial e Ambiental de Terras Indígenas - PNGATI tem como diretriz, entre outras, a garantia do direito à consulta dos povos indígenas, nos termos da Convenção nº 169 da OIT:

Art. 3º São diretrizes da PNGATI:

(...)

XI - garantia do direito à consulta dos povos indígenas, nos termos da Convenção nº 169 da Organização Internacional do Trabalho - OIT, promulgada pelo Decreto nº 5.051, de 19 de abril de 2004 ;

O mesmo Decreto prevê, entre os objetivos específicos dessa política, a realização de consulta aos povos indígenas no processo de licenciamento ambiental de atividades e empreendimentos que afetem diretamente povos e terras indígenas (art. 4º, II, f):

Art. 4º Os objetivos específicos da PNGATI, estruturados em eixos, são:

(...)

II - eixo 2 - governança e participação indígena:

(...)

f) realizar consulta aos povos indígenas no processo de licenciamento ambiental de atividades e empreendimentos que afetem diretamente povos e terras indígenas, nos termos de ato conjunto dos Ministérios da Justiça e do Meio Ambiente;

Na hipótese, devem ser considerados os danos à comunidade indígena pela não - participação desde o início do processo de licenciamento em face do direito à consulta prévia, livre e informada.

E as comunidades indígenas, no caso, encontram-se totalmente excluídas do processo de tomada de decisões que as afetam diretamente.

Não tendo havido a inclusão do componente indígena no EIARIMA, nem consulta prévia, livre e informada às comunidades indígenas envolvidas, a sentença deve ser mantida por seus próprios e bem colocados fundamentos.

Deve ser exigido no processo de licenciamento o estudo sobre o meio socioeconômico, especificamente voltado à análise das potenciais repercussões e impactos do empreendimento sobre a terra indígena, previamente à expedição de qualquer outra licença, com a ampla e efetiva participação da FUNAI e da comunidade indígena.

Relatoria:

A solução não destoia da jurisprudência desta Corte. Cito precedentes, o primeiro deles de minha

*AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DIREITOS INDÍGENAS. REALIZAÇÃO DO EMPREENDIMENTO COSTA DO ENCANTO. LICENCIAMENTO AMBIENTAL. AUSÊNCIA DO ESTUDO DO COMPONENTE INDÍGENA. CONSULTA PRÉVIA, LIVRE E INFORMADA DA COMUNIDADE INDÍGENA. 1. Nos termos do art. 231, § 4º, da Constituição, são imprescritíveis os direitos sobre as terras tradicionalmente ocupadas pelos índios. 2. A presente ação civil pública ajuizada pela FUNAI em face do Instituto do Meio Ambiente de Santa Catarina - IMA, do DEINFRA/SC e do Município de São Francisco do Sul objetiva a declaração de nulidade do licenciamento ambiental do empreendimento denominado Rodovia Costa do Encanto, sob a alegação de que ocorreu à revelia da FUNAI, condicionando-se novo licenciamento à observância de estudos técnicos sobre impacto na Terra Indígena Morro Alto, com intervenção da FUNAI no procedimento. 3. **Considerando que o empreendimento em questão tem o potencial de afetar a população indígena, é de rigor reconhecer que que seja precedido da realização de estudo sobre o meio socioeconômico, com análise específica do componente indígena, previamente à expedição de qualquer outra licença** para o trecho da aludida rodovia. 4. Muito embora a obra já tenha sido finalizada em de 2012, a sentença salientou que tal fato não obsta que se dê a regularização das questões legais advindas de comunidade indígena na área objeto do empreendimento. Imprescindível, para tanto, que se garanta a participação da FUNAI nas questões envolvendo todo o processo de licenciamento, por se cuidar do órgão responsável pela demarcação e proteção das Terras Indígenas e por fazer respeitar todos os seus bens, nos termos do art. 231 da CF/88. 5. **Reconhecida a nulidade das licenças ambientais expedidas para o empreendimento** Costa do Encanto, devendo ser exigido no processo de licenciamento o estudo sobre o meio socioeconômico, especificamente voltado à análise das potenciais repercussões e impactos do empreendimento sobre a terra indígena Morro Alto, previamente à expedição de qualquer outra licença, com a ampla e efetiva participação da FUNAI e da comunidade indígena. (TRF4, ApRemNec 5000171-91.2013.4.04.7201, 4ª Turma, Relator MARCOS ROBERTO ARAUJO DOS SANTOS, julgado em 13/09/2023)*

AMBIENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONSULTA PRÉVIA À COMUNIDADE QUILOMBOLA. SUSPENSÃO DE SEGURANÇA PELO PRESIDENTE DO STJ. EFEITOS. JULGAMENTO DE MÉRITO. NECESSIDADE/POSSIBILIDADE. 1. Segundo §9º do art. 4º da Lei 8437/92, a suspensão deferida pelo Presidente do Tribunal vigorará até o trânsito em julgado da decisão de mérito na ação principal, não sendo atingida por sentença ou liminar superveniente. Assim, foi conferida ultratividade à decisão que dá provimento ao pedido de suspensão de segurança. Nesse sentido, a súmula 626 do STF aplica a ultratividade também em sede de mandado de segurança, quando a suspensão for deferida originariamente por Tribunal Superior. 2. Todavia, o pedido de suspensão de segurança e o agravo de instrumento são autônomos entre si, de modo que têm pressupostos diferentes e a decisão proferida em qualquer deles não vincula ou influencia a outra. De fato, o agravo de instrumento, previsto no art. 1015 do CPC/15, é recurso destinado à reforma ou anulação da decisão, em razão de error in iudicando ou error in procedendo, e deve observar o prazo legal de 15 dias úteis para sua interposição, conforme §5º do art. 1003 c/c art. 219 do CPC/15. Por outro lado, o pedido de suspensão de segurança destina-se apenas a suspender os efeitos da decisão que cause grave lesão à saúde, economia, segurança ou ordem pública, além de não submeter-se a prazo específico, podendo ser interposta a qualquer momento até o trânsito em julgado. Logo, depreende-se que não há violação ao princípio da singularidade, sendo plenamente possível a interposição concomitante de ambos, além de expressamente previsto no §6º do art. 4º da Lei 8437/92 a ausência de qualquer vinculação. 3. Com a suspensão de segurança, o efeito suspensivo do agravo de instrumento fica prejudicado ou superado. Apesar disso, o agravo de instrumento deve seguir para julgamento, porque a reforma ou anulação da decisão somente serão obtidas através deste. Necessário e devida a análise do mérito do recurso. 4. Urge a sindicância (também) dos impactos sociais e culturais que o empreendimento (Parcerias Ambientais Público-Privadas - BR - M1120 - concessão de Uso dos Parques Nacionais de Aparados da Serra e Serra Geral) irá trazer à comunidade quilombola. E tal análise deve ser prévia. Esse é o ponto crucial da tutela de urgência requerida (pelo MPF) no presente agravo de instrumento. 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 (CCPLI) recebeu proteção jurídica nacional com a ratificação da Convenção n.º 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 N.º 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 a medida não autorizam o governo a deixar de consultá-la, mesmo porque estas exceções não estão previstas nas normas internacionais. 4. No que diz respeito à CCPLI, no caso Raposa Serra do Sol, o STF entendeu que não se trata de um direito absoluto, podendo ser excepcionado quando estiverem em jogo outros bens constitucionais relevantes, como a defesa nacional. Significa que a corte constitucional brasileira compreendeu que operações militares não gerariam a obrigação de consulta aos povos afetados da região. Porém, ainda de acordo com o STF, o mesmo entendimento não poderia ser estendido a outros projetos como, por exemplo a construção de uma estrada, mesmo que estrategicamente importante. A decisão da Suprema Corte brasileira dispôs que os resultados da consulta devem ser honesta e seriamente considerados, afirmando ainda que tal recomendação não significava que a decisão final do Poder Público dependeria de aquiescência dos indígenas. 5. Provimento ao agravo de instrumento, para se determinar a suspensão do contrato de concessão de Parcerias Ambientais Público-Privadas - BR - M1120, adjudicado à empresa CONSTRUCAP, que visa à concessão de exploração dos Parques Nacionais Aparados da Serra e Serra Geral, até que sejam concluídos os processos de consulta e consentimento prévio, livre e informado, o estudo antropológico e a regularização fundiária da área quilombola que está sobreposta aos Parques Nacionais Aparados da Serra e Serra Geral. (TRF4, AG 5003779-88.2021.4.04.0000, 3ª Turma, Relatora VÂNIA HACK DE ALMEIDA, julgado em 27/04/2021)

Reporto-me, em reforço, ao parecer ofertado pelo representante do Ministério Público com assento nesta Corte:

Contudo, apesar da necessidade de elaboração de estudo do componente indígena do EIA-RIMA, que contemple as duas comunidades indígenas da área afetada pelo empreendimento, essas não foram contatadas para participar do procedimento, por parte do empreendedor Copelmi Mineração Ltda.

Com efeito, apesar de serem direta e indiretamente afetadas, em razão da proximidade geográfica do empreendimento, as comunidades originárias foram totalmente ignoradas na discussão que enseja o licenciamento do Projeto Mina Guaíba, sem qualquer consulta ou participação, em dissonância com os preceitos da Convenção 169 da OIT, da qual o Brasil é signatário, que em seu art. 6º, dispõe que os povos indígenas e tribais interessados deverão ser consultados "sempre que sejam previstas medidas legislativas ou administrativas suscetíveis de afetá-los diretamente".

A sentença entendeu pela nulidade do licenciamento sob o fundamento de que "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 de licenciamento ambiental, pois as minorias oneradas foram excluídas do processo decisório" (evento 172 – SENTI).

Demonstrado que não houve a inclusão do componente indígena no EIA-RIMA, nem consulta prévia, livre e informada às comunidades indígenas envolvidas, a sentença deve ser mantida por seus próprios e bem colocados fundamentos.

Na sequência, a FEPAM informou sobre o arquivamento do processo de requerimento de Licença Prévia de EIA/RIMA – LPER para extração e beneficiamento de carvão mineral e areia do projeto intitulado Mina Guaíba, em conformidade com a Portaria FEPAM nº 136/2019 e consoante a conclusão do Parecer Técnico nº 51/2022, in verbis (evento 200 - PARECER3):

(...)

Depreende-se do Parecer Técnico da FEPAM que, além da sentença de nulidade do processo de licenciamento ambiental proferida nos presentes autos, a decisão pelo arquivamento se fundamentou na análise dos documentos apresentados (estudos, dados complementares e informações complementares solicitados), que foram considerados não satisfatórios.

(...)

Portanto, havendo o arquivamento do licenciamento ambiental do Projeto Mina Guaíba pelo órgão ambiental competente, isto implica na superveniente perda de interesse da parte autora no prosseguimento do feito e, reflexamente, a ausência de interesse recursal da apelante. Mas sem um aprofundamento desse efeito processual, é de se sustentar a correção da tese sustentada pelas associações autoras, que além da nulidade apontada, também está eivado das irregularidades apontadas pela FEPAM na decisão de arquivamento do processo de licenciamento ambiental.

(...)

Portanto, havendo o arquivamento do licenciamento ambiental do Projeto Mina Guaíba pelo órgão ambiental competente, isto implica na superveniente perda de interesse da parte autora no prosseguimento do feito e, reflexamente, a ausência de interesse recursal da apelante.

Mas sem um aprofundamento desse efeito processual, é de se sustentar a correção da tese sustentada pelas associações autoras, que além da nulidade apontada, também está eivado das irregularidades apontadas pela FEPAM na decisão de arquivamento do processo de licenciamento ambiental.

Mantida, portanto, a sentença, devendo ser desprovido o apelo da empreendedora Copelmi Mineração Ltda.

Honorários advocatícios

A atuação da parte autora em ações civis públicas como a presente decorre da previsão contida no art. 5º, IV, *b*, da Lei da ACP, devendo a associação incluir, em hipóteses como a dos autos, entre suas finalidades institucionais, a proteção aos direitos de grupos étnicos.

Em tais hipóteses, a condenação em honorários advocatícios não se justifica. A jurisprudência da Corte reconhece a inaplicabilidade de condenação em honorários advocatícios nas ações coletivas, salvo situações excepcionais de resistência injustificada ou má-fé do réu:

ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. SERVIDOR PÚBLICO CIVIL. ASSOCIAÇÃO. LEGITIMIDADE ATIVA. AUXÍLIO CRECHE. DESCONTOS. ART. 6º DO DECRETO Nº 977/1993. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS EM FAVOR DA PARTE AUTORA. CABIMENTO. 1. A legitimação ativa das associações decorre do artigo 5º, inciso XXI, da Constituição Federal, segundo o qual As entidades associativas, quando expressamente autorizadas, têm legitimidade para representar seus filiados judicial ou extrajudicialmente. 2. O Decreto nº. 977/1993 inovou indevidamente no ordenamento jurídico, uma vez que extrapolou as disposições previstas na Constituição Federal e na Lei nº. 8.069/1990, razão pela qual indevida a participação do servidor no custeio do auxílio-creche, cuja finalidade é a compensação pelo não atendimento do dever estatal. 3. Com relação aos honorários advocatícios, a melhor interpretação dos dispositivos legais incidentes (arts. 18 e 19 da LACP) deve ser sistemática e com percepção teleológica, não bastando limitação de incidência de ônus sucumbenciais somente quando comprovada má-fé da parte autora da ação. Nessa esteira, o ônus da sucumbência na Ação Civil Pública subordina-se a um duplo regime: i) vencida a parte autora, incide a lei especial (Lei nº 7.347/85 - art. 17 e 18), cuja razão normativa está voltada a evitar a inibição e/ou restrição dos legitimados ativos na defesa dos interesses transindividuais e; ii) vencida a parte ré, aplica-se o regramento do Código de Processo Civil (art. 85 e seguintes), no sentido de prestigiar a condenação do vencido em honorários advocatícios e custas processuais (estas, na ACP não incidentes porque sequer existe adiantamento da parte autora). 4. Não procede a tese de simetria, visto que os arts. 17 e 18 da LACP tratam apenas da possibilidade de condenação da parte autora nos encargos processuais por comprovada má-fé ou ação manifestamente infundada. Logo, ausente qualquer menção expressa dos requeridos na Ação Civil Pública, não há o que se falar em princípio de simetria, visto que o próprio texto legal faz distinção entre autor e réu. (TRF4, AC 5008041-88.2016.4.04.7200, 3ª Turma, Relator ROGERIO FAVRETO, julgado em 25/02/2019)

Logo, ausente qualquer menção expressa dos requeridos na Ação Civil Pública, não há o que se falar em princípio de simetria, visto que o próprio texto legal faz distinção entre autor e réu.

Considerando o entendimento consolidado do TRF4, o pedido da associação para condenação dos réus em honorários advocatícios deve ser rejeitado, uma vez que tal condenação não se justifica, salvo em situações excepcionais que não se verificam no caso concreto.

Desprovido o recurso adesivo.

Dispositivo

Ante o exposto, voto por negar provimento à apelação e ao recurso adesivo.

Documento eletrônico assinado por **MARCOS ROBERTO ARAUJO DOS SANTOS, Desembargador Federal 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 **40004935366v15** e do código CRC **1d6c9e35**.

Informações adicionais da assinatura:

Signatário (a): MARCOS ROBERTO ARAUJO DOS SANTOS

Data e Hora: 12/06/2025, às 03:16:35

5069057-47.2019.4.04.7100

40004935366.V15