



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL
SEÇÃO JUDICIÁRIA DO ESTADO DE MATO GROSSO
2ª VARA

PROCESSO Nº : 3947-44.2012.4.01.3600
CLASSE 7100 : AÇÃO CIVIL PÚBLICA
AUTOR : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL (MPF) e
MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MATO
GROSSO (MPE/MT)
RÉU : INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E
DOS RECURSOS RENOVÁVEIS (IBAMA) E EMPRESA
DE PESQUISA ENERGÉTICA (EPE)

*A construção desta hidrelétrica, afogando as cachoeiras de Sete Quedas, poluindo as águas e secando o Teles Pires rio abaixo, acabaria com os peixes que são a base de nossa alimentação. Além disso, **Sete Quedas é um lugar sagrado para nós**, onde vive a Mãe dos Peixes e outros espíritos de nossos antepassados – **um lugar onde não se deve mexer.***

*Tudo isso já está sendo destruído com as explosões de dinamite sem qualquer **processo de consulta livre, prévia e informada junto às comunidades indígenas**, desrespeitando nossos direitos assegurados pelo artigo 231 da Constituição Federal e pela Convenção 169 da OIT (...). Agora, o governo nos convida para participar de reuniões sobre o PBA, mas como vamos discutir mitigações e compensações de um projeto cujos impactos sobre nossas comunidades nem foram estudados e discutidos, e que foi **licenciado ilegalmente?** (...)*

Exigimos a regulamentação do Direito ao Consentimento Livre, Prévio e Informado, conforme as recomendações da Organização das Nações Unidas (ONU) e não conforme vem se tornando a prática do Governo brasileiro, que vem até nossas aldeias para nos impor empreendimentos e diz que este ato de pura VIOLÊNCIA é ato de CONSULTA.

Exigimos (...) Abrir um diálogo nacional entre o governo, sociedade civil e setor privado sobre a política energética no Brasil, baseado em princípios de justiça ambiental, respeito à diversidade cultural, eficiência econômica e participação democrática.¹

¹ Manifesto Kayabi, Apiaká e Mundurucu contra os aproveitamentos hidrelétricos no rio Teles Pires, formulado na Terra Indígena Kayabi, de 30/11/2011 a 01/12/2011 (fls. 31/32, 36/37).

Trata-se de ação civil pública ambiental proposta pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL (MPF) e pelo MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO (MPE/MT) em face do INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS RENOVÁVEIS (IBAMA) e da EMPRESA DE PESQUISA ENERGÉTICA (EPE), na qual postulam a suspensão do licenciamento da Usina Hidrelétrica (UHE) Teles Pires até a realização de consulta livre, prévia e informada aos povos indígenas² Kayabí, Munduruku e Apiaká, afetados pela obra.

Os autores afirmam que o IBAMA emitiu Licença Prévia e Licença de Instalação da UHE Teles Pires em 13/12/2010 e 19/08/2011, respectivamente, sem a consulta livre, prévia e informada aos povos indígenas afetados, o que é necessário tendo em vista que o empreendimento “causará interferência direta nos povos indígenas” e trará “danos iminentes e irreversíveis” para sua qualidade de vida e seu patrimônio cultural.

Narram que o próprio IBAMA conhecia tais implicações, uma vez que no item 4.3.10 do Termo de Referência para elaboração de EIA/RIMA da UHE Teles Pires consta uma série de exigências relativas aos impactos do empreendimento no modo de vida dos povos indígenas afetados.

E, em março de 2009, a FUNAI noticiou que “os indígenas seqüestraram os materiais de coleta da ictiofauna dos consultores da EPE, devido à falta de comunicação e divulgação às comunidades sobre a realização de trabalhos na região”.³

Dentre os impactos a serem suportados pelos povos indígenas, os autores destacam:

² Utilizo a expressão “povos indígenas”, e não “populações”, “comunidades”, “etnias” ou “tribos” para enfatizar a ideia de uma identidade indígena coletiva própria, na esteira da opção terminológica da Convenção 169 da OIT. Sobre as controvérsias geradas por essa opção e suas repercussões no plano do direito internacional, cf. KAYSER, Hartmut-Emanuel. *Os direitos dos povos indígenas do Brasil: desenvolvimento histórico e estágio atual*. Porto Alegre: FPJ, SAFE, ANPR, 2010. p. 38-41. Cf., também, SILVA, Letícia Borges da. Povos indígenas, direitos humanos e a Convenção 169 da OIT (Organização Internacional do Trabalho). In: PIOVESAN, Flávia. *Direitos humanos*. Volume I. Curitiba: Juruá, 2006. p. 131-133.

³ Parecer Técnico nº 142010 – COLIC/CGGAM/DPDS/FUNAI, fls. 56. Trata-se de “análise técnica da FUNAI acerca do ‘Estudo do Componente Indígena das UHEs São Manoel e Foz do Apiaká’ – ECI”, encaminhado pela EPE à FUNAI com vistas à expedição da licença prévia da UHE Teles Pires. No Parecer, os técnicos afirmam “a importância do rio Teles Pires como principal eixo sociocultural dos povos Kayabí, Apiaká e Munduruku, com destaque para os impactos sobre a ictiofauna e as corredeiras de Sete Quedas” (ps. 9/10).

- 1) a inundação das corredeiras do Salto Sete Quedas, área de notável importância para a reprodução do modo de vida dos povos indígenas afetados, por duas razões principais:
 - a. trata-se de área de reprodução de peixes migratórios, base alimentar dos povos indígenas que vivem na bacia do Rio Teles Pires;
 - b. cuida-se de local sagrado para os Munduruku, onde vivem a Mãe dos Peixes, o músico Karupi, e espírito Karubixexé e os espíritos dos antepassados;
- 2) aumento de fluxos migratórios, a implicar maiores pressões sobre terras indígenas;
- 3) especulação fundiária; e
- 4) desmatamento e pressões sobre os recursos naturais (pesca predatória e exploração ilegal de madeira e recursos minerais, por exemplo).

Ainda segundo os autores, o fato de o IBAMA ter exigido a realização de audiência pública em Jacareacanga/PA demonstra que o empreendimento realmente afeta terras indígenas. Realizado o ato em 23/11/2010, com participação dos Munduruku, os indígenas rejeitaram, unanimemente, o empreendimento. Sobre as questões formuladas pelos indígenas, a ata da audiência pública somente afirma terem sido “esclarecidas de forma satisfatória”.

Por último, pretendem demonstrar que o empreendimento afeta terras indígenas ao ressaltarem a condicionante nº 2.17 da Licença Prévia nº 386, de 13/12/2010, que determina o atendimento do Ofício nº 521/2010/PRES/FUNAI/MJ, o qual se baseou no Parecer Técnico nº 142010 – COLIC/CGGAM/DPDS/FUNAI, já referido.

Os autores fundamentam juridicamente o pedido de suspensão do licenciamento da UHE Teles Pires em duas ordens principais de razões:

- 1) **Ausência de consulta prévia, livre e informada dos povos indígenas** afetados quanto ao aproveitamento de recursos hídricos que ocorrerá em suas terras, em desrespeito à Constituição da República de 1988 (artigo

231, § 3º), à Convenção Sobre os Povos Indígenas e Tribais (Convenção 169 da Organização Internacional do Trabalho – OIT) e à Convenção Americana de Direitos Humanos (artigo 21). Segundo os autores, não ocorreu a consulta prévia, livre e informada, pois os povos indígenas afetados pela UHE Teles Pires somente participaram do processo ao serem convocados em audiências públicas e por ocasião do “levantamento parcial de estudos realizados em parte das aldeias” (fl. 15). Além disso, entendem que é o próprio povo afetado que deve decidir quem os representará nesse processo de consulta cuja realização é de responsabilidade do Congresso Nacional (fl. 17).

- 2) **Violação de áreas sagradas para os povos indígenas afetados**, em afronta aos artigos 216 e 231 da Constituição da República de 1988 e várias diplomas normativos internacionais, a exemplo do PIDESC, da Convenção Internacional de Proteção ao Patrimônio Cultural Imaterial e do Protocolo de San Salvador. Mais especificamente, não foram observadas as “Diretrizes Voluntárias Akwé: Kon”, firmadas em 2004 durante a Conferência das partes da Convenção da Biodiversidade e adotadas pela Corte Interamericana de Direitos Humanos para decidir o caso “Povo Indígena Saramaka *versus* Suriname”, e que se prestam a avaliar as repercussões culturais, ambientais e sociais de projetos de desenvolvimento a se realizarem em ou que possam afetar lugares sagrados, terras ou águas ocupadas ou utilizadas tradicionalmente pelos povos indígenas.

Afirmam ser necessária concessão de liminar em vista da presença do *periculum in mora* e do *fumus boni iuris*.

Entendem que a plausibilidade do direito invocado vem demonstrada pelos argumentos desenvolvidos e pelos documentos juntados. Por um lado, os princípios da legalidade e da precaução (*in dubio pro natura/salute*, constante no artigo 15 da Declaração do Rio de 1992, Convenção da Diversidade Biológica e

Convenção sobre a Mudança do Clima) recomendam a paralisação imediata da execução do empreendimento.

O *periculum in mora* estaria caracterizado tendo em vista a irreversibilidade dos impactos da obra sobre os povos indígenas e seus territórios. Além disso, já estão ocorrendo detonações de rochas naturais das corredeiras do Salto Sete Quedas (fl. 25), o que expõe a risco de destruição o patrimônio sagrado indígena. Por outro lado, argumenta que a não construção da UHE Teles Pires ou o atraso em sua implementação não gerará “apagão” energético no Brasil, até porque há diversas outras alternativas energéticas que acarretam menor custo ambiental do que as hidrelétricas e termelétricas, consideradas “velhas, poluentes e caras”.

Ao final, pedem, liminarmente, a suspensão imediata do licenciamento da UHE Teles Pires e de qualquer obra tendente a implementar o empreendimento, até o julgamento de mérito da presente ação, sob pena de multa.

No mérito, pedem a condenação dos réus na obrigação de se abster de prosseguir no licenciamento e nas obras da UHE Teles Pires até a realização, pelo Congresso Nacional, de consulta aos povos indígenas afetados, nos termos do artigo 231, § 3º, da Constituição da República de 1988.

O Ministério Público Federal trouxe maiores esclarecimentos acerca do procedimento da consulta prévia, livre e informada, juntou mais documentos e reiterou o pedido de concessão de liminar (fls. 521/555).

A Companhia Hidrelétrica Teles Pires S.A. veio aos autos prestar informações (fls. 556/587), juntar documentos (fls. 588/1096) e requerer seu ingresso no feito, a manifestação das rés antes da análise do pedido de liminar, o reconhecimento de conexão com outras ações em curso na Vara Federal de Sinop/MT e, por fim, o indeferimento da pretensão liminar dos autores.

É o que basta a relatar. DECIDO.

1) DA INVALIDADE DA LICENÇA DE INSTALAÇÃO Nº 818/2011 POR DESCUMPRIMENTO DAS CONDICIONANTES ESTABELECIDAS NA LICENÇA PRÉVIA Nº 386/2010

Dos documentos juntados aos autos, é possível extrair a seguinte cronologia dos atos administrativos componentes do licenciamento ambiental da UHE Teles Pires, imprescindível para uma melhor compreensão dos fatos mais relevantes para a apreciação do pedido de liminar.

- **10 dez. 2010** (fls. 116/120): o Presidente da FUNAI envia o **Ofício nº 521/2010/PRES-FUNAI-MJ** ao Presidente do IBAMA, no qual informa que somente concordará com a emissão de Licença de Instalação se, antes, forem atendidas integralmente uma série de condicionantes listadas, dentre as quais destaco as relacionadas ao objeto da presente ação:

- [Considerar] a mobilidade tradicional e locais de importância para os povos indígenas, e levando em conta narrativas de distintos segmentos e gerações, além da memória social sobre o local previsto para o empreendimento. Devem ser caracterizadas as comunidades e apresentadas as relações socioecológicas que os Apiaká, Kayabi e Munduruku mantêm com seus territórios. Os dados etnográficos devem ser acompanhados de comentários descritivos.
- Avaliar as categorias e conceitos que estruturam valores das sociedades indígenas a fim de caracterizar a importância histórica, cultural e ecológica do rio Teles Pires, em especial o local previsto para o empreendimento. Explorar a sociocosmologia relacionada ao Salto Sete Quedas.
- Realizar reuniões nas terras indígenas com linguagem e metodologia adequadas. Para tanto, as apresentações devem ser previamente submetidas à FUNAI-CGGAM.

Informa também que, depois dos novos estudos, deve ser elaborado PBA do Componente Indígena conforme itemização anexa e que somente após a FUNAI avaliaria os processos de licenciamento ambiental de empreendimentos a jusante da UHE Teles Pires.

- **13 dez. 2010** (fls. 121/125): emissão da **Licença Prévia nº 386/2010**, na qual se afirma que o eixo do reservatório da UHE se localiza “na área denominada Cachocira Sete Quedas” e que sua validade “está condicionada ao cumprimento das exigências constantes no verso deste documento (...)”. Dentre as “condições de validade da Licença Prévia nº 386/2010, consta, no item 2.17, “b”, a seguinte: “atender ao Ofício nº 521/2010/PRES-FUNAI-MJ”.

- 1040

- 12 ago. 2011 (fls. 126/128): Ofício nº 785/2011/DPDS-FUNAI-MJ, endereçado ao IBAMA, no qual se afirma a necessidade de atendimento às orientações contidas na Informação Técnica nº 470/COLIC/CGGAM/11 e no Ofício nº 521/2010/PRES-FUNAI-MJ.
 - 15 ago. 2011 (fls. 129/169): Informação Técnica nº 470/COLIC/CGGAM/11, na qual a FUNAI se manifesta sobre a reformulação do ECI da UHE em termos extremamente desfavoráveis, como se depreende da leitura dos itens constantes das fls. 151 e seguintes dos autos.
 - 18 ago. 2011 (fls. 170/174): emissão da Licença de Instalação nº 818/2011, na qual se encontra, dentre as “condições de validade da Licença de Instalação nº 818/2011, a do item 2.3, “a”: “atender ao Ofício nº 785/2011/DPDS-FUNAI-MJ”.

Dos documentos constantes nos autos, percebe-se, portanto, que a validade da Licença Prévia nº 386/2010 foi condicionada ao atendimento do quanto recomendado pela FUNAI no Ofício nº 521/2010/PRES-FUNAI-MJ – ressaltando-se que a FUNAI afirmou que somente concordaria com a emissão de Licença de Instalação se fossem integralmente atendidas as recomendações formuladas no Ofício nº 521/2010/PRES-FUNAI-MJ.

O que se observa é que a Licença de Instalação nº 818/2011 foi emitida sem o atendimento das recomendações formuladas no Ofício nº 521/2010/PRES-FUNAI-MJ quanto aos tópicos controvertidos na presente demanda, qual seja, a falta de consulta prévia, livre e informada e a ausência de cuidado em relação ao Salto Sete Quedas em sua característica de local sagrado para os povos indígenas afetados. Tanto que uma das condições de validade da Licença de Instalação nº 818/2011 diz respeito, justamente ao atendimento ao Ofício nº 785/2011/DPDS-FUNAI-MJ, o qual enfatiza a não observância do Ofício nº 521/2010/PRES-FUNAI-MJ.

Pode-se concluir, assim, pela invalidade da Licença de Instalação nº 818/2011, uma vez que as condições específicas de validade da Licença Prévia nº 386/2010 não foram atendidas. As condicionantes formuladas pela FUNAI não

foram cumpridas, como o demonstra a Informação Técnica nº 470/COLIC/CGGAM/11, o que exige a aplicação do artigo 19 da Resolução Conama nº 237/97:

Art. 19. O órgão ambiental competente, mediante decisão motivada, poderá modificar os condicionantes e as medidas de controle e adequação, suspender ou cancelar uma licença expedida, quando ocorrer:

I - violação ou inadequação de quaisquer condicionantes ou normas legais; (...).

Como visto acima, os documentos firmados pela FUNAI (Ofício nº 521/2010/PRES-FUNAI-MJ e Informação Técnica nº 470/COLIC/CGGAM/11, fls. 116/120 e 129/169) demonstram o descumprimento de várias das condicionantes da validade da Licença Prévia nº 386/2010 e da Licença de Instalação nº 818/2011 e, portanto, indicam a necessidade de suspensão do licenciamento ambiental da UHE Teles Pires.

Essa conclusão não é afastada pelas informações trazidas a este Juízo pela Companhia Hidrelétrica Teles Pires S.A., pois no Plano Básico Ambiental Indígena (PBAI, fls. 871/1030), constam inúmeras referências aos povos indígenas afetados, mas não se encontra NENHUMA linha que demonstre ter havido tentativas idôneas de promover, adequadamente, a consulta prévia, livre e informada. Também não se encontra NENHUMA referência ao Salto Sete Quedas como local sagrado para os povos indígenas. Muito pelo contrário: da leitura do PBAI se percebe que o empreendedor apresenta aos índios (e aos órgãos públicos envolvidos) uma decisão já tomada, de cujo processo decisório não participaram e em relação à qual nada há a fazer a não ser lamentar a perda de sua identidade cultural e de seu local de culto.

Nos próximos tópicos, serão abordados com mais extensão o direito à consulta livre, prévia e informada, bem como o direito ao reconhecimento e respeito pelas crenças dos povos indígenas.

2) DA VIOLAÇÃO DO DIREITO FUNDAMENTAL À CONSULTA PRÉVIA, LIVRE E INFORMADA DOS POVOS INDÍGENAS AFETADOS PELA UHE TELES PIRES

Segundo o artigo 231 da Constituição da República de 1988, São reconhecidos aos índios sua organização social, costumes, línguas, **crenças** e tradições, e os

direitos originários sobre as terras que tradicionalmente ocupam, competindo à União demarcá-las, proteger e fazer respeitar todos os seus bens.

Com tal dispositivo, a Constituição da República de 1988 reconhece que as relações jurídicas existentes entre os índios e as terras que tradicionalmente ocupam constituíram-se anteriormente à formação do Estado brasileiro.

No § 1º do artigo 231, a Constituição da República de 1988 estabelece: ***São terras tradicionalmente ocupadas pelos índios as por eles habitadas em caráter permanente, as utilizadas para suas atividades produtivas, as imprescindíveis à preservação dos recursos ambientais necessários a seu bem-estar e as necessárias a sua reprodução física e cultural, segundo seus usos, costumes e tradições.*** E vai além, ao dispor, no § 2º, que ***As terras tradicionalmente ocupadas pelos índios destinam-se a sua posse permanente, cabendo-lhes o usufruto exclusivo das riquezas do solo, dos rios e dos lagos nelas existentes.***

Por fim, é de se atentar ao que estabelece o § 3º do artigo 231 da Constituição: ***O aproveitamento dos recursos hídricos, incluídos os potenciais energéticos, a pesquisa e a lavra das riquezas minerais em terras indígenas só podem ser efetivados com autorização do Congresso Nacional, ouvidas as comunidades afetadas, ficando-lhes assegurada participação nos resultados da lavra, na forma da lei.***

O direito das comunidades indígenas de serem consultadas quanto ao aproveitamento dos recursos hídricos em suas terras, além da previsão constitucional, também tem previsão convencional. Com efeito, a Convenção 169 da Organização Internacional do Trabalho (OIT) - Convenção Sobre os Povos Indígenas e Tribais – delineia, em seu artigo 6º, que:

1. *Ao aplicar as disposições da presente Convenção, os governos deverão:*
 - a) *consultar os povos interessados, mediante procedimentos apropriados e, particularmente, através de suas instituições representativas, cada vez que sejam previstas medidas legislativas ou administrativas suscetíveis de afetá-los diretamente;*
 - (...)
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.*

O artigo 7º da Convenção também é importante por estabelecer o direito de participação:

1. Os povos interessados deverão ter o direito de escolher suas próprias prioridades no que diz respeito ao processo de desenvolvimento, na medida em que ele afete as suas vidas, crenças, instituições e bem-estar espiritual, bem como as terras que ocupam ou utilizam de alguma forma, e de controlar, na medida do possível, o seu próprio desenvolvimento econômico, social e cultural. Além disso, esses povos deverão participar da formulação, aplicação e avaliação dos planos e programas de desenvolvimento nacional e regional suscetíveis de afetá-los diretamente.
 2. A melhoria das condições de vida e de trabalho e do nível de saúde e educação dos povos interessados, com a sua participação e cooperação, deverá ser prioritária nos planos de desenvolvimento econômico global das regiões onde eles moram. Os projetos especiais de desenvolvimento para essas regiões também deverão ser elaborados de forma a promoverem essa melhoria.
 3. 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. Os resultados desses estudos deverão ser considerados como critérios fundamentais para a execução das atividades mencionadas.
 4. Os governos deverão adotar medidas em cooperação com os povos interessados para proteger e preservar o meio ambiente dos territórios que eles habitam.
- (...)

Outros dispositivos da Convenção também merecem ser transcritos porquanto importantes aos contornos do direito à consulta:

Artigo 15

1. Os direitos dos povos interessados aos recursos naturais existentes nas suas terras deverão ser especialmente protegidos. Esses direitos abrangem o direito desses povos a participarem da utilização, administração e conservação dos recursos mencionados.
 2. 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.
- (...)

Artigo 17

1. Deverão ser respeitadas as modalidades de transmissão dos direitos sobre a terra entre os membros dos povos interessados estabelecidas por esses povos.
2. **Os povos interessados deverão ser consultados** sempre que for considerada sua capacidade para alienarem suas terras ou transmitirem de outra forma os seus direitos sobre essas terras para fora de sua comunidade.

No Sistema Interamericano de Direitos Humanos, a Corte Interamericana de Direitos Humanos dedica especial atenção à implementação dos direitos dos índios. No texto *Direitos dos povos indígenas e tribais sobre suas terras*

*ancestrais e recursos naturais: normas e jurisprudência do Sistema Interamericano de Direitos Humanos*⁴, em que a Corte Interamericana de Direitos Humanos condensa sua interpretação acerca dos direitos dos povos indígenas, há todo um capítulo dedicado aos direitos à consulta e à participação.

Trata-se de instrumento fundamental para a implementação de uma Administração dialógica, que reconhece as virtudes do aprofundamento da democracia com a consequente “participação ativa dos diversos setores sociais envolvidos como órgãos de consulta permanente.”⁵ É importante salientar que o elemento nuclear dessa consulta reside na busca pelo consentimento dos povos indígenas afetados, e por consentimento deve-se entender tanto o poder de concordar como o de discordar do empreendimento proposto. De acordo com LETÍCIA BORGES DA SILVA, “Trata-se de um direito coletivo, pois a comunidade como um todo deve aceitar ou não, as propostas políticas ou econômicas travadas com ela, respeitando-se assim sua forma tradicional na tomada de decisão.”⁶

Os povos indígenas Kayabi, Apiaká e Munduruku, no Manifesto contra os aproveitamentos hidrelétricos no rio Teles Pires (fls. 31/39) entenderam inapropriado emitir as Licenças Prévia e de Instalação sem a conclusão do Estudo de Componente Indígena e sem realizar o processo de consulta às comunidades indígenas. É importante ouvir o que as próprias comunidades indígenas afirmam sobre o licenciamento da UHE Teles Pires:

A construção desta hidrelétrica, afogando as cachoeiras de Sete Quedas, poluindo as águas e secando o Teles Pires rio abaixo, acabaria com os peixes que são a base de nossa alimentação. Além disso, Sete Quedas é um lugar sagrado para nós, onde vive a Mãe dos Peixes e outros espíritos de nossos antepassados – um lugar onde não se deve mexer.

Tudo isso já está sendo destruído com as explosões de dinamite sem qualquer processo de consulta livre, prévia e informada junto às comunidades indígenas, desrespeitando nossos direitos assegurados pelo artigo 231 da Constituição Federal e pela Convenção 169 da OIT (...). Agora, o governo nos convida para participar de reuniões sobre o PBA, mas como ramos

⁴ CIDH. *Derechos de los pueblos indígenas y tribales sobre sus tierras ancestrales y recursos naturales: normas y jurisprudencia del Sistema Interamericano de Derechos Humanos*. Capítulo IX: Derechos a la consulta y a la participación (p. 108-128). Disponível em: <http://cidh.org/countryrep/TierrasIndigenas2009/Indice.htm>. Acesso em: 22 mar. 2012.

⁵ SILVA, *op. cit.*, p. 134.

⁶ *Idem ibidem*.

discutir mitigações e compensações de um projeto cujos impactos sobre nossas comunidades nem foram estudados e discutidos, e que foi licenciado ilegalmente?

E, mais adiante, os povos indígenas reunidos afirmam que o procedimento do governo brasileiro, ao se dirigir até suas aldeias para lhes impor empreendimentos não é ato de consulta, e sim “ato de pura VIOLÊNCIA”⁸, para, ao final, requererem a regulamentação do direito ao consentimento livre, prévio e informado, conforme as recomendações da ONU.

Entendo que as reuniões que ocorreram entre o empreendedor e os povos indígenas afetados não configuram a consulta a que aludem os textos constitucional e convencional acima referidos, pois a Constituição da República de 1988 determina que se trata de competência exclusiva do Congresso Nacional e, como tal, indelegável.⁹

Para a Desembargadora Federal SELENE DE ALMEIDA, do Tribunal Regional Federal da 1ª Região, a consulta deve ocorrer nos seguintes moldes:

A consulta se faz diretamente à comunidade envolvida com o projeto de construção. Não há se falar em consulta à FUNAI a qual poderá emitir parecer sobre o projeto, mas não substitui a vontade dos indígenas. Portanto, a consulta é intuito personae.

Assim como a comunidade indígena não pode ser substituída por outrem na consulta, o Congresso Nacional também não pode delegar o ato. É o Congresso Nacional quem consulta, porque é ele que tem o poder de outorgar a obra. Quem tem o poder tem a responsabilidade pelos seus atos.

A audiência às comunidades faz-se na área que será afetada. Uma representação parlamentar pode ouvir diretamente as lideranças indígenas, avaliar diretamente os impactos ambientais, políticos e econômicos na região. Esta é a coisa certa a se fazer.

(...)

A lógica indica que o Congresso só pode autorizar a obra em área indígena depois de ouvir a comunidade. Por outro lado, só pode proceder à consulta depois que conhecer a realidade antropológica, econômica e social das comunidades que serão afetadas pelos impactos ambientais.

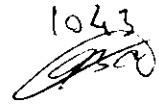
(...)

O impacto do empreendimento deve ser estudado em laudo antropológico prévio à autorização. Os estudos antropológicos sobre as comunidades indígenas e ribeirinhos são o meio apropriado para o Parlamento examinar as consequências da autorização, prevenção de impactos, comparação e mitigação dos danos. No particular o ônus é do construtor e isto deve constar do decreto legislativo ab initio, dispondo sobre o que, quem, quando e como serão diminuídas as consequências nefastas.

⁷ Manifesto Kayabi, Apiaká e Mundurukú contra os aproveitamentos hidrelétricos no rio Teles Pires, fls. 31/32.

⁸ Idem, fls. 36.

⁹ Nesse sentido é o entendimento da Desembargadora Federal SELENE DE ALMEIDA, como se pode observar a partir da leitura do voto proferido nos autos da Apelação Cível nº 2006.39.03.000711-8/PA (Rel. Desembargadora Federal Selene Maria De Almeida, Rel. Acor. Desembargador Federal Esgundes De Deus, Quinta Turma, e-DJF1 p.566 de 25/11/2011).

1043


O laudo antropológico deve ser submetido ao Congresso pelos interessados antes de autorização, a qual não é genérica, mas específica quanto à situação dos índios e não índios que serão afetados.

(...)

Fundamenta-se, assim, a consulta no direito que têm as populações indígenas e tribais de decidir suas prioridades no que tange ao seu desenvolvimento, na medida em que atos legislativos e administrativos afetem sua sobrevivência. Segundo prescrições da Convenção 169 da OIT, inseridas no nosso ordenamento jurídico em nível de norma constitucional, a consulta prévia (artigo 6º) e a participação (artigo 7º), constituem direito fundamental que têm os povos indígenas e tribais de poder decidir sobre medidas legislativas e administrativas, quando o Estado permite a realização de projetos. A intenção é proteger a integridade cultural, social e econômica além de garantir o direito democrático de participação nas decisões que afetam diretamente essas populações tradicionais.

(...) a consulta não é uma simples reunião, mas um processo que juntamente com a participação das comunidades indígenas e tribais interessadas negociam com o Estado suas propostas e intenções. É por esse motivo que se afirma que a consulta prévia não é um único encontro, nem um fim em si mesmo, é apenas um instrumento de diálogo. Antes de tudo, o lugar de reflexão e avaliação da medida legislativa ou administrativa proposta pelo governo há de ser discutida primeiro na própria comunidade, informada dos aspectos do projeto e seus efeitos na vida da tribo.

É relevante salientar que a possibilidade de participação da comunidade está relacionada a informação prévia como o empreendimento a atingirá. Daí que se pode ainda afirmar que todo o processo de participação é essencialmente um direito de informação. A informação que se dá a comunidade atingida também não é um fim em si mesmo, pois é instrumento, como a própria consulta, para um processo de negociação. Todavia, ela é importantíssima vez que importará em ajudar na tomada de decisões pela população indígena ou tribal.

Segundo a Desembargadora Federal SELENE DE ALMEIDA, são as seguintes as exigências fundamentais que a consulta efetuada pelo Estado deve observar:

- “1) a oitiva da comunidade envolvida prévia, anterior à autorização do empreendimento;
- 2) os interlocutores da população indígena ou tribal que será afetada precisam ter legitimidade;
- 3) exige-se que se proceda a uma pré-consulta sobre o processo de consulta, tendo em vista a escolha dos interlocutores legitimados, o processo adequado, a duração da consulta, o local da oitiva, em cada caso, etc;
- 4) a informação quanto ao procedimento também deve ser prévia, completa e independente, segundo o princípio da boa-fé;
- 5) o resultado da participação, opinião, sugestões quanto as medidas , ações mitigadoras e reparadoras dos danos causados com o empreendimento será

refletida na decisão do Estado. No caso brasileiro, no ato do Congresso Nacional que autoriza a construção ou empreendimento.”¹⁰

Todos os elementos acima referidos condicionam a validade desse mecanismo de participação que se apresenta como “um direito internacional e constitucional coletivo a um processo de caráter público especial e obrigatório que deve ser realizado previamente, sempre que se vai adotar, decidir ou executar alguma medida legislativa ou administrativa possível de afetar as formas de vida dos povos indígenas em seus aspectos territorial, ambiental, social, econômico e outros aspectos que incidam em sua integridade étnica.”¹¹

Os documentos juntados nestes autos demonstram que a Licença de Instalação nº 818/2011 não atendeu à normativa constitucional e convencional acerca das sensíveis questões envolvidas no complexo licenciamento ambiental da UHE Teles Pires. O IBAMA emitiu a Licença de Instalação nº 818/2011 sem, antes, ouvir os povos indígenas afetados, em especial aqueles que cultuam o Salto Sete Quedas como lugar sagrado. Em assim agindo, o IBAMA descumpre obrigação internacionalmente contraída pela República Federativa do Brasil, notadamente a de aplicar a Convenção 169 da OIT sobre Povos Indígenas e Tribais. As diversas reuniões noticiadas nos presentes autos somente objetivaram **informar** aos povos indígenas as graves repercussões que acarretará a **decisão já tomada**, pelo Governo brasileiro e pelo empreendedor, de instalar a UHE Teles Pires.

Os documentos juntados aos autos tanto pelos autores quanto pela Companhia Hidrelétrica Teles Pires S.A. demonstram que o processo de diálogo previsto no artigo 6º e a participação prevista no artigo 7º da Convenção 169 da OIT não ocorreram. Também não encontrei sequer UMA linha nos autos a indicar que as manifestações dos povos indígenas atingidos influíram de algum modo no processo decisório, seja para a tomada de decisão de instalar a UHE

¹⁰ *Idem ibidem.*

¹¹ *Idem ibidem.*

1066
4310

Teles Pires, seja para a adoção de medidas mitigadoras dos danos que suportarão essas coletividades.

Reputo inválida, portanto, a Licença de Instalação nº 818/2011, porquanto emitida sem a prévia, livre e informada consulta aos povos indígenas afetados, exigida pelo ordenamento jurídico brasileiro e internacional.

3) DA EXTINÇÃO DE LOCAL SAGRADO

*A nossa cultura é diferente. Cada parente, de cada etnia, tem sua cultura. É que nem vocês brancos, cada um não tem o direito de ter a sua religião? (...) Mas é muito difícil pra (sic) vocês entender a nossa religião. A gente respeita mais vocês do que vocês respeitam a gente.*¹²

Artigo 13 da Convenção 169 da OIT: 1. (...) os governos deverão respeitar a importância especial que para as culturas e valores espirituais dos povos interessados possui a sua relação com as terras ou territórios, ou com ambos, segundo os casos, que eles ocupam ou utilizam de alguma maneira e, particularmente, os aspectos coletivos dessa relação.

Dentre os impactos a serem suportados pelos povos indígenas, os autores destacam a inundação do Salto Sete Quedas, área de notável importância para a reprodução do modo de vida dos povos indígenas afetados por duas ordens de razões, a seguir explicitadas.

3.1) Aspecto ecológico e reprodutivo

O Salto Sete Quedas se caracteriza como área de reprodução de peixes migratórios, base alimentar das populações indígenas que vivem na bacia do Rio Teles Pires. O fato é atestado pela FUNAI, que caracteriza o Salto Sete Quedas “como um refúgio da vida aquática”.¹³

Também o IBAMA é enfático ao reconhecer que o estágio incipiente do conhecimento da ictiofauna do rio Teles Pires “não permite uma análise mais acurada nos padrões de distribuições e casos de endemismo das espécies mais dependentes das corredeiras”.¹⁴ Além disso, admite que “a maioria das espécies reofílicas sofrerá grande impacto por ocasião do empreendimento com extinção local dessas populações”.¹⁵

¹² Afirmação de José Agnaldo Munduruku sobre o Salto Sete Quedas como lugar sagrado durante reunião ocorrida na Terra Indígena Kayabi, de 30/11/2011 a 01/12/2011 (fl. 47).

¹³ Parecer Técnico nº 142010 – COLIC/CGGAM/DPDS/FUNAI, fls. 92.

¹⁴ Informação Técnica nº 43/2010 – COHID/CGENE/DILIC/IBAMA (fls. 7/8).

¹⁵ *Idem ibidem*.

3.2) Aspecto espiritual e sociocultural

O Salto Sete Quedas é um local sagrado para os Munduruku, que crêem nele viver vários espíritos, notadamente a Mãe dos Peixes, o músico Karupi, o espírito Karubixexé e os espíritos dos antepassados. Exatamente por isso é que as corredeiras também são conhecidas como *Uel*, que significa “lugar onde não se pode mexer”.

Com efeito, a FUNAI afirma se tratar de “um refúgio (...) da mãe d’água. (...) Quando esses ecossistemas são descaracterizados o domínio dos espíritos também é afetado e isso é visto com preocupação.”¹⁶

É necessário salientar o fato de que o Estudo do Componente Indígena (ECI) das UHEs São Manoel e Foz do Apiacás, encaminhado pela EPE à FUNAI com vistas à expedição da Licença Prévia da UHE Teles Pires, “não apresenta a relação que [os índios] estabelecem com o ambiente local e como ele se associa as relações sociais simbólicas (de elementos culturais herdados da memória coletiva) mediados pela troca homem/natureza”. Ainda segundo a FUNAI, os Munduruku questionam a omissão de tais impactos no ELA, dada a “importância do local para os aspectos espirituais, ecológicos e reprodutivos do salto Sete Quedas para a identificação cultural de seu povo, ressaltando que existem diversos cantos rituais que se referem ao Salto Sete Quedas e a casa da mãe d’água.”¹⁷

Ainda segundo a FUNAI:

*O rio Teles Pires constitui-se como principal eixo sociocultural dos povos em análise e o Salto Sete Quedas uma das mais importantes referências simbólicas e ecológicas para essas populações (...). (...) este rio, e especialmente, o Salto Sete Quedas, encontram-se engendrados no universo social das populações indígenas e deveriam ter sido observados como parte da organização social desses povos, presentes enquanto categorias territoriais de uso e ocupação, diretamente associados à cultura imaterial e espiritual, e de memória coletiva, assim como deveriam ser mais bem analisados no contexto de avaliação de impactos e viabilidade dos empreendimentos.*¹⁸

E a FUNAI é muito clara ao afirmar que o ECI não analisou suficientemente a importância da relação cultural entre os indígenas e as áreas

¹⁶ Parecer Técnico nº 142010 – COLIC/CGGAM/DPDS/FUNAI, fls. 92.

¹⁷ *Idem ibidem*.

¹⁸ *Idem*, fls. 56.

1045
[assinatura]

sagradas de seus territórios, pois não estabeleceu “as relações necessárias com a cosmologia e a organização social e política dos Apiaká, Kayabi e Munduruku.”¹⁹

O Supremo Tribunal Federal já se pronunciou acerca da relação diferenciada que os povos indígenas mantêm com suas terras, entendidas estas fora dos parâmetros caracterizadoras de uma relação meramente instrumental, pois, para os índios, desfrutar de um espaço fundiário ancestral significa a possibilidade de preservação de sua *identidade somática, linguística e cultural*, como bem registrou o Ministro CARLOS AYRES BRITTO no voto proferido para o julgamento da Petição 3388, que versou sobre o processo de demarcação da Terra Indígena Raposa-Serra do Sol. No trecho da ementa a seguir transcrita, pode-se colher importantes lições para a compreensão dessa relação tão especial que os indígenas mantêm com suas terras:

(...) 9. A DEMARCAÇÃO DE TERRAS INDÍGENAS COMO CAPÍTULO AVANÇADO DO CONSTITUCIONALISMO FRATERNAL. Os arts. 231 e 232 da Constituição Federal são de finalidade nitidamente fraterna ou solidária, própria de uma quadra constitucional que se volta para a efetivação de um novo tipo de igualdade: a **igualdade civil-moral de minorias, tendo em vista o proto-valor da integração comunitária**. Vira constitucional compensatória de desvantagens historicamente acumuladas, a se viabilizar por mecanismos oficiais de ações afirmativas. No caso, **os índios a desfrutar de um espaço fundiário que lhes assegure meios dignos de subsistência econômica para mais eficazmente poderem preservar sua identidade somática, linguística e cultural**. Processo de uma aculturação que não se dilui no convívio com os não-índios, pois a aculturação de que trata a Constituição não é perda de identidade étnica, mas somatório de mundividências. Uma soma, e não uma subtração. Ganho, e não perda. Relações interétnicas de mútuo proveito, a caracterizar ganhos culturais incessantemente cumulativos. Concretização constitucional do valor da inclusão comunitária pela via da identidade étnica. 10. O FALSO ANTAGONISMO ENTRE A QUESTÃO INDÍGENA E O DESENVOLVIMENTO. Ao Poder Público de todas as dimensões federativas o que incumbe não é subestimar, e muito menos hostilizar comunidades indígenas brasileiras, mas tirar proveito delas para diversificar o potencial econômico-cultural dos seus territórios (dos entes federativos). **O desenvolvimento que se fizer sem ou contra os índios, ali onde eles se encontrarem instalados por modo tradicional, à data da Constituição de 1988, desrespeita o objetivo fundamental do inciso II do art. 3º da Constituição Federal, assecuratório de um tipo de "desenvolvimento nacional" tão ecologicamente equilibrado quanto humanizado e culturalmente diversificado, de modo a incorporar a realidade indígena.** 11. O CONTEÚDO POSITIVO DO ATO DE DEMARCAÇÃO DAS TERRAS INDÍGENAS. (...) 11.3. O marco da concreta abrangência fundiária e da finalidade prática da ocupação tradicional. Áreas indígenas são demarcadas para servir concretamente de habitação permanente dos índios de uma determinada etnia, de par com as terras utilizadas para suas atividades produtivas, mais as "imprescindíveis à preservação dos recursos ambientais necessários

¹⁹ *Idem*, fls. 93/94.

a seu bem-estar" e ainda aquelas que se revelarem "necessárias à reprodução física e cultural" de cada qual das comunidades étnico-indígenas, "segundo seus usos, costumes e tradições" (usos, costumes e tradições deles, indígenas, e não usos, costumes e tradições dos não-índios). Terra indígena, no imaginário coletivo aborígene, não é um simples objeto de direito, mas ganha a dimensão de verdadeiro ente ou ser que resume em si toda ancestralidade, toda coetaneidade e toda posteridade de uma etnia. Donde a proibição constitucional de se remover os índios das terras por eles tradicionalmente ocupadas, assim como o reconhecimento do direito a uma posse permanente e usufruto exclusivo, de parilha com a regra de que todas essas terras "são inalienáveis e indisponíveis, e os direitos sobre elas, imprescritíveis" (§ 4º do art. 231 da Constituição Federal). O que termina por fazer desse tipo tradicional de posse um heterodoxo instituto de Direito Constitucional, e não uma ortodoxa figura de Direito Civil. Donde a clara intelecção de que OS ARTIGOS 231 E 232 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL CONSTITUEM UM COMPLETO ESTATUTO JURÍDICO DA CAUSA INDÍGENA. 11.4. O marco do conceito fundiariamente extensivo do chamado "princípio da proporcionalidade". A Constituição de 1988 faz dos usos, costumes e tradições indígenas o engate lógico para a compreensão, entre outras, das semânticas da posse, da permanência, da habitação, da produção econômica e da reprodução física e cultural das etnias nativas. O próprio conceito do chamado "princípio da proporcionalidade", quando aplicado ao tema da demarcação das terras indígenas, ganha um conteúdo peculiarmente extensivo. (...)»²⁰

Em *Direitos dos povos indígenas e tribais sobre suas terras ancestrais e recursos naturais: normas e jurisprudência do Sistema Interamericano de Direitos Humanos*, texto em que a Corte Interamericana de Direitos Humanos condensa sua interpretação acerca dos direitos dos povos indígenas, também há tópicos dedicados à relação espiritual que os índios mantêm com o território.²¹

O Estado brasileiro é laico, nos termos da Constituição da República de 1988:

(...) é inviolável a liberdade de consciência e de crença, sendo assegurado o livre exercício dos cultos religiosos e garantida, na forma da lei, a proteção aos locais de culto e a suas liturgias.²²

É vedado à União (...) estabelecer cultos religiosos ou igrejas, subvencioná-los, embaraçar-lhes o funcionamento ou manter com eles ou seus representantes relações de dependência ou aliança, ressalvada, na forma da lei, a colaboração de interesse público (...).²³

Do caráter laico do Estado decorre uma série de obrigações para esse mesmo Estado, autolimitado juridicamente, tanto de ordem negativa (abstenções) quanto de ordem positiva (prestações). O Estado laico tem a

²⁰ Pet 3388, Rel. Min. Carlos Britto, Tribunal Pleno, julgado em 19/03/2009.

²¹ CIDH. *Derechos de los pueblos indígenas y tribales sobre sus tierras ancestrales y recursos naturales: normas y jurisprudencia del Sistema Interamericano de Derechos Humanos*. Capítulo VI (El contenido específico de los derechos de propiedad indígenas sobre los territorios), J (Ejercicio de la relación espiritual con el territorio y acceso a sitios sagrados, p. 64-65), e Capítulo VII (La falta de protección de los derechos de propiedad en tanto obstáculo para el goce efectivo de otros derechos humanos), D (El derecho a la identidad cultural y la libertad religiosa, p. 70-71). Disponível em: <http://cidh.org/countryrep/TierrasIndigenas2009/Indice.htm>. Acesso em: 22 mar. 2012.

²² Artigo 5º, inciso VI, Constituição da República de 1988.

²³ Artigo 19, Constituição da República de 1988.

1046
17/11/20

obrigação de não interferir no livre exercício dos cultos religiosos, de não lhes embaraçar o funcionamento, ao mesmo tempo em que deve cumprir a obrigação de garantir proteção aos locais de culto e a suas liturgias. E assim o é porque a República Federativa do Brasil se constituiu como um Estado laico: nem confessional nem ateu.

É exatamente este um dos fundamentos mais importantes da presente demanda de prestação jurisdicional: os autores requerem ao Poder Judiciário que confira eficácia aos princípios e normas constitucionais conformadores da liberdade religiosa, na qual se incluem “a liberdade de crença, de aderir a alguma religião e a liberdade do exercício do culto respectivo.”²⁴

Ao reconhecer a liberdade religiosa, a Constituição da República de 1988 “denota haver o sistema jurídico tomado a religiosidade como um bem em si mesmo, como um valor a ser preservado e fomentado (...) e quer resguardar os que buscam a Deus de obstáculos para que pratiquem os seus deveres religiosos”.²⁵ Do ponto de vista cultural, essas medidas se justificam porque, na lição de PETER HÄBERLE, “o Estado constitucional democrático vive também do consenso sobre o irracional, e não somente do discurso ou do consenso ou dissenso em relação ao racional”.²⁶

No presente caso, não vislumbro algum outro valor constitucional de maior peso que a integridade do Salto Sete Quedas, lugar sagrado para os povos Kayabi, Apiaká e Munduruku.

4) DA SONEGAÇÃO DO DIREITO DOS POVOS INDÍGENAS À MODERNIDADE POLÍTICA: AUTODETERMINAÇÃO E PLURALISMO NA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA DE 1988

Todo o arcabouço normativo acima tematizado sinaliza uma sucessão (se não vivenciada efetivamente, ao menos declarada) de paradigmas jurídicos bem distintos entre si quanto à autonomia dos povos indígenas.²⁷

²⁴ MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, IDP, 2008. p. 417.

²⁵ *Idem*, p. 419-420.

²⁶ *Idem*, p. 420.

²⁷ Para um estudo mais aprofundado acerca da sucessão do paradigma assimilacionista da integração pelo da interação, cf. BARRETO, Helder Girão. *Direitos indígenas: vetores constitucionais*. Curitiba: Juruá, 2006. p. 32, 35-

Em um primeiro momento (paradigma tutelar-protetorista-assimilacionista-integracionista), a tutela religiosa, e depois laica, denegou ao índio sua autonomia política, pois, fundamentando-se “no discurso da necessidade de humanizar o índio para integrá-lo à civilização (...), inserindo-o na sociedade conquistadora através da ação violenta (...), iniciando um processo de anulação cultural pela transmissão de outros valores, tornando-o mais dependente da nova ordem constituída.”²⁸

O pressuposto fundante da política integracionista é a “menoridade” dos índios, entendida no sentido kantiano como “a incapacidade de se servir do entendimento sem a orientação de outrem.”²⁹ Entretanto, os índios brasileiros não aceitaram tal estado, e tomaram a decisão corajosa de lutar para se servirem de si mesmos sem a orientação de outrem. Tiveram a ousadia de atender à palavra de ordem do Iluminismo na letra de Kant: “*Sapere aude!* Tem a coragem de te servires do teu próprio entendimento!”³⁰

E foi justamente para resgatar os índios de sua menoridade, para lhes garantir as condições de possibilidade de viverem sua modernidade política, com suas promessas (até hoje não cumpridas) de direito à diferença, e, assim, poderem exercer sua plena e livre capacidade, que a ordem constitucional inaugurada pela Constituição da República de 1988 deu lugar a um **novo paradigma**, nucleado nos valores do **pluralismo** político e cultural e da **autodeterminação**.

Entenda-se **pluralismo** nos termos em que a Constituição o erigiu como fundamento da República³¹: “um direito fundamental à *diferença* em todos os âmbitos e expressões da convivência humana – tanto nas escolhas de natureza política quanto das de caráter religioso, econômico, social e cultural”.³² Dessa

36, 38, 42-43, 97, 103-105, 120. Cf., também, SANTOS FILHO, Roberto Lemos. *Apostamentos sobre o direito indigenista*. Curitiba: Juruá, 2005. p. 19-54.

²⁸ COLAÇO, Thaís Luzia. “Incapacidade” indígena: tutela religiosa e violação do direito guarani nas missões jesuíticas. Curitiba: Juruá, 2000. p. 96-97.

²⁹ KANT, Immanuel. Resposta à pergunta: que é o iluminismo? In: *A paz perpétua e outros opúsculos*. Lisboa: Edições 70, [2002]. p. 11.

³⁰ *Idem ibidem*.

³¹ Artigo 1º, inciso V, Constituição da República de 1988.

³² MENDES, COELHO, BRANCO, *op. cit.*, p. 156. Grifos no original.

1047
104
forma, os indivíduos, tanto quanto os povos indígenas, são livres “para se autodeterminar e levar sua vida como bem lhe[s] aprouver, imune[s] a intromissões de terceiros, sejam elas provenientes do Estado, por tendencialmente invasor, ou mesmo de particulares.”³³

E, por **autodeterminação**, deve-se compreender, no presente contexto, não um “direito dos povos de se constituírem em Estados”, mas, sim, “autodeterminação baseada na auto-estima de um povo”, como o direito de um povo à autodeterminação sem desejar constituir-se em Estado. Segundo CARLOS FREDERICO MARÉS DE SOUZA FILHO, do ponto de vista do Direito Internacional, não é possível que um povo tenha direito à autodeterminação sem desejar constituir-se em Estado³⁴, mas do ponto de vista de cada povo, é possível, pois

*(...) a opção de não constituir-se em Estado e de viver sob outra organização estatal, é manifestação de sua autodeterminação. Mais do que isto, os povos que vivem sem Estado, hoje, precisam apenas de Estado que os proteja do próprio Estado, das classes que têm poder no Estado e de outros Estados. Este é o seu paradoxo.*³⁵

Ainda segundo SOUZA FILHO,

*Isto quer dizer que a autodeterminação ou o direito de os povos de dispor de si mesmos, como diz o Pacto Internacional de Direito (sic) Econômicos, Sociais e Culturais de 1966, tem um duplo entendimento. Quando dito a partir das organizações internacionais estatais, significa o povo do Estado, considerado, apesar das diferenças, como um só. Quando dito a partir do próprio povo, antropológicamente falando, diz respeito à vontade coletiva de um grupo socialmente organizado.*³⁶

É neste último sentido que a expressão autodeterminação está sendo empregada na presente decisão: como a possibilidade prevista constitucional e convencionalmente de exercer sua autonomia, ou seja, de formar coletivamente, em liberdade, a vontade coletiva de um dado grupo socialmente organizado.

³³ *Idem ibidem.*

³⁴ Nesse sentido é a advertência do Ministro Carlos Britto (Pet 3388, Rel. Min. Carlos Britto, Tribunal Pleno, julgado em 19/03/2009, p. 281 do acórdão), para quem a Constituição da República de 1988 protege os índios de modo tão próprio quanto na medida certa que é dispensável a busca por um direito à autodeterminação política. Entretanto, salienta o Ministro, é necessário que o “Magno Texto Brasileiro (...) saia do papel e passe a incorporar ao nosso cotidiano existencial, num itinerário que vai da melhor normatividade para a melhor experiência. É a nossa Constituição que os índios brasileiros devem reverenciar como sua carta de alforria no plano sócio-econômico e histórico-cultural, e não essa ou aquela declaração internacional de direitos, por bem intencionada que seja.”

³⁵ SOUZA FILHO, Carlos Frederico Marés de. *O renascer dos povos indígenas para o Direito*. Curitiba: Juruá, 2006. p. 79-80.

³⁶ *Idem ibidem.*

Assim, consegue-se relacionar os princípios do pluralismo político e da autodeterminação dos povos indígenas, de que é expressão a exigência constitucional de consulta prévia às comunidades indígenas afetadas pelo aproveitamento dos recursos hídricos em suas terras.³⁷

A falta de regulamentação do direito titularizado pelos povos indígenas à consulta prévia, livre e informada é uma triste demonstração de que a mudança de paradigma político-jurídica declarada pela Constituição da República de 1988 não vem sendo experimentada no cotidiano vivido por esses sujeitos de direito. A longa “distância entre intenção e gesto” (*Fado Tropical*, de Chico Buarque), evidencia a necessidade de atuação do Poder Judiciário para contornar a insuficiente concretização do (não mais tão) novo paradigma constitucional que reconhece o “direito de existência dos indígenas em caráter permanente e de suas culturas.”³⁸

Com efeito, embora a declaração de direitos possa ser considerada um avanço, “a situação jurídica atual não representa uma completa renúncia à situação histórica, pois os avanços não ocorreram sem contradições nem de modo conseqüente.” E isso ocorre porque os direitos declarados na Constituição da República de 1988 não foram adequadamente regulamentados por uma legislação que lhes conferisse maior concretização e, os que o foram, não encontram aplicação administrativa e judicial adequada. Não é sem razão, portanto, que a Desembargadora Federal SELENE DE ALMEIDA afirma: “A abundante legislação protecionista desde o Brasil Colônia aliada à legislação imperial e depois a republicana não impediram o genocídio.”³⁹

Não gostaria de findar a presente decisão sem trazer a público as reflexões de HARTMUT-EMANUEL KAYSER:

As modernas normas de proteção do Direito indígena são implementadas insuficientemente nos conflitos de interesses entre a sociedade nacional e os povos indígenas do Brasil, em razão da

³⁷ Cf. tematização específica da autodeterminação dos indígenas no direito internacional na seguinte dissertação de mestrado: BARBIERI, Samia Roges Jordi. *Os direitos constitucionais dos índios e o direito à diferença. À luz do princípio da dignidade humana*. Coimbra: Almedina, 200. p. 81-98. Cf., também, SILVA, *op. cit.*, p. 131-133.

³⁸ KAYSER, *op. cit.*, p. 472.

³⁹ Voto da Desembargadora Federal SELENE DE ALMEIDA proferido nos autos da Apelação Cível nº 2006.39.03.000711-8/PA, *op. cit.*

*massiva resistência política e do déficit estrutural dos sistemas administrativo e judiciário brasileiros (...). Apesar da retórica progressista do Direito indígena em vigor no Brasil, os direitos especiais subjetivos dos indígenas às suas terras – que forma sua base existencial e lhes fornecem os “recursos de sobrevivência” – estão de tal modo configurados que, em vista das reais relações de força no conflito interétnico entre a rigorosa expansão da sociedade nacional, efetivamente em realização, e a sobrevivência física e cultural dos indígenas em seu habitat, não persistem e não podem garantir uma proteção duradoura dos povos indígenas. (...) A proteção progressista dos direitos indígenas à terra está fundada de modo a somente ser concedida onde e desde que não existam interesses econômicos ou de desenvolvimento regional, considerados prioritários, da sociedade nacional (...). Como são possibilitadas restrições radicais decisivas ou mesmo revogações completas dos direitos indígenas, a atual situação jurídica dos indígenas não se apresenta decisivamente melhorada, uma vez que a presente implementação dos direitos especiais indígenas à terra permanece insuficiente na conflituosa realidade jurídica. A situação permanente de invasão da maioria das áreas indígenas, devido à insuficiente concretização da obrigação de proteção do Estado, significa não apenas a violação massiva dos direitos exclusivos de posse e de usufruto e um permanente prejuízo da integridade cultural dos povos indígenas concernidos, mas também, em quase todos os casos, confrontos graves, violentos e mortais, que não podem ser vencidos pelos indígenas em razão de sua inferioridade física.*⁴⁰

5) DA NECESSIDADE DE CONCESSÃO DA MEDIDA LIMINAR PLEITEADA E DE SEUS REQUISITOS AUTORIZADORES

Entendo assistir razão aos autores quando reputam necessária a concessão de liminar, em vista da presença de seus requisitos autorizadores, para suspender imediatamente o licenciamento da UHE Teles Pires e de qualquer obra tendente a implementar o empreendimento, em particular as detonações de rochas naturais das corredeiras do Salto Sete Quedas, até o julgamento de mérito da presente ação, sob pena de multa.

Com efeito, a plausibilidade do direito invocado é manifesta, como se depreende da leitura da fundamentação acima desenvolvida. O princípio da precaução (artigo 15 da Declaração do Rio de 1992, Convenção da Diversidade Biológica e Convenção sobre a Mudança do Clima), com efeito, recomenda a paralisação imediata da implementação do empreendimento.

O *periculum in mora* se encontra plenamente caracterizado tendo em vista a irreversibilidade dos impactos da obra sobre os povos indígenas e seus territórios. Além disso, já estão ocorrendo detonações de rochas naturais das corredeiras do Salto Sete Quedas (fl. 25), o que expõe a risco de destruição o patrimônio sagrado indígena. Por outro lado, é certo que a suspensão da construção da UHE Teles Pires não gerará “apagão” energético no Brasil, até

⁴⁰ KAYSER, *op. cit.*, p. 473, 478-479.

porque há diversas outras UHE em construção (inclusive na mesma bacia hidrográfica) e também porque talvez seja realmente o caso de se considerar com mais seriedade outras alternativas energéticas que acarretem menor custo ambiental, social e cultural do que as hidrelétricas e termelétricas.

DECIDO

Ante o exposto, e nos termos da fundamentação desenvolvida, **declaro inválida a Licença de Instalação nº 818/2011**, porquanto emitida em violação ao artigo 19, da Resolução Conama nº 237/97, ao artigo 231, § 3º, da Constituição da República de 1988, bem como aos artigos 6º e 7º da Convenção 169 da OIT, e **CONCEDO A MEDIDA LIMINAR PLEITEADA PARA, IMEDIATAMENTE, SUSPENDER O LICENCIAMENTO DA UHE TELES PIRES e, em consequência, SUSPENDER TODAS AS OBRAS TENDENTES A IMPLEMENTÁ-LA**, em especial as detonações de rochas naturais que vêm ocorrendo na região do Salto Sete Quedas, até o julgamento de mérito da presente ação.

Fixo multa diária no valor de R\$100.000,00 (cem mil reais) pelo eventual descumprimento desta decisão.

A fim de garantir aos cidadãos seu direito à informação e à formação de opinião quanto a esta decisão, determino à Secretaria do Juízo que encaminhe cópia da presente decisão à Assessoria de Comunicação Social para que se proceda a sua divulgação na imprensa local.

Manifestem-se os autores sobre os pedidos de fls. 585.

Cite-se. Intimem-se.

COM URGÊNCIA.

Cuiabá, 26 de março de 2012.

CÉLIA REGINA ODY BERNARDES
Juiz Federal Substituta da 2ª Vara/MT