



PAUTA DE 17/10/2011 – QUINTA TURMA

1

APELAÇÃO CÍVEL 2006.39.03.000711-8/PA
Processo na Origem: 200639030007118

RELATORA : DESEMBARGADORA FEDERAL SELENE MARIA DE ALMEIDA
APELANTE : MINISTERIO PUBLICO FEDERAL
PROCURADOR : MARCO ANTONIO DELFINO DE ALMEIDA
APELADO : CENTRAIS ELETRICAS BRASILEIRAS S/A - ELETROBRAS
ADVOGADO : MARCELO THOMPSON LANDGRAF E OUTROS(AS)
APELADO : CENTRAIS ELETRICAS DO NORTE DO BRASIL S/A -
ELETRONORTE
ADVOGADO : CAREM RIBEIRO DE SOUZA E OUTROS(AS)
APELADO : INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS
NATURAIS RENOVAVEIS - IBAMA
PROCURADOR : ADRIANA MAIA VENTURINI
APELADO : UNIAO FEDERAL
PROCURADOR : MANUEL DE MEDEIROS DANTAS

CONSTITUCIONAL. EXPLORAÇÃO DE RECURSOS ENERGÉTICOS EM ÁREA INDÍGENA. DECRETO LEGISLATIVO 788/2005 QUE AUTORIZA A CONSTRUÇÃO DO AHE BELO MONTE E DELEGA AO IBAMA A OITIVA DAS COMUNIDADES INDÍGENAS POTENCIALMENTE ATINGIDAS. ACRÉSCIMO FEITO NO TEXTO PELO SENADO SEM REEXAME PELA CÂMARA. ART. 65 PARÁGRAFO ÚNICO DA CF. VÍCIO FORMAL QUE NÃO CAUSOU PREJUÍZO. ALEGAÇÃO DA NECESSIDADE DE LEI COMPLEMENTAR PARA EXPLORAÇÃO DE RECURSOS ENERGÉTICOS EM ÁREA INDÍGENA. § 6º. DO ART. 231 DA CF/88. DELEGAÇÃO DE ATO DA COMPETÊNCIA EXCLUSIVA DO CONGRESSO NACIONAL AO PODER EXECUTIVO (IBAMA) PARA A OITIVA DAS COMUNIDADES INDÍGENAS. MOMENTO DA CONSULTA AOS ÍNDIOS, § 3º DO ART. 231 DA CF/88. CONVENÇÃO 169 DA OIT.

1. Apelação contra sentença que, em sede de ação civil pública, julgou improcedente pedido de condenação do IBAMA a obrigação de não fazer, consistente na proibição de adotar atos administrativos referentes ao licenciamento ambiental do Aproveitamento Hidrelétrico Belo Monte – AHE Belo Monte.

2. O Congresso Nacional, mediante o Decreto-Legislativo 788/2005, autorizou a construção do complexo hidroelétrico de Belo Monte na Volta Grande do rio Xingu, no Estado do Pará.

3. O AHE Belo Monte é considerado estratégico para o setor elétrico porque faria a integração das diferentes regiões hidrológicas por meio da interligação com o sistema elétrico. O AHE visa o abastecimento do Nordeste e Sudeste.



PAUTA DE 17/10/2011 – QUINTA TURMA

4 A área de influência direta da AHE abrange os municípios de Vitória do Xingu, Altamira, Senador José Porfírio e Anapu, com a inundação dos igarapés Altamira e Ambé que cortam a cidade de Altamira, inundação de parte da área rural do Município de Vitória do Xingu, redução da água e jusante do barramento do rio na Volta Grande do Xingu e interrupção do transporte fluvial de Altamira para comunidades ribeirinhas a jusante, até o rio Bacajá.

5. O rio Xingu é utilizado como via fluvial para o transporte de passageiros e da produção extrativista regional. É o único acesso existente para a comunidade à jusante de Altamira até o rio Bacajá, incluindo comunidades garimpeiras e indígenas. Com a construção da barragem a 30Km à jusante de Altamira, o transporte ficará interrompido.

6. Os impactos imediatos incidirão sobre povos indígenas que possuem língua e culturas diferentes. O impacto da construção do AHE Belo Monte não será apenas ambiental, mas sistêmico por reassentamento, alagamento de aldeias e roças. A área do AHE será submetida a pressões migratórias, grilagem, ocupações clandestinas, garimpagem, extração de madeira.

7. A consulta se faz diretamente à comunidade envolvida com o projeto da construção. É do Congresso Nacional a competência exclusiva para fazer a consulta, pois só ele tem o poder de autorizar a obra. O § 3º do artigo 231 da CF/88 condiciona a autorização à oitiva.

8. As alterações ecológicas, demográficas e econômicas conhecidas decorrentes da exploração de recursos naturais da terra indígena impõem o dever de ouvir as comunidades afetadas nos termos do § 3º do art. 231 da CF/88.

9. Sendo a oitiva das comunidades indígenas afetadas um antecedente condicionante à autorização, é inválida a autorização para a construção do AHE Belo Monte outorgada no Decreto Legislativo 788/2005 do Congresso Nacional.

10. O impacto do empreendimento deve ser analisado em laudo antropológico e estudo de impacto ambiental prévios à autorização prevista no § 3º, do artigo 231 da CF/88.

11. Invoca o Ministério Público Federal, ora apelante, o descumprimento por parte do Estado brasileiro, da Convenção 169 da Organização Internacional do Trabalho (OIT) sobre Povos Indígenas e Tribais em Países Independentes, aprovada em 1989, durante sua 76ª Conferência. A referida Convenção é o instrumento internacional mais antigo que cuida em particular dos direitos dos povos indígenas e tribais no mundo. É também o principal instrumento internacional destinado a proteger os direitos dos povos indígenas e tribais eis que lhes garante decidir sobre suas prioridades em relação ao processo de desenvolvimento nos países onde estão localizados.



PAUTA DE 17/10/2011 – QUINTA TURMA

12. Ao adotar a Convenção 169 sobre Povos Indígenas e Tribais, a 76ª Conferência Internacional do Trabalho (Genebra, junho de 1989) observou que em muitos lugares do mundo esses povos não usufruíam os mesmos direitos que o resto da população.

13. Dentre as regras da Convenção 169 da OIT que são invocados pelo autor ministerial, ora apelante, ressaltem-se as seguintes, no que concerne a presente demanda: a) o direito de consulta sobre medidas legislativas e administrativas que possam afetar os direitos dos povos indígenas; b) o direito de participação dos povos indígenas, pelos menos da mesma maneira assegurada aos demais cidadãos, nas instituições eletivas e órgãos administrativos responsáveis por políticas e programas que lhes afetam; c) o direito dos povos indígenas decidirem suas prioridades de desenvolvimento, bem como o direito de participarem da formulação, implantação e avaliação dos planos e programas de desenvolvimento nacional e regional que lhes afetem diretamente.

14. O artigo 7º da Convenção 169 da OIT determina aos governos dos Estados que possuam em seus territórios populações indígenas e tribais que procedam a consultas para que esses povos tenham o direito de dizer o que compreendem do projeto e para que possam ter alguma influência no processo de tomada de decisões sobre medidas que os afetem.

15. Desde 2003, o Estado brasileiro comprometeu-se internacionalmente a implementar a mencionada Convenção, pois a ratificou mediante Decreto Legislativo 143, de 20 de junho de 2002, publicado no D.O.U. de 20 de junho de 2002 e, posteriormente, a promulgou num dia cheio de simbolismo – o dia do Índio, por meio do Decreto nº 5.051, de 19 de abril de 2004, DOU de 20 de abril de 2004. O Brasil adotou as proposições de natureza obrigatória para os países signatários, com a finalidade de orientar os Estados em questões de direitos indígenas e tribais.

16. A Emenda Constitucional 45, que acrescentou o parágrafo 3º do artigo 5º da Constituição Federal, dispõe que “os tratados e convenções internacionais sobre Direitos Humanos são equivalentes às emendas à Constituição”.

17. O Supremo Tribunal Federal atribuiu aos tratados internacionais em matéria de direitos humanos, superioridade jurídica em face da generalidade das leis internas brasileiras, reconhecendo as referidas convenções internacionais qualificação constitucional (HC 87585/2009).

18. Conferir eficácia ao direito de consulta ou oitiva das nossas comunidades indígenas é um imperativo para o Estado brasileiro e para as comunidades envolvidas posto que a necessidade de desenvolvimento do país e o aumento de suas matrizes energéticas exigirão que se estabeleça, desde logo, um modelo de consulta que evite a insegurança



PAUTA DE 17/10/2011 – QUINTA TURMA

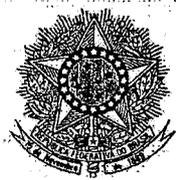
das referidas comunidades, a violação da ordem jurídica e dos direitos humanos de minorias.

19. As prescrições da Convenção 169 da OIT, além de vinculantes, podem ser de enorme valia na construção interna desse modelo de processo de consulta das populações indígenas. Assim é porque um aspecto relevante da Convenção é o capítulo sobre terras indígenas e tribais. A Convenção reconhece a relação especial que os indígenas têm para com as terras e territórios que ocupam ou utilizam de alguma maneira e, em particular, os aspectos coletivos desta relação. É reconhecido o direito de posse sobre as terras que tradicionalmente ocupam. Os direitos dos povos indígenas e tribais existentes em suas terras devem ser protegidos.

20. Fundamenta-se 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.

21. O Centro Internacional para Direitos Humanos e Desenvolvimento da Organização Internacional do Trabalho considera que apenas quando o processo de consulta prévia concede as comunidades interessadas a real oportunidade de manifestar sua vontade e influir na tomada da decisão é válida a oitiva. O diálogo deve servir para que as populações tradicionais participem das decisões que de fato tenham a ver com o seu desenvolvimento. Nesse sentido é que se afirma que 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.

22. A Convenção 169 da OIT adotou o princípio da boa-fé que deve presidir todo o processo de consulta prévia. Nos termos das proposições da Convenção, boa-fé significa, dentre outras coisas, que as informações prestadas as populações tribais não



PAUTA DE 17/10/2011 – QUINTA TURMA

podem ser distorcidas, que a comunidade não pode ser manipulada e consulta não pode ser levada a cabo somente depois de tomada a medida legislativa ou administrativa, eis que em tal hipótese tem por única e exclusiva finalidade legitimar decisões já tomadas pelo Estado e desfavoráveis a comunidade indígena ou tribal.

23. As regras do artigo 6º da Convenção instituíram a obrigação do Estado incorporar a denominada consulta prévia ao procedimento legislativo ou administrativo quando da edição de medidas autorizando ou permitindo a exploração de recursos naturais em terras indígenas. No citado artigo, a consulta prévia deve atender a requisitos mínimos para ser considerada válida, nos termos da Convenção 169 da OIT. As exigências fundamentais que a consulta instalada 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.

24. Finda a consulta, o relator do projeto de decreto legislativo insere em seu informe as questões suscitadas pelas organizações indígenas, suas lideranças, representantes e, de maneira fundamentada, coloca na exposição de motivos as propostas da comunidade indígena incluídas e as excluídas da futura medida legislativa.

25. O legislador constituinte tornou o Congresso Nacional o guardião das condições de sobrevivência das comunidades indígenas, quando da possibilidade de instalação de empreendimentos no habitat de suas populações. Se a autorização do Congresso para exploração de potenciais energéticos se dá na primeira fase, isto é, antes de ser apresentado o EIA/RIMA não se terá condições materiais de se fazer um exame preciso e real das alterações das condições de vida das comunidades que serão afetadas.

26. O EIA/RIMA também tem que ser elaborado antes da consulta prévia pelo motivo de que a comunidade atingida com o empreendimento tem que ser informada de que forma será afetada, os impactos, os danos, as possibilidades de ação mitigadora e reparadora e assim iniciar o seu diálogo com o Estado nacional. A autorização dada pelo Congresso sem o conhecimento prévio dos impactos de médio e longo prazos sobre determinada população, é antes de tudo um ato temerário.

27. Restou provado nestes autos que a edição do Decreto Legislativo 788/2005 não observou o regramento da norma constitucional, nem o art. 6º da Convenção 169 da OIT



TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 1ª REGIÃO
SECRETARIA JUDICIÁRIA

Lotação: 403630 GAB. DESEM. FEDERAL SELENE ALMEIDA
9205 SINOPSE DA PAUTA

6

PRRGB30A3

PAUTA DE 17/10/2011 – QUINTA TURMA

pois se decidiu pela autorização da obra sem que fosse ouvida as comunidades que serão atingidas, principalmente aquelas duas que se localizam na Volta Grande do Xingu que poderão ficar sem água ou com água insuficiente.

28. O Estado brasileiro comprometeu-se internacionalmente a aplicar a Convenção 169 da OIT sobre Povos Indígenas e Tribais, mas no caso em exame, a desconsiderou. As diversas reuniões levadas a efeito pelo órgão responsável pela política indigenista, a FUNAI, o órgão ambiental, o IBAMA, tiveram objetivo de informar às comunidades a decisão do Congresso e suas repercussões na localidade isto é, foram encontros para esclarecimento e informação aos povos da bacia do Rio Xingu, mas não se deu o processo de diálogo previsto no artigo 6º nem a participação prevista no artigo 7º da Convenção 169 da OIT. O procedimento legislativo que conduziu a edição do Decreto Legislativo 788/2005 não observou também as prescrições do artigo 6º da referida Convenção e uma prova do fato é a inexistência em seu texto das ações mitigadoras e reparadoras para os danos da região, principalmente da Volta Grande do Xingu, como resultado de um processo de diálogo com os atingidos. Nada há nos autos que comprove que as manifestações das comunidades indígenas atingidas de alguma forma influenciou na medida legislativa, mesmo no que diz respeito apenas às medidas mitigadoras.

29. Desnecessária lei complementar, pois o § 6º do art. 231 da Constituição exige lei complementar tão somente para a exploração das riquezas naturais do solo, dos rios e dos lagos existentes em terras indígenas.

30. Apelação do Ministério Público Federal parcialmente provida.



PAUTA DE 17/10/2011 – QUINTA TURMA

2

APELAÇÃO CÍVEL 2007.33.00.001366-2/BA
Processo na Origem: 13674420074013300

RELATOR(A) : DESEMBARGADORA FEDERAL SELENE MARIA DE ALMEIDA
APELANTE : VINICIUS DA SILVA LIMA
ADVOGADO : MATHEUS DE OLIVEIRA BRITO E OUTRO(A)
APELADO : CAIXA ECONOMICA FEDERAL - CEF
PROCURADOR : AUGUSTO SAVIO DE CERQUEIRA ALBERGARIA BARRETO E
OUTROS(AS)

CIVIL. FUNDO DE FINANCIAMENTO AO ESTUDANTE DO ENSINO SUPERIOR - FIES. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DE JUROS. VEDAÇÃO. INAPLICABILIDADE DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. ABUSIVIDADE DA CLÁUSULA QUE POSSIBILITA APROPRIAÇÃO DE DEPÓSITOS.

1. O STJ, em julgamento submetido ao regime do artigo 543-C do CPC, decidiu pela impossibilidade de capitalização mensal de juros nos contratos do FIES. RESP 1155684/RN, Rel. Min. Benedito Gonçalves. No mesmo julgado, ficou consagrado o entendimento de não estarem sujeitos os contratos do FIES ao Código de Defesa do Consumidor.

2. Não ficado provado que a CEF vem exigido comissão de permanência, há de se manter a sentença pela improcedência do pedido autoral.

3. Em relação a pena convencional, o STJ possui entendimento consolidado de que, tendo em vista que nos contratos do FIES não se aplica o CDC, há de se manter a multa contratual avençada.

4. Mostra-se abusiva a cláusula que possibilita o bloqueio de ativos existentes nas contas bancárias da parte autora junto a CEF. Referida cláusula, conforme já decidiu o STJ em outros contratos bancários, constitui cobrança do crédito sem procedimento judicial e contra a vontade do credor, constituindo exercício arbitrário das próprias razões.

5. O entendimento consolidado na jurisprudência é no sentido de que, para que possa haver a retirada dos dados do devedor dos cadastros de inadimplentes, necessária se faz a comprovação da realização do depósito do valor total ou pelo menos da parte incontroversa da dívida. Ausente depósito, não há como excluir ou impedir a inclusão do nome nos referidos cadastros.

6. Apelação parcialmente provida.