

EXCELENTÍSSIMO SENHOR DOUTOR MINISTRO PRESIDENTE DO COLENO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

RECLAMAÇÃO nº 14.404

Associação Indígena Yudjá Miratu da Volta Grande do Xingu – AYMIX, associação civil sem fins lucrativos, inscrita no CNPJ sob o nº 19.492.101/0001-55, com sede na Terra Indígena Paquiçamba, aldeia Miratu, Vitória do Xingu/PA, conforme procuração e respectivos estatuto social e ata de eleição da presidência da associação, em anexo (**doc. 1**);

Conselho Indigenista Missionário – CIMI, pessoa jurídica de direito privado de caráter filantrópico e religioso, inscrita no CNPJ sob o nº 00.479.105/0001-75, com sede no SDS Ed. Venâncio III, salas 309 a 314, Asa Sul, Brasília – DF, CEP 70.393-902, conforme procuração e respectivos estatuto social e ata de eleição da presidência da associação, em anexo (**doc. 2**); e

Instituto Socioambiental – ISA, associação civil sem fins lucrativos, qualificada como Organização da Sociedade Civil – OSCIP, inscrita no CNPJ sob o nº 00.081.906/0002-69, com sede na Av. Higienópolis, 901, sala 30, São Paulo/SP, CEP 01238-001, conforme procuração e respectivos estatuto social e ata de prorrogação do mandato da presidência da associação, em anexo (**doc. 3**);

devidamente representadas por seus bastante procuradores ao final assinados, mediante suporte técnico e jurídico-acadêmico da **Associação Interamericana para a Defesa do Ambiente (AIDA)**, organização não governamental transnacional de defesa de direitos ambientais, e do **Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad (Dejusticia)**, centro de pesquisa jurídica aplicada com sede na Colômbia (**doc. 4**), vêm respeitosamente à presença de Vossa Excelência, com fundamento no art. 7º, § 2º, da Lei Federal nº 9.869/99, requerer sua habilitação nos autos do processo em epígrafe, na qualidade de

AMICI CURIAE NA RECLAMAÇÃO 14.404

proposta pela União e pelo Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis – Ibama, em face de Acórdão do Tribunal Regional Federal da Primeira Região em Embargos de Declaração na Apelação Cível nº 0000709-88.2006.4.01.3903

(2006.39.03.000711-8/PA), no âmbito de Ação Civil Pública de mesmo número proposta pelo Ministério Público Federal, pelos fundamentos jurídicos a seguir aduzidos.

SUMÁRIO

<u>I – DA LEGITIMIDADE DOS POSTULANTES PARA SE MANIFESTAREM COMO AMICI CURIAE NA RECLAMAÇÃO Nº 14.404</u>	3
<u>II. SUSPENSÃO DE LIMINAR E VIOLAÇÃO DO DIREITO FUNDAMENTAL À CONSULTA LIVRE, PRÉVIA E INFORMADA</u>	7
II.A – Suspensão de Liminar 125: objeto e extinção	7
II.B - A Suspensão de Liminar e sua expansão ilegítima como causadoras de grave violação do direito à consulta livre, prévia e informada	10
<i>II.B.1 - Estudos de impacto incompletos e risco de deslocamento forçado</i>	12
<i>II.B.2 - Condicionantes socioambientais descumpridas: retomada da invasão e desmatamento das terras indígenas e saúde em estado alarmante</i>	14
<u>III. DO DIREITO À CONSULTA PRÉVIA E AO CONSENTIMENTO PRÉVIO, LIVRE E INFORMADO</u>	16
III.A. Definição do direito à consulta prévia	16
<i>III.A.1. Consulta de medidas legislativas e administrativas em projetos que afetem o uso, administração e conservação dos recursos naturais nos territórios dos povos indígenas</i>	21
<i>III.A.2. Padrões do direito à consulta no direito internacional: prévia, de boa fé, livre, informada, culturalmente adequada, com o fim de alcançar um acordo</i>	24
1. O governo deve realizar a consulta de <i>boa-fé</i>	24
2. A consulta deve ser <i>prévia</i> à tomada de qualquer decisão	25
3. Os povos indígenas, ao serem consultados, devem ser <i>informados</i> sobre o projeto ou medida em questão	26
4. A consulta deve ser culturalmente adequada	27
5. A consulta deve ser livre	28
III.B. Consentimento Prévio, Livre e Informado	29
<u>IV. REPARAÇÕES PELA VIOLAÇÃO AO DIREITO À CONSULTA PRÉVIA, LIVRE E INFORMADA E PELOS FATOS CONSUMADOS</u>	30
IV.A - A obrigação de reparar as vítimas de violações de direitos humanos	30
IV.B - Reparações para os povos indígenas	32
<i>IV.B.1. Reparação pelos fatos consumados derivados da violação ao direito à consulta prévia, livre e informada</i>	33
<i>IV.B.2. Padrões para a reparação dos povos indígenas</i>	35
<u>V – DOS PEDIDOS</u>	37

I – DA LEGITIMIDADE DOS POSTULANTES PARA SE MANIFESTAREM COMO AMICI CURIAE NA RECLAMAÇÃO Nº 14.404

O objetivo dos postulantes é, na qualidade de *amici curiae*, trazer elementos do direito ambiental e do direito internacional dos direitos humanos no que concerne ao exercício do direito fundamental à consulta prévia e ao consentimento prévio, livre e informado dos povos indígenas. Como tema de alta relevância para o direito pátrio, é essencial que se clarifiquem os aspectos centrais da densa jurisprudência consolidada sobre o tema no Sistema Interamericano de Direitos Humanos e nos órgãos pertinentes do Sistema ONU. Este aprofundamento permite clarificar os efeitos jurídicos da Suspensão de Liminar sobre o efetivo exercício do referido direito fundamental à consulta prévia, objeto da reclamação constitucional em tela.

O ordenamento jurídico brasileiro estabeleceu, através da Lei Federal nº. 9.868/99¹, a possibilidade democrática de participação em processos de controle de constitucionalidade de leis e atos normativos de entidades que, em razão dos direitos de natureza difusa e coletiva que visam tutelar, têm interesse jurídico em defender perante a Suprema Corte a constitucionalidade ou inconstitucionalidade do ato normativo impugnado.

A jurisprudência do STF se consolidou no sentido de admitir terceiros na qualidade de *amici curiae* em processos cuja questão jurídica mostra relevância geral, bastando para tanto demonstração da **objetividade do pleito em julgamento** e **justificação da legitimidade das entidades proponentes**, inclusive em processos de cunho inicialmente subjetivos, como em Recurso Extraordinário, como nos julgados trazidos abaixo:

“A exigência de repercussão geral da questão constitucional tornou definitiva a objetivação do julgamento do recurso extraordinário e dos efeitos dele decorrentes, de modo a que a tese jurídica a ser firmada pelo Supremo Tribunal Federal seja aplicada a todos os casos cuja identidade de matérias já tenha sido reconhecida pelo Supremo Tribunal (art. 328 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal) ou pelos juízos e tribunais de origem (art. 543-B do Código de Processo Civil), ainda que a conclusão de julgamento seja diversa em cada caso. Essa nova característica torna mais do que legítima a presença de *amicus curiae*, ainda que não se tenha disposição legal expressa, circunstância já examinada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADI 2.321-MC, DJ 10.6.2005, cujo Relator, o eminente Ministro Celso de Mello, assim fundamentou a sua admissão de *amicus curiae* em ação direta de inconstitucionalidade: “... cabe ter presente a regra invocadora constante do art. 7º, § 2º, da Lei nº 9.868/99, que, em caráter excepcional, abrandou o sentido absoluto da vedação pertinente à intervenção assistencial, passando, agora, a permitir o ingresso de entidade dotada de representatividade adequada no processo de controle abstrato de constitucionalidade. A norma legal em questão, ao excepcionalmente admitir a possibilidade de ingresso formal de terceiros no processo de controle normativo abstrato, assim dispõe: 'O relator, considerando a relevância da matéria e a representatividade dos postulantes, poderá, por despacho irrecorrível, admitir, observado o prazo fixado no parágrafo anterior, a manifestação de outros órgãos ou entidades.' Por entender - considerado o teor dessa regra legal - que se achavam presentes, na espécie, os requisitos legitimadores da

¹ “Lei Federal nº. 9.868/99, art. 7º. (...) § 2º – O relator, considerando a relevância da matéria e a representatividade dos postulantes, poderá, por despacho irrecorrível, admitir, observado o prazo fixado no parágrafo anterior, a manifestação de outros órgãos ou entidades.”

pretendida admissão formal nesta causa (**relevância da matéria em exame e representatividade adequada** da entidade sindical postulante), acolhi o pleito dessa entidade, deferindo-lhe o pedido de intervenção processual, para, em consequência, admitir o ingresso formal, na presente causa, da Federação Nacional dos Sindicatos de Trabalhadores do Judiciário Federal e Ministério Público da União - FENAJUFE. No estatuto que rege o sistema de controle normativo abstrato de constitucionalidade, o ordenamento positivo brasileiro processualizou, na regra inscrita no art. 7º, § 2º, da Lei nº 9.868/99, a figura do '**amicus curiae**', **permitindo, em consequência, que terceiros, desde que investidos de representatividade adequada, sejam admitidos na relação processual, para efeito de manifestação sobre a questão de direito subjacente à própria controvérsia constitucional. Cabe advertir, no entanto, que a intervenção do 'amicus curiae', para legitimar-se, deve apoiar-se em razões que tornem desejável e útil a sua atuação processual na causa, em ordem a proporcionar meios que viabilizem uma adequada resolução do litígio constitucional.**" RE 565714/SP, Relatora Min. Cármen Lúcia. Julgamento: 23/04/2008

“Assevere-se, finalmente, que, **em 21.9.2005, o Plenário desta Corte, ao julgar questão de ordem no RE 416.827/SC, rel. Min. Gilmar Mendes, decidiu pela possibilidade de admissão de amicus curiae em recurso extraordinário quando, predominando a natureza objetiva no caso concreto, houver questão de direito multitudinária, com repercussão geral, a ser apreciada pelo Supremo Tribunal Federal, circunstâncias que não ocorrem no feito ora em exame.**” SS 3284/PR, Relatora: Min. Presidente Ellen Gracie. Julgamento: 02/10/2007

A objetividade do pleito se caracteriza pela presença de controvérsia sobre a constitucionalidade da suspensão da jurisdição natural frente a direitos fundamentais. O julgamento sobre os limites dos efeitos de suspensão de liminar trata questões de interesse público imediato, dado ser seu objeto a defesa da ordem, economia, saúde e segurança públicas. Ocorre que, sendo o feito relativo aos direitos fundamentais à oitiva prévia dos povos indígenas afetados por aproveitamentos de recursos naturais (CF, art. 231, §3º) e ao meio ambiente equilibrado (CF, art. 225, caput), evidencia-se a relevância pública geral da questão jurídica em discussão. Ao tratar-se o feito em tela, porém, da suspensão do exercício desses direitos fundamentais, a despeito de decisões judiciais posteriores – com exauriente análise do mérito e de caráter colegiado – reconhecendo sua violação, o debate em tela se revela da mais alta importância para a democracia brasileira. A objetividade dos efeitos do julgamento de questões de alta relevância jurídico-constitucional, mesmo em processos de natureza subjetiva, é decorrência natural da jurisdição do Colendo Supremo Tribunal Federal. O fenômeno de objetivação de seus julgados tem sido progressivamente reconhecido pela sua própria jurisprudência.

O problema jurídico de que trata o presente caso resulta emblemático não só ao Brasil, como para toda a região amazônica e continente, já que presente num contexto de desenvolvimento de grandes projetos de infraestrutura e exploração de recursos naturais que impactam diretamente o meio ambiente e os territórios em que habitam comunidades indígenas e outras populações tradicionais. Nesse sentido, é fundamental que o Supremo Tribunal garanta o direito à harmonia entre o desenvolvimento e os direitos humanos, ambientais e sociais dos cidadãos.

Ainda assim, a Lei nº 9.868/99 exige que os postulantes como *amici curiae* tenham representatividade. Esse Egrégio Supremo Tribunal Federal tem entendido esta

representatividade de forma ampliada e extensiva, com o intuito de privilegiar o debate constitucional, sendo que o principal método utilizado pelos Ministros para demonstrar a “representatividade dos postulantes” é a análise do Estatuto Social do peticionário (*amicus* em potencial). Através deste, os Ministros retiram a finalidade da Associação ou Instituição que pede a intervenção no processo. Para ilustrar, temos a ADI 3643/RJ-Rio de Janeiro, cuja ementa segue abaixo:

“1. O Conselho Nacional de Chefes de Polícia Civil (CONCPC) requer admissão no processo, na condição de *amicus curiae* (fls. 507-528). Para tanto, aduz ser entidade representativa de classe (delegados de carreira, chefes da polícia civil do Estados e do Distrito Federal), de âmbito nacional. 2. A intervenção deve ser autorizada. Conforme se lhe extrai do estatuto, o requerente é associação destinada a "promover a compatibilização das ações das polícias civis dos Estados e do Distrito Federal com os preceitos estabelecidos na Política Nacional de Segurança Pública". Tem por finalidade, ainda, "elaborar estudos, analisar e sugerir alterações na legislação penal existente de modo a dar condições efetivas ao fortalecimento do exercício da missão das polícias civis como agente executores da lei" (fls. 530). Vê-se, pois, que ostenta adequada representatividade (adequacy of representation) dos interesses envolvidos na causa, conforme exigido pelo art. 7º, § 2º, da Lei nº 9.868, de 10.11.1999, a título de requisito de viabilidade da intervenção como *amicus curiae*. (...) Defiro, portanto, o ingresso do requerente na qualidade de *amicus curiae*, (...). Publique-se. Int. Brasília, 17 de maio de 2006. Ministro CEZAR PELUSO Relator” (o destaque não é original)

Por conseguinte, esta Suprema Corte tem entendido que o *amicus curiae* é um bom método de averiguação de que a tarefa de guarda da Constituição atribuída ao STF tenha que se valer de todos os instrumentos técnicos e de informação possíveis para bem cumprir a CF/88; que a participação de diferentes grupos traz uma integração importante para o Estado de Direito; que a pluralidade de visões trazidas pelo *amicus curiae*, em diálogo, traz subsídios técnicos, implicações político jurídicas, e elementos de repercussão econômica o que, necessariamente, acarreta uma maior qualidade da prestação jurisdicional; e, finalmente, traz a legitimação do ponto de vista democrático.

Nesse sentido, tem legitimidade para ingressar na lide na qualidade de *amici curiae*:

A Associação Indígena Yudjá Miratu da Volta Grande do Xingu – AYMIX, que, nos termos do art. 4º de seu estatuto social (**doc. 1**) tem como associados os indígenas Juruna (ou Yudjá) que habitam a aldeia Miratu, na Terra Indígena Paquiçamba, uma das terras indígenas da Volta Grande do Xingu, região incluída na “Área Diretamente Afetada²” pela implantação e operação da UHE Belo Monte, dado o desvio das águas da Volta Grande do Xingu para a Casa de Força Principal da Usina, tem por objetivo, como pode ser comprovado por seu estatuto social, em especial o art. 2º, I, III e XII, a defesa dos interesses dos associados visando à melhoria da qualidade de vida e do bem-estar social, a defesa coletiva dos direitos dos associados, como é o direito à consulta livre, prévia e informada quanto a aproveitamentos hidrelétricos que os afetem (CF, art. 237, §3º e Convenção 169 da OIT), assim como o apoio à preservação dos recursos naturais (fauna e flora) do Rio Xingu. **Trazem a esta petição, dessa forma, um ponto de vista privilegiado**

² Segundo definição do Estudo de Impacto Ambiental (ver **nota de rodapé 52, p. 22**). A Área Diretamente Afetada (ADA) corresponde à própria área do empreendimento, O **mapa das Áreas de Influência Direta e Indireta sobreposto ao mapa das Terras Indígenas Paquiçamba e Arara da Volta Grande** pode ser visto na **p. 23** (Laboratório de Geoprocessamento do Instituto Socioambiental).

para consideração mais profunda dos efeitos da suspensão da jurisdição e do direito à consulta prévia sobre a qualidade de vida e sobre os recursos naturais dos povos indígenas afetados por aproveitamentos hidrelétricos.

O **Conselho Indigenista Missionário – CIMI**, que tem por objetivos, como pode ser comprovado por seu estatuto social (**doc. 2**), notadamente no seu art. 3º, incisos II, IX e XIII, conhecer e respeitar os direitos e as culturas dos povos indígenas, proteger o meio ambiente e outros interesses difusos e coletivos, podendo para tanto providenciar assessoria técnica e jurídica na defesa dos direitos e do patrimônio indígena.

O **Instituto Socioambiental – ISA**, que tem por objeto estatutário e prática social, como pode ser comprovado por seu estatuto social (**doc. 3**), notadamente no seu art. 2º, alínea "a", a promoção da defesa de bens e direitos sociais, coletivos e difusos relativos ao meio ambiente e ao patrimônio cultural, dentro do qual se inclui o direito à consulta prévia, livre e informada dos povos indígenas afetados por aproveitamentos hidrelétricos (CF, art. 237, §3º e Convenção 169 da OIT). Também, de acordo com seu estatuto social, este Instituto poderá, no cumprimento de seus objetivos, promover ação civil pública e outras iniciativas judiciais com a finalidade de defender bens e direitos sociais, coletivos ou difusos, especialmente os relativos ao meio ambiente e patrimônio cultural (art. 2º, parágrafo único, alínea "f").

Cabe ressaltar que a presente petição contou com o suporte técnico e jurídico-acadêmico de duas importantes instituições de pesquisa e defesa de direitos socioambientais no continente americano, em especial na América Latina, que aportam valiosa *expertise* técnica advinda de suas experiências de litígio no sistema regional de Direitos Humanos e de pesquisa em direitos humanos de populações tradicionais, com especial ênfase no direito dos povos indígenas e populações tradicionais à consulta livre, prévia e informada. São elas a **Asociación Interamericana para la Defensa del Ambiente (AIDA)**, que, como se depreende do art. 2º, seção I do seu estatuto (**doc. 4**), é uma organização não governamental de caráter hemisférico com sede nos EUA, e escritórios no México, Costa Rica e Colômbia, cuja missão é fortalecer a capacidade de comunidades e indivíduos na garantia de seu direito difuso a um ambiente saudável por meio do desenvolvimento, aplicação e cumprimento efetivo da legislação nacional e internacional em todo o continente americano; e o **Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad (Dejusticia)**, que, como se depreende do art. 4º e do art. 5º, incisos *a*, *b*, e *c* do seu estatuto (**doc. 4**), é um centro de pesquisas aplicadas com sede na Colômbia que tem como objetivo a incidência na opinião pública, no debate acadêmico e nas políticas públicas na América Latina para melhor garantia e aplicação dos Direitos Humanos, podendo para isso realizar pesquisas e assessoria especializada nestes campos do conhecimento. Ambas as instituições juntam declaração de assessoramento técnico para a presente petição (**doc. 4**).

Constata-se, no caso em comento, que estão presentes ambos os requisitos para a admissão deste *amici curiae*, quais sejam: a **relevância e objetividade da matéria em julgamento**, consistente na definição dos limites de decisões cautelares em suspensões de liminar perante os direitos fundamentais à consulta livre, prévia e informada dos povos

indígenas afetados por empreendimentos hidrelétricos e ao meio ambiente equilibrado, conforme art. 231, §3º e 225 da Constituição Federal de 1988; e a **representatividade dos postulantes**, afirmada mormente pela suas missões institucionais reconhecidas na área de proteção e garantia de direitos fundamentais e dos direitos ao patrimônio cultural dos povos afetados por projetos que tenham potencial de afetar o meio ambiente.

Portanto, tendo em vista a necessidade de imediato julgamento da reclamação pelo Plenário da Egrégia Corte Suprema, vêm os postulantes dissertar sobre: (ponto nº II) a ilegítima expansão dos efeitos da SL 125 sobre o mérito da ação principal, pretendida pelos reclamantes, como violadora do direito fundamental à consulta prévia, livre e informada e geradora de graves danos às comunidades afetadas; (ponto nº III) os padrões essenciais do direito à consulta livre, prévia, informada, e os casos em que há obrigação de consentimento prévio, segundo os instrumentos e jurisprudência internacionais; e (ponto nº IV) o direito à reparação pela violação do direito à consulta e pelos fatos consumados.

A construção do projeto hidrelétrico Belo Monte continua avançando e causando danos às comunidades indígenas, ribeirinhas e à extraordinária biodiversidade de flora e fauna da qual dependem para sua subsistência. Espera-se que a primeira turbina entre em operação em fevereiro de 2015. Mais de 500 quilômetros quadrados de vegetação e terras agricultáveis serão inundados, e mais de oito mil famílias terão de ser realocadas. Esperamos que esta petição auxilie a Corte Suprema desenvolver uma jurisprudência contundente de defesa de direitos humanos e ambientais frente a megaempreendimentos de infraestrutura que afetam povos e populações tradicionais, especialmente no contexto amazônico.

II. SUSPENSÃO DE LIMINAR E VIOLAÇÃO DO DIREITO FUNDAMENTAL À CONSULTA LIVRE, PRÉVIA E INFORMADA

A Reclamação 14.404, ao pretender expansão dos efeitos da Suspensão de Liminar 125, já extinta, sobre uma decisão colegiada de tribunal que exaure a análise do mérito de Apelação em Ação Civil Pública, acaba por pretender que se dê continuidade à violação de direitos fundamentais. A suspensão da jurisdição de mérito no caso tem gerado danos irreversíveis ao ambiente e às comunidades indígenas e ribeirinhas afetadas pela UHE Belo Monte. Adiante se expõem as evidências processuais e materiais da ilegitimidade de tal expansão, que deve ser corrigida pelo Plenário.

II.A – Suspensão de Liminar 125: objeto e extinção

A União pede, em sede de Reclamação, que se estendam os efeitos da decisão monocrática na Suspensão de Liminar nº 125 sobre o Acórdão da 5ª Turma do TRF da 1ª Região (TRF-1), que acolheu parcialmente, em sede de Embargos de Declaração na Apelação Cível nº 2006.39.03.000711-8/PA, o pedido do MPF, de modo que, segundo a

União, tendo a autoridade da decisão da Corte Suprema sido violada pelo Acórdão referido, a decisão pretérita, da SL 125, deve ter seus efeitos estendidos sobre o julgado de mérito do TRF-1. A decisão monocrática do então Presidente da Corte, Ministro Ayres Britto, para deferir o pedido da Reclamação 14.404, tomou por pressuposto o argumento da AGU de que “a União [obteve] decisão [deste] Supremo Tribunal Federal que reconhece a impossibilidade de se considerar inválido o Decreto Legislativo 788/2005 e obstar ato do Ibama cujo objetivo [fosse] conduzir o processo de licenciamento”.

Deve-se ressaltar, porém, que o **pedido da UNIÃO na Suspensão de Liminar 125** buscava a obtenção de uma ordem bastante ampla, pretendendo "**ver apreciado o pedido que objetiva, até o trânsito em julgado da ação civil pública, buscar a suspensão de qualquer restrição judicial ao andamento dos trâmites de licenciamento e de consulta às comunidades envolvidas, afastando-se, ainda, qualquer óbice quanto à validade do Decreto Legislativo 788/2005**".

Diante de um pedido tão amplo, a Presidência do Supremo Tribunal Federal, ao conceder a suspensão, não o fez de maneira integral e, menos ainda, na dimensão pretendida:

“7. Ante o exposto, com fundamento no art. 4º da Lei 8.437/92, **defiro** o pedido para **suspender, em parte**, a execução do acórdão proferido pela 5ª Turma do Tribunal Regional Federal da 1ª Região, nos autos do AI 2006.01.00.017736-8/PA (fls. 527-544), **para permitir ao Ibama que proceda à oitiva das comunidades indígenas interessadas**. Fica mantida a determinação de **realização do EIA e do laudo antropológico**, objeto da alínea "c" do dispositivo do voto-condutor.”

Vê-se que a Ministra Ellen Gracie, ao decidir a SL 125, não determinou a suspensão de toda e qualquer decisão judicial que considere inválido o Decreto 788/05. Isso porque tal suspensão implicaria em decidir o mérito da ação principal. A decisão da Presidência também não declarou a impossibilidade de se obstar todo e qualquer ato do licenciamento, mas tão somente a impossibilidade de se impedir a conclusão do Estudo de Impacto Ambiental (EIA/RIMA) e do laudo antropológico exigido pelo Decreto 788/05, pois isso obstaria, por seu turno, a realização de consulta aos indígenas – sem adentrar no mérito de por quem e como se realizaria a consulta determinada pela Constituição. Afirma a Ministra, em sua decisão, ser “[naquele] momento, prematura e ofensiva à ordem administrativa, decisão judicial que impede ao Poder Executivo a elaboração de consulta às comunidades indígenas” e que “os estudos de natureza antropológica têm por finalidade indicar, com precisão, quais as comunidades que serão afetadas” entendendo que “**a consulta do Ibama às comunidades indígenas não deve ser proibida neste momento inicial de verificação de viabilidade do empreendimento**”.

A decisão monocrática da SL 125 tem por objeto a preservação da ordem e da economia públicas através da garantia de continuidade dos procedimentos tendentes à concretização da consulta aos indígenas. Já o Acórdão do TRF da 1ª Região em sede de Embargos de Declaração em Apelação, decidiu que, ao tempo do julgamento (oito anos depois da decisão em sede de Suspensão de Liminar), mesmo já tendo havido conclusão

tanto do Estudo de Impacto Ambiental (EIA) quanto dos estudos antropológicos integrados ao EIA, ainda não teria havido consulta válida aos povos indígenas afetados pela UHE Belo Monte.

Portanto, o objeto da decisão contra a qual foi concedida a Suspensão de Liminar 125 e o objeto da decisão que se pretende ver suspensa mediante a Reclamação 14.404 são diferentes em abrangência e essência. Enquanto a decisão na SL 125 visava suspender qualquer óbice à realização de consulta então imposto pela liminar concedida pelo TRF-1 através do Agravo de Instrumento nº 2006.01.00.017736-8/PA, o Acórdão dos Embargos de Declaração na Apelação Cível nº 2006.39.03.000711-8/PA, declara a invalidade do Decreto nº 788/05 e a ausência de qualquer procedimento válido de consulta até então – mesmo retirados os óbices à realização dessa consulta, em cumprimento à decisão da Ministra Ellen Gracie na SL 125. Incide hipótese de limitação dos efeitos da suspensão de liminar, que não deve subsistir até o trânsito em julgado, mormente frente a decisão de mérito com objeto distinto da decisão inicialmente suspensa, como determina a Súmula 626 do STF:

“Súmula 626. A suspensão da liminar em mandado de segurança, salvo determinação em contrário da decisão que a deferir, vigorará até o trânsito em julgado da decisão definitiva de concessão da segurança ou, havendo recurso, até a sua manutenção pelo Supremo Tribunal Federal, **desde que o objeto da liminar deferida coincida, total ou parcialmente, com o da impetração.**”

Perceba-se que a própria Ministra Ellen Gracie entendeu ter a SL 125 perdido o objeto quando da sentença que resolveu o mérito da ACP³, tendo julgado prejudicado o Agravo Regimental interposto pelo MPF no âmbito da Suspensão de Liminar. A própria Presidência da Corte entendeu que sua decisão monocrática em Suspensão de Liminar não deveria se estender para além das decisões que exauram a análise do mérito na referida ACP, pela abrangência estrita da Suspensão de Liminar concedida. E tal compreensão não se fundamenta apenas em razão das diferenças intrínsecas advindas da natureza processual de cada decisão, mas porque a SL se limitou a decidir a respeito de um aspecto específico do caso concreto, qual seja, a lesão à ordem e economia públicas provocadas pelo impedimento de realização das oitivas e dos procedimentos tendentes a esclarecer os impactos a serem causados aos povos indígenas afetados. Qualquer decisão não tendente a impedir tais procedimentos se encontra fora do âmbito da suspensão de liminar deferida.

Como o Agravo Regimental que questionava a decisão monocrática foi julgado prejudicado, deve-se atentar que, em hipotético raciocínio no sentido de que a SL 125 ainda estaria a gerar efeitos – mesmo **oito anos** depois de concedida, com total alteração da

³ A Ministra Ellen Gracie julgou prejudicado o Agravo Regimental interposto pelo MPF contra sua decisão monocrática na SL 125, por perda superveniente do objeto do Agravo interposto, tendo em vista que a decisão liminar suspensa pela SL 125 não mais subsistia, pois havia sido já prolatada Sentença de mérito que indeferiu o pedido da ACP, e, portanto, extinguiu os efeitos da liminar antes deferida. “Trata-se de agravo regimental, interposto pelo Ministério Público Federal, da decisão (fls. 548-557) que deferiu pedido para suspender, em parte, a execução do acórdão proferido pela 5ª Turma do Tribunal Regional Federal da 1ª Região, nos autos do AI 2006.01.00.017736-8/PA (fls. 527-544). 2. Assevere-se que mencionado agravo de instrumento, por sua vez, foi interposto da decisão que revogara liminar anteriormente deferida (fls. 164-169), nos autos da Ação Civil Pública 2006.39.03.000711-8, ajuizada pelo MPF perante a Vara Federal de Altamira/PA. 3. Posteriormente, o Juiz Federal da Vara Única de Altamira/PA comunica que proferiu sentença julgando integralmente improcedentes os pedidos deduzidos na referida Ação Civil Pública 2006.39.03.000711-8 (fls. 630-694). 4. Ante o exposto, julgo prejudicado o presente agravo regimental pela perda superveniente de seu objeto (art. 21, IX, do RISTF). Publique-se. Brasília, 09 de outubro de 2007. Ministra Ellen Gracie – Presidente.”

situação fática e processual –, estaríamos defronte de grave violação do direito ao contraditório. Se a *ratio decidendi* da então Presidência da Corte Suprema ao julgar cautelarmente a SL 125 fosse no sentido de que a SL deveria gerar efeitos até o trânsito em julgado e sobre qualquer aspecto de qualquer decisão futura no processo, não teria sido extinta a suspensão após a mera prolação de sentença de primeira instância, sem trânsito em julgado. E certamente teria sido respeitado o direito de recurso da decisão monocrática, que seria analisado por órgão colegiado dessa Suprema Corte. Isso evidencia que a Corte, na pessoa de sua Presidência, exerceu seu juízo de limitação de medida tão excepcional como a suspensão de liminar, como faculta a determinação da Súmula 626, decidindo deverem ser suplantados os efeitos da suspensão quando da prolação de decisão amadurecida, exauriente do mérito, por parte da instância judicial natural.

Ora, como reavivar os efeitos de uma Suspensão de Liminar extinta por perda de objeto, ao ponto de que esta possa suspender decisão que exaure a análise do mérito, máxime quando a decisão em tal SL se limitava a suspender apenas alguns aspectos da liminar antes concedida, e máxime quando já superada a questão fática basilar que fundamentou o deferimento parcial da SL – qual seja, a necessidade de realização de EIA e de laudo antropológico?

II.B - A Suspensão de Liminar e sua expansão ilegítima como causadoras de grave violação do direito à consulta livre, prévia e informada

O instrumento da Suspensão de Liminar suspende os efeitos da atividade jurisdicional natural, estabelecida pela Constituição, e impõe o ônus do aguardo do trânsito em julgado àquele que reclama ao Judiciário a apreciação de lesão ou ameaça de lesão a direito. A suspensão, portanto, não deve vigorar contra direitos fundamentais, sob pena de legitimar violências e se transformar em instrumento típico de Estados de Exceção, mormente por reduzir a garantia do contraditório, permitir a supressão de instância (exclusivamente pelo requerente da suspensão, criando um microssistema recursal excepcional, em violação ao princípio da paridade de armas entre os litigantes) e expor o Judiciário a argumentos de política, de conveniência, independentemente dos fatos e provas da ação principal e dos danos e violações a direitos que possam ocorrer a partir da concessão do pedido de suspensão da decisão.

Os efeitos da SL 125 têm legitimado violações da ordem jurídica constitucional, ao, por vias transversas, excluir da apreciação do Poder Judiciário lesão a direitos (o que é vedado pela Constituição, art. 5º, XXXV⁴), já que violações a direitos fundamentais têm sido declaradas pelos juízes naturais, com base em argumentos técnicos e a partir de exauriente análise jurídica e probatória, mas sem qualquer efetividade. A Convenção Americana de Direitos Humanos, devidamente ratificada pelo Estado brasileiro⁵, assim

⁴ “CF, art. 5º, XXXV - a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”.

⁵ Ratificada aos 09 de julho de 1992 pelo Decreto

como o Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos (PIDCP)⁶, também ratificado, encontram-se patentemente violados quando o instituto é aplicado contra direitos fundamentais. Tanto o artigo 8º da Convenção quanto o artigo 14 do PIDCP estabelecem que toda pessoa têm direito a ser julgada por um juiz ou tribunal competente, imparcial e independente⁷. Já os artigos 25 da CADH e 3.1(a) do PIDCP estabelecem o direito a um recurso efetivo⁸.

Quando negado cumprimento de decisão judicial mesmo em instância recursal, de antemão e sem análise imparcial sobre os fundamentos jurídicos da decisão, com sobreposição de argumentos políticos em sistema recursal independente do natural, tais garantias constitucionais e convencionais são violadas. Nessa vertente, apenas com o fim de trazer subsídios para análise de tais garantias em casos de jurisdição sobre direitos fundamentais de povos indígenas, é relevante observar jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos em litígio formulado pela Comunidade Indígena Xákmok Kásek contra o Estado paraguaio, no sentido de que:

“para que o Estado cumpra com o disposto no artigo 25 da Convenção não é suficiente que os recursos existam formalmente, mas que tenham eficácia nos termos dessa disposição. Tal efetividade supõe que, além da existência formal dos recursos, estes deem resultados ou respostas às violações dos direitos reconhecidos, seja na convenção, na Constituição ou na lei. O Tribunal reiterou que tal obrigação implica que o recurso seja idôneo para combater à violação e que seja efetiva sua aplicação pela autoridade competente. Neste sentido, não podem considerar efetivos aqueles recursos que, por condições gerais do país ou inclusive circunstâncias particulares de um caso, resultem ilusórios”.⁹

A imposição de decisão excepcional e de cunho político sobre o direito à consulta livre, prévia e informada permite a formação do reprovável *fato consumado* perante os olhos de um Judiciário que não poderia se fazer inerte.

A ausência de espaços de legitimação das demandas de indígenas e de outras populações tradicionais frente aos riscos e impactos do empreendimento tem continuamente gerado consequências negativas, dada a impossibilidade de influência por essas populações sobre as decisões políticas e administrativas mais importantes sobre o projeto em tela. Como consequência, espaços privados de negociação têm sido criados – vide as inúmeras ocupações indígenas e de ribeirinhos ao longo da implantação da obra –, as condicionantes socioambientais estabelecidas pelas licenças ambientais têm sido reiteradamente

⁶ Ratificada aos 24 de janeiro de 1992 pelo Decreto

⁷ Artigo 8.1 da CADH: “Toda pessoa terá o direito de ser ouvida, com as devidas garantias e dentro de um prazo razoável, por um juiz ou Tribunal competente, independente e imparcial, estabelecido anteriormente por lei (...);” Artigo 14 do PIDCP: “Todas as pessoas são iguais perante os tribunais e as cortes de justiça. Toda pessoa terá o direito de ser ouvida publicamente e com as devidas garantias por um tribunal competente, independente e imparcial, estabelecido por lei (...)”.

⁸ Artigo 25 da CADH: “1. Toda pessoa tem direito a um recurso simples e rápido ou a qualquer outro recurso efetivo, perante os juízes ou tribunais competentes, que a proteja contra atos que violem seus direitos fundamentais reconhecidos pela Constituição, pela lei ou pela presente Convenção, mesmo quando tal violação seja cometida por pessoas que estejam atuando no exercício de suas funções oficiais.”; Artigo 2.3 do PIDCP: “Os Estados Partes do presente pacto comprometem-se a: (a) garantir que toda pessoa, cujos direitos e liberdades reconhecidos no presente pacto tenham sido violados, possa dispor de um recurso efetivo, mesmo que a violência tenha sido perpetrada por pessoa que agiam no exercício de funções oficiais (...)”.

⁹ Corte IDH. Caso Comunidade Indígena Xákmok Kásek vs. Paraguai. Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 24 de agosto de 2010, Série C, nº 214, par. 139-141.

descumpridas¹⁰, e tem se estabelecido um contexto geral de leniência estatal frente a lesões a direitos que ocorrem na maior obra pública de infraestrutura em construção no país. **Os danos às comunidades afetadas, repetidamente reafirmados pelo corpo técnico especializado do Ibama e da Funai, como se verá adiante, têm se mostrado irreversíveis e reforçam uma situação social degradante, como o aumento alarmante nos índices de diarreia infantil após o barramento provisório das águas do Xingu e o aumento dos índices de desmatamento nas Terras Indígenas da região. Estes fatos sim atentam contra a ordem pública e a saúde pública.**

II.B.1 - Estudos de impacto incompletos e risco de deslocamento forçado

A supressão de processos consultivos tendentes a debater as consequências do empreendimento e a possibilitar um real processo participativo dos indígenas ao longo das decisões administrativas sobre a liberação do projeto mostra seu efeito no fato de que a aprovação da Licença Prévia do empreendimento não levou em conta uma série de considerações técnicas dos analistas ambientais do Ibama, que recomendavam aprofundamento de estudos sobre impactos ambientais graves às comunidades indígenas da região.

A Coordenadoria de Energia Hidrelétrica da Diretoria de Licenciamento Ambiental do Ibama, em parecer que analisa o EIA/RIMA e a possibilidade de concessão da Licença Prévia, não concordou com a concessão de tal licença naquele momento do processo licenciatório. Afirmou que "tendo em vista o prazo estipulado pela Presidência, esta equipe não concluiu sua análise a contento", mas que:

"algumas conclusões puderam ser alcançadas, dentre elas: **o estudo sobre o hidrograma de consenso não apresenta informações que concluam acerca da manutenção da biodiversidade, a navegabilidade e as condições de vida das populações do TVR [Trecho de Vazão Reduzida]**. A incerteza sobre o nível de estresse causado pela alternância de vazões não permite inferir a manutenção das espécies, principalmente as de importância socioeconômica, a médio e longo prazos. Para a vazão de cheia de 4.000 m³/s a reprodução de alguns grupos é apresentada no estudo como inviável"¹¹.

Em flagrante desrespeito ao princípio da precaução ambiental e deixando de tomar em conta tais conclusões, menos de 40 dias depois da emissão deste parecer houve concessão da Licença Prévia do projeto. Estabeleceu-se, como suposta solução para as incertezas do projeto, a necessidade de seis anos de testes do Hidrograma de Consenso, após a instalação da plena capacidade da UHE Belo Monte (que deverá ocorrer em 2019), que deverão observar se os "impactos na qualidade de água, ictiofauna, vegetação aluvial, quelônios, pesca, navegação e modos de vida da população da Volta Grande" são ou não

¹⁰ O Ibama já aplicou ao menos três infrações por violação de condicionantes ambientais da Licença de Instalação à Norte Energia S.A., concessionária do projeto UHE Belo Monte, num total de 12,7 milhões de reais (ver Relatório da Administração – Norte Energia S.A. Publicado no Valor Econômico de 20/03/2014, pp. B-15 a B-18). Ver em anexo ofício da Funai (**doc. 5**, Serviço de Informação ao Cidadão nº 08850000441201416) sobre o estado geral de cumprimento das condicionantes indígenas, de março de 2014. Ver Nota Técnica do Instituto Socioambiental (**doc. 6**) de fevereiro de 2014, sobre o estado de cumprimento das condicionantes socioambientais indígenas relativas a proteção territorial das Terras Indígenas impactadas pela UHE Belo Monte, baseada em informações dos órgãos intervenientes no licenciamento ambiental.

¹¹ Parecer Técnico nº 114/2009, 23/12/2009. O trecho indicado está em anexo (**doc. 7**). Grifos não originais.

suportáveis¹². Dessa feita a licença prévia garante o descumprimento da obrigação estatal de proteção dos afetados pela obra, promovendo uma política de fato consumado.

Não só o Hidrograma de Consenso padece de graves incertezas, como informações essenciais sobre os efeitos da alteração da vazão sobre rio tributário do Xingu na região da Volta Grande, o Rio Bacajá (que corre em duas terras indígenas afetadas diretamente pela usina, a TI Arara da Volta Grande e a TI Trincheira-Bacajá), foram tidas por desnecessárias à época da aprovação da Licença Prévia e da Licença de Instalação. Só em 2013, muito tempo após a emissão da LP de 2010 e da LI de 2011, o Ibama recebeu os estudos complementares sobre os impactos a serem causados nesse rio, que é de essencial importância para a reprodução física e cultural dos indígenas da região.

O grau de incerteza causado pela inobservância de procedimentos básicos de diálogo com os povos indígenas levou **o governo federal a apresentar como solução ao potencial estado de catástrofe ecológica na Volta Grande do Xingu o deslocamento dos indígenas da etnia Juruna para fora de sua Terra Indígena**, com a destinação de uma área anexa ao reservatório da usina (portanto, no local para onde a maior parte da água correrá, se e quando houver efetiva operação da usina e o consequente desvio do Rio Xingu), para garantia, em tese, da continuidade de atividades dependentes de água pelas comunidades indígenas. Esse é o conteúdo de uma das condicionantes da Funai para anuência à Licença Prévia do empreendimento¹³.

Tal medida indica o reconhecimento, pela União, de duas situações: primeiramente, que **não há garantia da manutenção da qualidade da água e dos usos múltiplos na Volta Grande do Xingu, onde hoje os Juruna executam suas atividades tradicionais e cotidianas**. Se houvesse tal garantia, não seria necessário, como condição para implantação da UHE Belo Monte, que se reservasse área externa à terra tradicional dos Juruna. Em consequência disso, reconhece que também **há risco de que os indígenas tenham de se deslocar de sua terra tradicional para sua sobrevivência física**, como consequência direta da construção da usina. Isso ocorre em flagrante violação à Constituição Federal, que veda expressamente “a remoção dos grupos indígenas de suas terras”, salvo em casos de catástrofes ou interesse da soberania do País, sempre em caráter temporário e *ad referendum* do Congresso Nacional (CF, art. 231, §5º). Quando se alteram as condições ambientais de rio essencial para sobrevivência e reprodução física e cultural de povos indígenas, ao ponto de tal alteração gerar a necessidade de que estes tenham de sair de suas

¹² Condicionante 2.1 da Licença Prévia 342/10: “O Hidrograma de Consenso deverá ser testado após a conclusão da instalação da plena capacidade de geração da casa de força principal. Os testes deverão ocorrer durante seis anos associados a um robusto plano de monitoramento, sendo que a identificação de importantes impactos na qualidade de água, ictiofauna, vegetação aluvial, quelônios, pesca, navegação e modos de vida da população da Volta Grande, poderão suscitar alterações nas vazões estabelecidas e consequente retificação na licença de operação. Entre o início da operação e a geração com plena capacidade deverá ser mantido no TVR, minimamente, o Hidrograma B proposto no EIA. Para o período de testes devem ser propostos programas de mitigação e compensação.”

¹³ “Medidas ligadas ao Poder Público, a serem implementadas em diferentes etapas: (...) b) após o leilão, devem ser implementadas as seguintes ações: redefinição de limites da TI Paquiçamba, garantindo o acesso ao reservatório.” (Parecer nº 21/2009 CMAM/CGPIMA Funai, p. 96). O órgão informou que questões de segurança estão em estudo para definição da área: “[...] a Norte Energia encaminhará ao Ministério do Planejamento documento contemplando informações sobre questões relacionadas à segurança do empreendimento para que com base nisto, o governo federal elabore proposta de acesso ao reservatório a ser apresentada aos indígenas. O encaminhamento foi dado em reunião realizada no dia 06/11/13 no Ministério do Planejamento” (Serviço de Informação ao Cidadão do Governo Federal, nº 08850006987201308, resposta da Funai de 02/12/2013).

terras, estabelece-se situação de deslocamento forçado de povos indígenas, ignorando seus direitos originários sobre as terras que tradicionalmente ocupam.

É sintomático que haja, no âmbito do licenciamento ambiental da usina um programa no Projeto Básico Ambiental do Componente Indígena (PBA-CI) de nome "**Programa de Realocação e Reassentamento dos Índios Moradores de Altamira e da Volta Grande do Xingu**", cujo objetivo é monitorar os indicadores sociais e socioambientais das populações indígenas não aldeadas da Volta Grande. Constatada a necessidade futura de deslocamento das populações da área em questão, o programa permitiria o planejamento da evacuação, caso haja riscos à segurança alimentar, a multiplicação descontrolada de vetores de doenças, ou a piora insuportável da qualidade da água, entre outros riscos previstos no EIA/RIMA. A existência deste programa confirma o risco do reassentamento como consequência da usina. Devido à falta de consulta, tal reassentamento seria forçado, em clara violação, ademais, ao direito internacional.

II.B.2 - Condicionantes socioambientais descumpridas: retomada da invasão e desmatamento das terras indígenas e saúde em estado alarmante

Segundo dados oficiais fornecidos pela Funai (**doc. 5**, Serviço de Informação ao Cidadão nº 08850000441201416), das 31 condicionantes indígenas para implantação da obra que estão em vigor, 11 são avaliadas como não atendidas e 19 como em atendimento, com apenas uma atendida, apesar do avanço das obras civis do empreendimento. Isso significa que apenas 15% das obrigações devidas ao Poder Público e ao empreendedor foram adequadamente cumpridas até o momento. Entre as principais obrigações não atendidas sobre direitos dos povos indígenas atingidos pela UHE Belo Monte está a ausência de finalização do processo de desintrusão das TIs mais vulneráveis (TI Cachoeira Seca e TI Apyterewa); a não implementação do Plano de fiscalização e vigilância emergencial das TIs impactadas¹⁴; e a não regularização fundiária da TIs afetadas, em especial das áreas dos Juruna do Km 17 e do corredor ecológico entre as terras indígenas da Volta Grande do Xingu. A não resolução dos problemas fundiários dessas terras, em associação aos impactos da migração populacional à região, explica em parte a ruptura, em 2013, na tendência histórica de queda do desmatamento nas terras indígenas do entorno de Belo Monte, em especial nas TIs Cachoeira Seca e Apyterewa:

¹⁴ De um total de 21 Unidades de Proteção Territorial devidas, até dezembro de 2013 o empreendedor havia concluído apenas seis, tendo sido todas essas seis recusadas pela Funai por não atenderem o padrão exigido. (Nota Técnica nº 01/2013/CGMT-DPT-Funai-MJ).

Terras Indígenas no entorno da UHE Belo Monte: desmatamento 2009-2013



Fonte: PRODES (INPE, 2013)

A contratação, pelo empreendedor, da totalidade do Projeto Básico Ambiental do Componente Indígena (PBA-CI), que engloba projetos antecipatórios de mitigação e de compensação de impactos sobre a saúde e a educação, o monitoramento ambiental e o fortalecimento institucional nas aldeias da região, só se deu após dois anos de atraso em relação ao prazo imposto pela Funai.

Os impactos de tal atraso são notórios: dados do Distrito de Saúde Especial Indígena de Altamira (DSEI Altamira-PA) (**doc. 8 em anexo**), enviados em resposta a pedido de informação do ISA (SIC nº 25820004551201342, julho de 2013) constatam sérios danos à saúde da população indígena afetada pela implantação da usina, de maneira especialmente impactante na Volta Grande do Xingu, dada a piora na qualidade da água desde o lançamento das ensecadeiras (barramento provisório de trecho do rio) em setembro de 2012. **Um dos índices mais preocupantes do relatório diz respeito ao vertiginoso crescimento do número de casos de parasitoses intestinais desde o início da implantação da usina (em 2011), que aumentaram 244% entre 2011 e 2013 (doc. 8, p. 8). Em 2012, nove em cada dez crianças indígenas apresentaram diarreia aguda por mais de uma vez.** Ainda segundo o DSEI Altamira, mais de 14% das crianças até cinco anos que vivem nas 36 aldeias consideradas afetadas por Belo Monte estão com peso considerado baixo ou muito baixo para sua idade, **por impacto direto da implantação da UHE Belo Monte**¹⁵. Em 2011, a Casa de Saúde Indígena (Casai) de Altamira registrou 546 atendimentos. No ano seguinte, foram 13,5 mil, com praticamente o mesmo número de profissionais que tinha anteriormente, segundo o DSEI.

¹⁵ Afirma o documento do DSEI (p. 2): “A partir de Setembro de 2010, com a construção da Usina Hidrelétrica do Belo Monte, os indígenas passaram a receber cestas de alimentos fornecidas pelo Consórcio Construtor do Belo Monte, sendo composta por alimentos não perecíveis e industrializados, com isso os indígenas deixaram de fazer suas roças, de plantar e produzir seus próprios alimentos. Porém, em Setembro de 2012, tal “benefício” foi cortado, os indígenas ficaram sem o fornecimento de alimentos e já não tinham mais roças para colher o que comer, o que levou ao aumento do número de casos de crianças com Peso Baixo ou Peso Muito Baixo Para a Idade, chegando a 97 casos ou 14,3%.”

Esses impactos, de alta intensidade e gravidade, poderiam ter sido evitados pelo cumprimento das leis que garantem aos indígenas o direito de serem adequadamente informados sobre o contexto, os riscos e os impactos prováveis da implantação do projeto, e de exigir, participativamente, que seu ponto de vista seja adequadamente considerado, que os compromissos de medidas de mitigação de impactos sejam avaliados, e que sua efetiva e tempestiva implementação seja fiscalizada numa eventual instalação do empreendimento. Esse é o objetivo da realização da consulta livre prévia e informada. **Tomar o empreendimento como fato consumado para permitir a continuidade dessa situação de excepcionalidade, com suspensão de toda jurisdição sobre questões essenciais relativas ao empreendimento, significa decidir pela continuidade dos danos irreversíveis que essas comunidades já sofrem.**

III. DO DIREITO À CONSULTA PRÉVIA E AO CONSENTIMENTO PRÉVIO, LIVRE E INFORMADO

III.A. Definição do direito à consulta prévia

Em decorrência das obrigações internacionais assumidas livremente pelo Brasil no exercício de sua soberania, o Estado tem o dever de, antes de tomar decisões ou aprovar ações que podem afetar seus direitos e terras, consultar os povos indígenas e tribais e garantir sua participação nos assuntos relativos a qualquer medida, legislativa ou administrativa¹⁶, que afete seus direitos.¹⁷ Tal obrigação, no que diz respeito especificamente aos povos indígenas, encontra guarida na Constituição Federal, que estabelece, em seu art. 231, o direito dos povos indígenas à “sua organização social, costumes, línguas, crenças e tradições, e os direitos originários sobre as terras que tradicionalmente ocupam”, tendo a União o dever de demarcá-las e, também, de “proteger e fazer respeitar todos os seus bens”. No reconhecimento do direito à posse permanente, pelos indígenas, das terras tradicionalmente ocupadas, o ordenamento jurídico brasileiro passou a se guiar pelo respeito ao modo de vida das populações tradicionais, se afastando do paradigma integracionista e impondo a obrigação fundamental do Estado a garantir o direito de qualquer cidadão a viver em uma sociedade *multicultural*.

Nessa esteira, o artigo 231, da Constituição, em seu parágrafo 3º, determina:

“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

¹⁶ Vide ONU – Consejo de Derechos Humanos, Informe del Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y libertades fundamentales de los indígenas, James Anaya. Doc ONU A/HRC/12/34, 15 de junho de 2009, párrs. 62-63.

¹⁷ Vide Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Derechos de los pueblos indígenas y tribales sobre sus tierras ancestrales y recursos naturales. Organización de los Estados Americanos. 30 de diciembre de 2009. OEA/Ser.L/V/II. Doc. 56/09. P. 108. Também a jurisprudência consolidada da Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) em *Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku Vs. Ecuador*. Fondo y Reparaciones. Sentencia de 27 de junio de 2012, Serie C No. 245, párr. 157; Corte IDH. *Caso del Pueblo Saramaka Vs. Surinam*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de noviembre de 2007. Serie C No. 172, párr. 133.

autorização do Congresso Nacional, **ouvidas as comunidades afetadas**, ficando-lhes assegurada participação nos resultados da lavra, na forma da lei.”

Assim, o Estado tem a obrigação expressa de ouvir as comunidades indígenas em casos como o presente, em que os recursos hídricos das comunidades poderiam ser afetados. O reconhecimento do direito dos povos indígenas de influenciar as decisões que interferem em seu modo de vida, portanto, é diretamente advindo de seus direitos fundamentais e do multiculturalismo contemplado na Constituição. Como direito humano fundamental, a determinação constitucional se encontra em harmonia com os compromissos assumidos pelo Estado brasileiro através da Convenção nº 169 da Organização Internacional do Trabalho sobre Povos Indígenas e Tribais¹⁸, da Declaração das Nações Unidas sobre o Direito dos Povos Indígenas aprovada em 2007 (com voto favorável do Brasil¹⁹), da Convenção Americana de Direitos Humanos²⁰, e dos princípios gerais de direito internacional confirmados pela jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos²¹.

Por meio desses instrumentos e jurisprudência, o Estado se vê obrigado a proceder **com boa-fé e mediante processos culturalmente adequados** em suas consultas de caráter necessariamente **livre, prévio e informado**²². Esses padrões normativos serão desenvolvidos com mais detalhe abaixo. Também de essencial importância é que a consulta se direcione a obter o consentimento das populações indígenas e tradicionais.²³

Por fim, cabe notar que as consultas não devem ser consideradas como atos singulares para a tomada de opiniões das populações que a elas fazem jus. Devem ser um processo de diálogo e negociação constante em todas as fases do planejamento ou processo que se queira realizar.²⁴ A Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH) assim já esclareceu:

Através de tais processos de consulta prévia, deve-se garantir a participação dos povos indígenas e tribais em todas as instâncias de decisão dos projetos de exploração de recursos naturais em suas terras e territórios, desde seu desenho, licitação e concessão, até sua execução e avaliação.²⁵

¹⁸ Internalizada mediante o Decreto nº 5.051 de 19 de abril de 2004.

¹⁹ Vide United Nations General Assembly. Plenary 107th & 108th Meetings. DOC GA/10612 of 13 September 2007. Disponível em <http://www.un.org/News/Press/docs/2007/ga10612.doc.htm> (acesso aos 06 de novembro de 2013). É importante notar que apesar de o voto à favor de uma declaração não internalizar necessariamente um direito, a declaração vem sendo considerada meramente a posituação de direitos humanos costumeiros de populações tradicionais. Vide Jérémie Gilbert, & Cathal Doyle, A New Dawn over the Land: Shedding Light on Collective Ownership and Consent, em XANTHAKI, Alexandra e ALLEN, Stephen (Eds.) Reflections on the UN Declaration on the Rights of Indigenous Peoples. Hart Publishing, UK. 2011. No mais, por uma interpretação lógica do artigo 18 (a) da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados de 1969, internalizada pelo Decreto nº 7.030 de 14 de dezembro de 2009, o Estado brasileiro é obrigado abster-se de prática de atos que frustrem o objeto e a finalidade da Declaração.

²⁰ Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), de 22 de novembro de 1969, internalizada pelo Decreto Nº 678, de 6 de novembro de 1992.

²¹ Vide Corte IDH. *Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku Vs. Ecuador*. Fondo y Reparaciones. Sentencia de 27 de junio de 2012, Serie C No. 245, párr. 164.

²² Vide artigos 6º, 7º, 13 e 15 da Convenção 169 de 1989 da Organização Internacional do Trabalho; e, e.g., Corte IDH. *Caso del Pueblo Saramaka Vs. Surinam*. Excepciones preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de noviembre de 2007. Serie C nº 172; e Corte IDH. *Caso del Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku Vs. Ecuador*. Fondo y Reparaciones. Sentencia de 27 de junio de 2012, Serie C No. 245.

²³ Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Derechos de los pueblos indígenas y tribales sobre sus tierras ancestrales y recursos naturales. Organización de los Estados Americanos. 30 de diciembre de 2009. OEA/Ser.L/V/II. Doc. 56/09. P. 108. Tradução livre.

²⁴ Idem. p. 112.

²⁵ CIDH, Acceso a la Justicia e Inclusión Social: El camino hacia el fortalecimiento de la democracia en Bolívia. Doc. OEA/Ser.L/V/II, Doc. 34, 28 de junio de 2007, párr. 248. Tradução livre. Nesse mesmo sentido, vide ONU – Consejo de Derechos Humanos – informe del

O direito que tais populações possuem de serem consultadas mediante procedimentos que garantem espaços de diálogo entre tais populações e as instâncias estatais com poder real de decisão final sobre os projetos que possam afetá-los é a essência garantidora de concretização de seus direitos humanos como a autodeterminação, a propriedade comunal da terra e o respeito e manutenção de suas culturas.²⁶ Por ser elemento garantidor de direitos sociais mínimos, não pode de maneira alguma deixar de ser observado pelo Estado.²⁷ Também por esse motivo, a obrigação de consulta caracteriza-se como responsabilidade intransferível do Estado, não podendo ser confiada a outrem.²⁸

Diante de situações específicas, como a que é objeto desta peça, a consulta prévia terá adicionalmente como uma de suas etapas a oitiva constitucional, a ser realizada pelo Congresso Nacional antes da edição de Decreto Legislativo que autorize o aproveitamento de recursos hídricos, incluído o potencial energético, e de riquezas minerais em território indígena, como disposto no artigo 231, §3º da Constituição, já citado.

O critério de incidência da oitiva não coincide com o da consulta, que é mais amplo. Não se trata, no caso, de investigar se a medida afeta ou não povo indígena ou tribal, mas de verificar se determinado empreendimento explora recursos, hídricos ou minerais, de usufruto exclusivo dos povos indígenas. Se a resposta for positiva, caberá ao Congresso Nacional realizar a oitiva dos povos indígenas, enquanto etapa específica do processo mais amplo de consulta prévia, livre e informada.

Neste ponto, importante rechaçar interpretações que restrinjam a incidência dessa norma constitucional, como a de que a aplicação do artigo 231, §3º só terá lugar quando o empreendimento (leia-se obras civis) estiver dentro do polígono territorial da Terra Indígena. Tal restrição destoa dos valores constitucionais e não decorre dos métodos interpretativos mais recomendados. Vejamos.

Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y libertades fundamentales de los indígenas, James Anaya. Doc ONU A/HRC/12/34, 15 de julho de 2009, párrs. 54-55.

²⁶ Vide Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Derechos de los pueblos indígenas y tribales sobre sus tierras ancestrales y recursos naturales. Organización de los Estados Americanos. 30 de diciembre de 2009. OEA/Ser.L/V/II. Doc. 56/09. p. 114; CIDH, Informe 40/04, Fondo. Caso 12.052. Comunidades Indígenas Maya en el Distrito de Toledo, párr. 154; Corte IDH. *Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku Vs. Ecuador*. Fondo y Reparaciones. Sentencia de 27 de junio de 2012, Serie C No. 245, párr. 159 y 217; ONU – Consejo de Derechos Humanos – informe del Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y libertades fundamentales de los indígenas, James Anaya. Doc ONU A/HRC/66/288, 10 de agosto de 2011, párr. 81; Sobre tal assunto especificamente analisado em relação ao caso de Belo Monte, vide JAICHAND, Vinodh e SAMPAIO, Alexandre Andrade. Dam and Be Damned: The Adverse Impacts of Belo Monte on Indigenous Peoples in Brazil. *Human Rights Quarterly*, Vol. 35, n. 2, May 2013, ps. 408-447. Sobre o tema, vale notar que com a adoção da Convenção 169 da OIT e da promulgação da Constituição da República Federativa do Brasil, inicia-se um paradigma legal de respeito às culturas e direitos indígenas antes vistos de maneira inescusável como características passageiras a serem eliminadas para que ocorresse uma integração de populações tradicionais à parcela predominante da sociedade nacional. Sobre o tema, vide a desatualizada e reprovável Convenção nº 107 da OIT de 05 de junho de 1957 concernente à proteção e integração das populações indígenas e outras populações tribais e semitribais de países independentes.

²⁷ Sobre *minimum core rights* e impossibilidade de descumprimento ver, e.g., GOTTI, Alexandra. *Direitos Sociais*. Ed. Saraiva, 2012.

²⁸ Vide Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Derechos de los pueblos indígenas y tribales sobre sus tierras ancestrales y recursos naturales. Organización de los Estados Americanos. 30 de diciembre de 2009. OEA/Ser.L/V/II. Doc. 56/09. p. 114. A Comissão Interamericana já esclareceu que nos muitos casos nos quais países do Sistema Interamericano transferiram a responsabilidade de consulta para uma empresa privada, privatizando de facto o dever de consulta estatal, os direitos humanos de tais povos não foram respeitados, uma vez que empresas por definição não são imparciais e voltam-se prioritariamente para a geração de lucros, não se atentando adequadamente ao marco legal aplicável a tais populações. Assim, esclarece-se que a obrigação de consulta aos povos indígenas e tribais é obrigação que deve ser intransferivelmente exercida pelo Estado. Vide idem. No mesmo sentido, vide ONU – Consejo de Derechos Humanos – informe del Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y libertades fundamentales de los indígenas, James Anaya. Doc ONU A/HRC/12/34, 15 de junho de 2009, párrs. 54-55 e 72.

Conforme o parágrafo 2º do artigo 231, os povos indígenas detém o usufruto exclusivo de suas terras e de seus os recursos naturais: “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”. Essa é a regra geral. A exploração do potencial hídrico e mineral (atividades de alto impacto) é possível em caráter excepcional, desde que o Congresso Nacional ouça as comunidades afetadas e, posteriormente, autorize a atividade. Tratando-se de exceção, sua interpretação deve ser a mais protetiva às comunidades afetadas.

A oitiva é uma forma de garantir que o uso dos recursos naturais pelos povos indígenas não seja fatalmente prejudicado. Sendo assim, o relevante para a sua exigência não é tão somente a localização das obras civis do empreendimento, mas o fato de ele explorar (ou utilizar) os recursos de uso tradicional e exclusivo dos indígenas.

Tal interpretação decorre também da própria amplitude conferida às Terras Indígenas pela Constituição, que inclui “os recursos ambientais necessários” ao bem estar e à reprodução física e cultural dos povos indígenas, segundo seus usos, costumes e tradições (artigo 231, 1º). É o chamado instituto do indigenato, reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal²⁹, que amplia a posse indígena para além da figura tradicional civilista.

Assim como a consulta é obrigação intransferível do Estado, a oitiva é obrigação *intuitu personae* do Congresso Nacional³⁰. A autorização congressual para a exploração do potencial se insere no sistema de freios e contrapesos da separação de poderes. Explica-se. Sabe-se, nos termos do artigo 176, *caput* e parágrafo 1º, que os recursos minerais e os potenciais de energia hidráulica são de *propriedade* da União (Poder Executivo), a quem cabe autorizar ou conceder a pesquisa e lavra, no caso dos recursos minerais, e o aproveitamento, no caso dos potenciais hidráulicos. No entanto, quando os recursos estiverem em terra indígena, é necessária a autorização do Poder Legislativo, através do Congresso Nacional, para o aproveitamento. Daí a impossibilidade de se delegar a autorização (e a oitiva) para poder distinto do Legislativo e, portanto, do Congresso Nacional.

Por outro lado, a oitiva não pode ser dissociada da autorização congressual. Se a finalidade da oitiva é garantir que a manifestação das comunidades indígenas afetadas influencie na deliberação do Congresso Nacional, não se pode delegar a oitiva para poder distinto do que tem a atribuição de autorizar.

É importante frisar ainda que essas características particulares da obrigação estatal de consulta diferenciam-se claramente das características de audiências públicas feitas frente à população geral, no âmbito do licenciamento ambiental³¹. Como esclarece o

²⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Cível Ordinária nº 312. Relator: Min. Luiz Fux. Requerente: Fundação Nacional do Índio. Requeridos: Ananias Monteiro da Costa e outros. Brasília: Supremo Tribunal Federal, 2 mai. 2012.

³⁰ BRASIL. Tribunal Regional Federal (1º Região). *Agravo de Instrumento nº 2006.01.00.017736-8/PA*. Agravante: Ministério Público Federal. Agravados: Centrais Elétricas Brasileiras S/A e outros. Relatora: Desembargadora Federal Selene Almeida. Brasília, 13 dez. 2006, p. 24-25.

³¹ Resolução Conama nº 237/97, art. 3º: “A licença ambiental para empreendimentos e atividades consideradas efetiva ou potencialmente causadoras de significativa degradação do meio dependerá de prévio estudo de impacto ambiental e respectivo relatório de impacto sobre o meio ambiente (EIA/RIMA), ao qual dar-se-á publicidade, garantida a realização de audiências públicas, quando couber, de acordo com a regulamentação.”

Relator Especial da ONU para direito indígenas “de conformidade com a Declaração das Nações Unidas sobre os Direitos dos Povos Indígenas e com o Convênio nº 169 da OIT, os Estados têm o dever de consultar os povos interessados, **mediante procedimentos especiais e diferenciados** sobre os assuntos que lhes concernem [...]”.³² A especificidade do procedimento de consulta quando dirigido a populações indígenas também advém da devida aplicação do direito de participação na condução dos assuntos políticos, garantido pelo artigo 23.1³³ da Convenção Americana de Direitos Humanos. A Corte Interamericana já esclareceu que, no cumprimento do citado artigo, quando de assuntos ou políticas que afetem ou possam afetar os direitos desses povos tradicionais, sua participação deve ser garantida de maneira culturalmente apropriada, segundo seus valores, usos, costumes e formas de organização.³⁴

Segundo a Comissão Interamericana de Direitos Humanos, fica claro que essas características especiais não podem ser atribuídas a audiências públicas que “visam permitir a participação local em relação a projetos de investimento e desenvolvimento, geralmente na fase de elaboração de estudos de impacto social e ambiental.”³⁵ A CIDH esclarece que, “[...] à luz das normas interamericanas de direitos humanos, os mecanismos deste tipo são usualmente insuficientes para acomodar os requisitos de consulta aos povos indígenas [...]”.³⁶ Tanto é assim, que o próprio Ministério do Meio Ambiente pátrio afirma: “A audiência pública é a forma de consulta pública usual no processo de licenciamento e tem por objetivo a divulgação para a sociedade das informações sobre o projeto e discussão do RIMA, Relatório de Impacto Ambiental, que reflete as conclusões do EIA/Estudo de Impacto Ambiental.”³⁷ Assim, o objetivo dessas audiências públicas é a divulgação de informações advindas de conclusões já alcançadas para analisar os aspectos ambientais dos projetos e permitir a participação de qualquer pessoa interessada, não se caracterizando, claramente, como processos de consulta prévia. Isso porque não se propõem a garantir a participação culturalmente adequada, adaptada aos contextos culturais particulares e aos padrões tradicionais de decisão interna de cada povo indígena nas fases iniciais de planejamento do projeto que os afeta. Por certo, tais audiências públicas não podem ser consideradas como atendendo aos requisitos de consulta prévia estabelecidos pelo regime internacional de direitos humanos ao qual o Brasil se submete.

O arcabouço legal acima exposto demonstra a ilegalidade da aprovação pelo Congresso Nacional do PDC 1785/05 (convertido em DL 788/05 – D.O.U. 14/07/2005) que autoriza o aproveitamento hidrelétrico de Belo Monte sem qualquer consulta de maneira livre, prévia, informada, de boa-fé e culturalmente adequada por parte do legislativo pátrio.

³² Vide ONU – Consejo de Derechos Humanos – informe del Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y libertades fundamentales de los indígenas, James Anaya. Doc ONU A/HRC/12/34, 15 de junho de 2009, párrs. 62-63.

³³ “Todos os cidadãos devem gozar dos seguintes direitos e oportunidades: a) de participar da condução dos assuntos públicos.”

³⁴ Vide Corte IDH, “*Caso Yatama Vs. Nicaragua*. Sentencia de 23 de junio de 2005. Serie C No. 127”. Também “Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Derechos de los pueblos indígenas y tribales sobre sus tierras ancestrales y recursos naturales. Organización de los Estados Americanos. 30 de diciembre de 2009. OEA/Ser.L/V/II. Doc. 56/09. p. 109”.

³⁵ Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Derechos de los pueblos indígenas y tribales sobre sus tierras ancestrales y recursos naturales. Organización de los Estados Americanos. 30 de diciembre de 2009. OEA/Ser.L/V/II. Doc. 56/09. P. 117. Tradução livre.

³⁶ Idem.

³⁷ Ministério do Meio Ambiente. Audiência Pública. Disponível em <http://www.mma.gov.br/governanca-ambiental/portal-nacional-de-licenciamento-ambiental/licenciamento-ambiental/audi%C3%A2ncia-p%C3%BAblica> (acesso aos 13/11/2013).

A aprovação do projeto de decreto legislativo, ato que certamente possuía a capacidade de afetar – como de fato afetou – direitos indígenas, foi feita em tempo recorde (aproximadamente um mês) sem qualquer consideração daquilo estabelecido pela Carta Magna em seu art. 231, 3º, sendo que naquele momento não havia sequer um estudo de impacto ambiental completo. Assim, também fica clara a ignorância do quanto estabelecido em legislação e jurisprudência internacional de direitos humanos, como abaixo continuar-se-á demonstrando.

Cabe, igualmente, fazer menção ao fato de que a consulta livre, prévia, informada de boa-fé e culturalmente adequada não é apenas direito dos povos indígenas que potencialmente podem ser afetados, mas é também direito de populações tribais, como bem esclarece a Convenção nº 169 da OIT.³⁸ Sendo assim, é obrigação do Estado brasileiro consultar da mesma forma também aquelas populações tribais que possam vir a ser afetadas por decisões legislativas ou administrativas. Nesse sentido, é patente a necessidade de consulta àquelas populações ribeirinhas,³⁹ reconhecidamente tradicionais⁴⁰ e que já estão sendo afetadas pela construção da usina hidrelétrica de Belo Monte.⁴¹ Tais populações não foram consultadas conforme determina a Convenção nº 169 da OIT.⁴²

III.A.1. Consulta de medidas legislativas e administrativas em projetos que afetem o uso, administração e conservação dos recursos naturais nos territórios dos povos indígenas

Como já demonstrado, tanto a Constituição Federal quanto a legislação nacional e internacional de direitos humanos determinam o dever estatal de consultar de maneira adequada os povos indígenas que, por medidas legislativas ou administrativas, possam ter afetados seus direitos. É de suma importância analisar a abrangência desse direito a que fazem jus tais populações. O artigo 231 da Constituição, em seu parágrafo 3º, trata de um direito humano fundamental. Tal dispositivo jamais poderia ser interpretado de maneira restritiva, sendo necessária sua análise a partir dos princípios *pro homine*⁴³ e *in dubio pro justitia socialis*⁴⁴, que prezam pela interpretação mais protetiva possível dos direitos humanos. Nesse ponto, é de total procedência a assertiva da CIDH, que aclara ser o Convênio n. 169 da OIT o “[...] instrumento internacional de direitos humanos mais

³⁸ Esclarece a CIDH: “Os povos tribais e seus membros são titulares dos mesmos direitos que os povos indígenas e seus membros.” Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Derechos de los pueblos indígenas y tribales sobre sus tierras ancestrales y recursos naturales. Organización de los Estados Americanos. 30 de diciembre de 2009. OEA/Ser.L/V/II. Doc. 56/09. P. 12. Tradução livre.

³⁹ Sobre a obrigatoriedade de consulta a comunidades tradicionais, vide, e.g., decisão monocrática em sede de Suspensão de Liminar e de Sentença n. 1745/PA (2013/0107879-0). Superior Tribunal de Justiça, 18 de abril de 2013.

⁴⁰ Vide Decreto nº 6.040, de 7 de fevereiro de 2007. Nesse sentido, é importante lembrar que o artigo 2º da Portaria Interministerial nº 9 de 19 de fevereiro de 2013, alterando a Portaria Interministerial nº 35 que criou o Grupo de Trabalho para regulamentar o direito à consulta no país, estabelece que “o Grupo de Trabalho Interministerial dialogará de forma permanente com representantes dos povos indígenas, **comunidades tradicionais** e com a sociedade civil organizada, nos termos da Convenção nº 169 da OIT”.

⁴¹ Solicitação de Medidas Cautelares em favor de Comunidades Tradicionais da Bacia do Rio Xingu, Pará, Brasil de 11 de novembro de 2011 (**doc. 9**).

⁴² Idem.

⁴³ Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Derechos de los pueblos indígenas y tribales sobre sus tierras ancestrales y recursos naturales. Organización de los Estados Americanos. 30 de diciembre de 2009. OEA/Ser.L/V/II. Doc. 56/09. p. 5. Tradução livre.

⁴⁴ Vide, e.g., GOTTI, Alexandra. Direitos Sociais. Ed. Saraiva, 2012. p. 117 e ss.

relevante para os direitos indígenas [...]”⁴⁵, sendo desse modo, “diretamente pertinente para a interpretação do alcance dos direitos dos povos indígenas”⁴⁶.

A Convenção nº 169 da OIT estabelece em seu artigo 6º, letra (a) que é dever do Estado “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**; [...]”⁴⁷. **Note-se que a legislação internacional aplicável ao Brasil no presente caso não se refere à necessidade de que as medidas legislativas ou administrativas mencionadas disponham sobre atividades a serem realizadas dentro das terras ocupadas por indígenas, bastando que tais medidas os afetem.** Ao prosseguir-se na análise desse instrumento normativo, tem-se que seu artigo 15 determina que antes de autorizar qualquer exploração de recursos naturais em terras indígenas, o Estado tem o dever consultá-los de maneira apropriada.⁴⁸ Aqui menciona-se especificamente a obrigação de realização de consultas quando da exploração de recursos hídricos em terras indígenas.

No entanto, isso não destoa da máxima advinda do artigo 6º letra (a) exposto acima, uma vez que a própria Convenção 169, em seu artigo 13 letra (b) esclarece: “A utilização do termo ‘terras’ nos Artigos 15 e 16 deverá incluir o conceito de territórios, o que abrange a totalidade do habitat das regiões que os povos interessados ocupam ou utilizam de alguma outra forma.”⁴⁹ Assim, note-se que o direito de consulta não advém apenas de afetação às terras diretamente ocupadas pelas população indígenas e/ou tribais, mas também às terras que de alguma forma utilizam. Desta feita, a aprovação de um projeto de lei que autoriza a exploração do potencial hidrelétrico do Rio Xingu por Belo Monte sem que fossem consultadas as populações que teriam possivelmente as áreas que ocupam ou utilizam diretamente afetadas – como de fato a área da Volta Grande do Xingu está sendo afetada⁵⁰ –, é patente violação de direitos humanos internacionais internalizados pelo Brasil.

Desta feita, não podem ser interpretados os termos “em terras indígenas” do dispositivo constitucional de outra forma senão aquela trazida pelo artigo 13 da Convenção 169 da OIT, transcrito acima. Em suma, pouco importa que as medidas administrativas e legislativas em tela refiram-se ao espaço que as populações ocupam ou aquele espaço cuja proteção é necessária para que seus direitos sejam garantidos. Se as medidas podem, possivelmente, afetar-lhes seus direitos em razão de afetarem espaços que ocupam ou de alguma forma utilizam, as populações tradicionais devem ser consultadas de maneira livre, prévia, informada, de boa-fé e por procedimento culturalmente apropriado. Sublinhe-se sobre o tema que o próprio DL 788/05, que autoriza a exploração do potencial hidrelétrico de Belo Monte, reconhece, de maneira inequívoca, que comunidades indígenas seriam

⁴⁵ CIDH, Tercer informe sobre la situación de los Derechos Humanos en Paraguay. Doc. OEA/Ser./L/VII.110, Doc. 52, 9 de marzo 2001, Capítulo IX, párr. 12.

⁴⁶ Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Derechos de los pueblos indígenas y tribales sobre sus tierras ancestrales y recursos naturales. Organización de los Estados Americanos. 30 de diciembre de 2009. OEA/Ser.L/V/II. Doc. 56/09. p. 5. Tradução livre.

⁴⁷ Convenção nº 169 da OIT, artigo 6º, letra (a). Grifo não original.

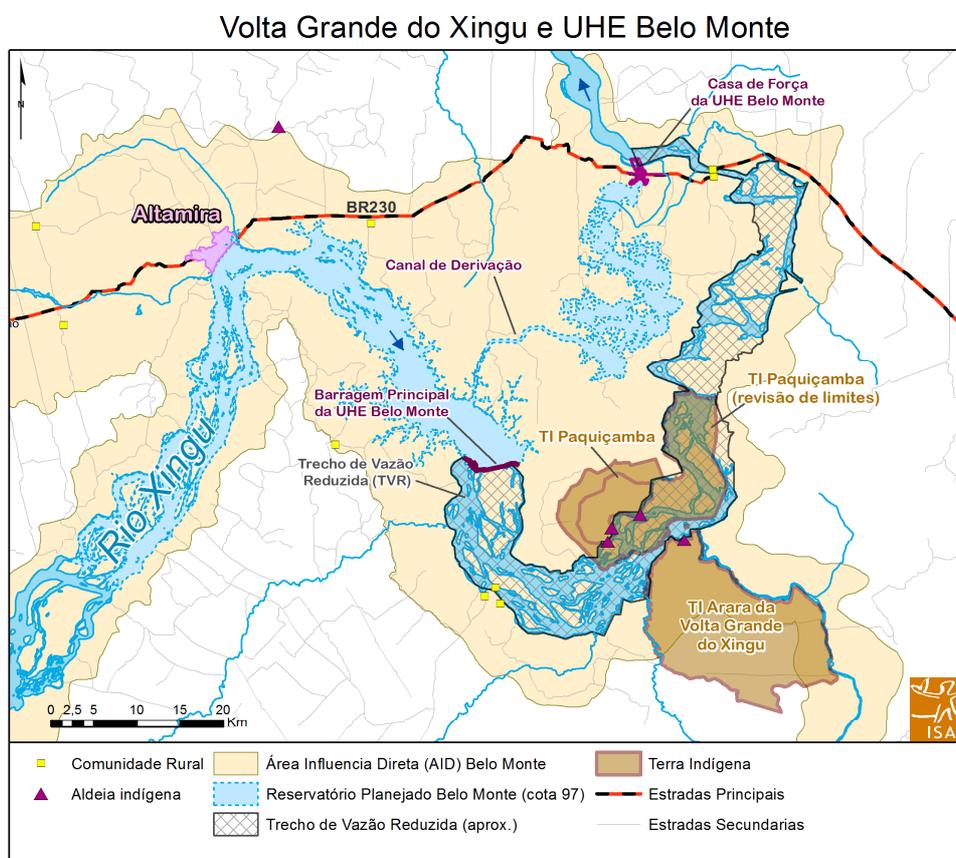
⁴⁸ Vide Artigo 15 da Convenção n. 169 da OIT.

⁴⁹ Vide Artigo 13 da Convenção n. 169 da OIT.

⁵⁰ Vide, e.g., TV Cidade. Belo Monte. Índios da tribo Juruna sofrem com a poluição nas águas do rio Xingu. Disponível em <http://www.tvcidadebrasilnovo.com.br/2012/03/belo-monte-indios-da-tribo-juruna.html> (acesso aos 21 de janeiro de 2014).

afetadas pelo projeto, e, ainda assim, não garantiu qualquer participação dessas populações em sua aprovação.⁵¹

A afetação direta pelos povos indígenas da região é, ademais, reconhecida pelo Estudo de Impacto Ambiental⁵² em múltiplos aspectos. O próprio aproveitamento hidrelétrico é definido⁵³ como a soma dos reservatórios, do canal de derivação e do Trecho de Vazão Reduzida, que corresponde à Volta Grande do Xingu, trecho que sofrerá desvio de até 80% da vazão em relação às cheias históricas do Rio Xingu. Segue mapa do empreendimento em sobreposição às áreas de influência e às Terras Indígenas da Volta Grande:



É também pertinente notar que a obrigação estatal de consultar não deixa de existir apenas pelo fato de o Estado não ter cumprido com suas obrigações constitucionais de

⁵¹ Vide artigo inciso IV de 2º do Decreto Legislativo nº 788 de 2005.

⁵² Ver Estudo de Impacto Ambiental, vol. 35, que reconhece a afetação de ao menos 10 terras indígenas. Disponível em “<http://licenciamento.ibama.gov.br/Hidreletricas/Belo%20Monte/EIA>”. O atual Projeto Básico Ambiental do Componente Indígena engloba ações de mitigação de impactos para 12 terras indígenas.

⁵³ “Em linhas gerais, o aproveitamento hidrelétrico projetado compreende um barramento principal no rio Xingu (no local denominado, nos Estudos de Viabilidade, de Sítio Pimental), de onde as vazões são derivadas por canais para que a geração de energia possa ser realizada no Sítio Belo Monte, local distante 50 km por estrada, favorecendo-se, desse modo, de uma queda com cerca de 90 m de altitude. Resultante dessa configuração, formar-se-á um trecho de cerca de 100 km de extensão (vide subitem a.2) no rio Xingu a ser submetido a uma vazão residual, que será também aproveitada para geração de energia em uma Casa de Força complementar, localizada junto à Barragem Principal.” Estudo de Impacto Ambiental, Caracterização do Empreendimento, cap. 4. p. 39.

demarcar as terras tribais ou indígenas.⁵⁴ Em outras palavras, os povos indígenas e ribeirinhos que possivelmente pudessem ser afetados – como de fato estão sendo – pela construção de Belo Monte, deveriam ter sido consultados mesmo que não possuindo título formal das terras que ocupam e utilizam.⁵⁵

III.A.2. Padrões do direito à consulta no direito internacional: prévia, de boa fé, livre, informada, culturalmente adequada, com o fim de alcançar um acordo

Como já asseverado, a obrigação estatal é de consultar populações indígenas e/ou tribais de maneira livre, prévia, informada, culturalmente adequada e de boa-fé. Passar-se-á a analisar cada uma dessas características.

1. O governo deve realizar a consulta de *boa-fé*

Para caracterizar-se como de boa-fé, a consulta não pode ser um **ato singular**, mas um **processo de diálogo** e negociação envolvendo ambas as partes com a finalidade de alcançar-se um acordo mútuo.⁵⁶ Desta feita, a consulta não pode traduzir-se em uma notificação de decisão já tomada ou na quantificação de danos a serem causados por decisão já tomada.⁵⁷

Assim, é emblemático apontar para o fato de que o governo brasileiro somente iniciou alguma comunicação com as comunidades tradicionais a partir de dezembro de 2007, dois anos após a manifestação do Congresso em favor da construção da usina hidrelétrica que certamente dizia respeito a essas populações.⁵⁸ Posteriormente, a Funai passou a realizar “reuniões informativas”, as quais, apesar de expressamente ressaltadas pela autarquia como não sendo consulta, foram tomadas como tal pelo governo federal⁵⁹. Isto é evidentemente contrário à boa-fé. Ou seja, não houve um processo de diálogo de boa-fé desde o início das considerações da construção para que se chegasse a uma conclusão, senão um mero processo de comunicação e quantificação de danos já tidos por certos.

Evidentemente, a boa-fé também requer que o Estado deva ou entrar em concordância com as populações consultadas, ou proporcionar motivos objetivos e razoáveis que explicitem a razão de eventual discordância.⁶⁰ Nesse diapasão, quando o

⁵⁴ Sobre a obrigação constitucional de demarcação de terras indígenas, dispõe o artigo 67 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias da Constituição de 1988: “A União concluirá a demarcação das terras indígenas no prazo de cinco anos a partir da promulgação da Constituição.”

⁵⁵ Vide, CIDH, Acceso a la Justicia e Inclusión Social: El camino hacia el fortalecimiento de la democracia en Bolivia. Doc. OEA/Ser.L/V/II, Doc. 34, 28 de junio de 2007, párr. 246; ONU – Consejo de Derechos Humanos – informe del Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y libertades fundamentales de los indígenas, James Anaya. Doc ONU A/HRC/12/34, 15 de junho de 2009, párr. 44.

⁵⁶ Vide Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Derechos de los pueblos indígenas y tribales sobre sus tierras ancestrales y recursos naturales. Organización de los Estados Americanos. 30 de diciembre de 2009. OEA/Ser.L/V/II. Doc. 56/09. p. 112.

⁵⁷ Vide, CIDH, Acceso a la Justicia e Inclusión Social: El camino hacia el fortalecimiento de la democracia en Bolivia. Doc. OEA/Ser.L/V/II, Doc. 34, 28 de junio de 2007, párr. 248.

⁵⁸ Essas reuniões foram feitas de 10 de dezembro de 2007 a 29 de setembro de 2009, enquanto o leilão foi anunciado em julho do ano de 2009, de modo que o Estado era ciente que as “consultas” não teriam qualquer poder de influenciar a decisão, que já estava tomada.

⁵⁹ O que é melhor exposto na nota de rodapé 64.

⁶⁰ Vide, CIDH, Acceso a la Justicia e Inclusión Social: El camino hacia el fortalecimiento de la democracia en Bolivia. Doc. OEA/Ser.L/V/II, Doc. 34, 28 de junio de 2007, p. 124.

acordo “não seja possível por motivos objetivos, razoáveis e proporcionais a um interesse legítimo em uma sociedade democrática”, o Estado deve formalmente comunicar tal fato de maneira arrazoada às comunidades consultadas⁶¹. No suposto processo de consulta que o Estado brasileiro alega ter conduzido no caso de Belo Monte – como abaixo se demonstra -, não se encontra uma manifestação estatal que rebata ponto a ponto as alegações públicas feitas por indígenas e populações tribais quando de sua participação em audiências públicas ou reuniões prévias a um processo de consulta que, na verdade, nunca ocorreu.

2. A consulta deve ser *prévia* à tomada de qualquer decisão

A consulta deve ser necessariamente *prévia* a qualquer tomada de decisão legislativa ou administrativa que possa afetar as comunidades.⁶² A Corte IDH afirma que as consultas não devem ocorrer apenas quando seja necessária a aprovação por parte das comunidades, mas sim previamente para que as populações tenham tempo de tomar uma decisão interna e proporcionem uma resposta adequada ao Estado.⁶³ Assim determinam os artigos 6(1) e 15(2) da Convenção 169 da OIT.⁶⁴ Nesse mesmo sentido, o Relator da ONU para direitos indígenas assevera que apenas com uma consulta nas primeiras etapas de planejamento e elaboração das medidas propostas é que se pode garantir uma real participação que possa influir no resultado final do processo.⁶⁵

Além da falta de participação das populações afetadas quando da aprovação da exploração do potencial de Belo Monte pelo Congresso, tem-se que o anúncio do leilão para a concessão da hidrelétrica também se deu antes do término das alegadas “consultas”⁶⁶ feitas *a posteriori*⁶⁷ e, quando ocorreram, não proporcionaram os documentos necessários com antecipação suficiente e formato adequado para que indígenas e ribeirinhos pudessem exercer um juízo de valor informado.

⁶¹ Vide Corte IDH, Caso *Apitz Barbera y otros vs. Venezuela* (excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas). Sentencia de 05 de agosto de 2008. Serie N. 182, párr. 78(e). Também Corte IDH, Caso *Tristán Donoso vs. Panamá*, Sentencia de 27 de enero de 2007, Serie C, N. 193, párrs. 152-153.

⁶² Corte IDH. *Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku Vs. Ecuador*. Fondo y Reparaciones. Sentencia de 27 de junio de 2012, Serie C No. 245, párr. 181

⁶³ *Idem*; também Corte IDH. Caso del Pueblo Saramaka Vs, Surinam. Excepciones preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de noviembre de 2007. Serie C n° 172, párr. 133.

⁶⁴ O Artigo 6(1)(a) elenca como dever do Estado: 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; Artigo 15(2) da Convenção reafirma: (...) 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. (grifamos).

⁶⁵ Vide ONU – Consejo de Derechos Humanos – informe del Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y libertades fundamentales de los indígenas, James Anaya. Doc ONU A/HRC/12/34, 15 de junho de 2009, párr. 65.

⁶⁶ A Funai realizou reuniões nas quais disseram expressamente não serem consultas e sem que as comunidades indígenas tivessem tido acesso ao EIA/RIMA completo e traduzido para suas línguas nativas. Posteriormente, foram feitas audiências públicas, as quais além de não se coadunarem com os padrões de direitos humanos de consulta a populações indígenas e tribais, foram realizadas apenas dois dias após a disponibilização completa do EIA/RIMA de 20 mil páginas de linguagem técnica e sem qualquer tradução que possibilitasse sua análise pelas comunidades indígenas. Vide Solicitação de Medidas Cautelares em favor de Comunidades tradicionais da Bacia do Rio Xingu, Pará, Brasil. Encaminhada à CIDH aos 11 de novembro de 2010 (**doc. 9**).

⁶⁷ Vide Especial Belo Monte: Cronologia do Projeto. Instituto Socioambiental. Disponível em <http://www.socioambiental.org/esp/bm/hist.asp> (acesso aos 14/11/2013). O Estado alega que as “consultas” com indígenas – que em verdade trataram-se de reuniões - foram feitas de 10 de dezembro de 2007 a 29 de setembro de 2009, enquanto o leilão foi anunciado em julho do ano de 2009. Tal fato comprova, inequivocamente, que a decisão de construir Belo Monte já estava tomada mesmo antes de serem feitas as reuniões informativas e as audiências públicas (essas realizadas de 10 a 15 de setembro de 2009). Tais audiências públicas foram informativas, e por óbvio não foram consultas segundo determina a legislação nacional e internacional à qual o Brasil se submete.

Por uma questão lógica, as consultas realizadas *a posteriori* pela Funai, que em verdade caracterizaram-se, segundo o que a própria Funai expressou em cada uma das reuniões⁶⁸, como **reuniões informativas**, deveriam ter sido realizadas antes da aprovação do DL 778/05. Após a realização de tais reuniões e desde a fase de planejamento inicial do projeto, de acordo com o quanto estabelecido pelo Convenio 169 da OIT, o órgão indigenista deveria ter efetivamente consultado as comunidades. Apenas com a confirmação da legalidade da continuação da obra, após o consentimento das comunidades afetadas quando consultadas pela Funai, é que o Congresso Nacional, em cumprimento ao quanto estabelecido pelo §3º do artigo 231 da Carta Magna, deveria ter procedido à decisão política – após ouvir diretamente as comunidades afetadas e as consequências fáticas, ambientais, sociais, jurídicas e políticas da continuação do projeto – de continuar ou não com o planejamento em questão.

Assim, em um processo que exige **participação prévia** dos povos afetados, de acordo com padrões internacionais e em consonância com a Constituição Federal, o Congresso deve se manifestar apenas quando já conhecido o posicionamento desses povos sobre a fase inicial do projeto. O processo de consulta não deve parar aí, mas continuar até a execução e posterior avaliação da obra eventualmente realizada, já que se constitui como garantia de um espaço de diálogo constante, e não como um evento único.

Importante mencionar que o Decreto Legislativo, além de não precedido de consulta e oitiva, delegou para o Poder Executivo (Funai) a atribuição de realizar a oitiva (DL 788/05, artigo 2º, IV), o que, como já visto, fere a Constituição Federal.

3. Os povos indígenas, ao serem consultados, devem ser *informados* sobre o projeto ou medida em questão

É obrigação do Estado proporcionar elementos suficientes para que as populações consultadas estejam plenamente informadas para formar sua opinião.⁶⁹ A falta de tempo para análise, de tradução e de linguagem cidadã em documentos necessários para formar uma opinião informada sobre o projeto certamente não se coaduna com as obrigações legais do Estado.⁷⁰ Mais de 20 mil páginas de estudos técnicos, sem linguagem cidadã e tradução para línguas indígenas, disponibilizadas a um par de dias de uma audiência pública não poderiam ser consideradas condizentes com o que se espera de uma consulta segundo os padrões aplicáveis ao caso. A complexidade de projeto de grande impacto como Belo Monte requer, ainda, que sejam realizadas reuniões prévias⁷¹ com os afetados e garantir que tenham suficiente tempo para que se informem sobre os riscos ambientais e para sua integridade,⁷² além de quais seriam eventuais indenizações⁷³ e benefícios⁷⁴ a serem

⁶⁸ Segundo material de registro das reuniões juntado pela própria União na ação civil pública que deu origem à presente reclamação.

⁶⁹ CIDH, Informe nº 40/04, Caso 12.053, Comunidades Indígenas Mayas del Distrito de Toledo (Belice), 12 de octubre de 2004, párr. 142. Tal direito decorre não apenas das obrigações estatais advindas da Convenção nº 169 da OIT, mas também do Artigo 13 da Convenção Americana de Direitos Humanos.

⁷⁰ Sobre a falta de tempo necessário para a análise dos documentos no caso de Belo Monte, vide nota de rodapé nº 41. Sobre a necessidade de tradução de documentos para línguas tradicionais, vide artigo 12 da Convenção nº 169 da OIT.

⁷¹ Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Derechos de los pueblos indígenas y tribales sobre sus tierras ancestrales y recursos naturales. Organización de los Estados Americanos. 30 de diciembre de 2009. OEA/Ser.L/V/II. Doc. 56/09. p. 121.

⁷² Vide Corte IDH. *Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku Vs. Ecuador*. Fondo y Reparaciones. Sentencia de 27 de junio de 2012, Serie C No. 245, párr. 208.

percebidos. Só de posse dessas informações pode haver um processo de real debate interno sobre as consequências do projeto.

Portanto, tais reuniões não podem ser consideradas como realização de consulta, posto que são reuniões informativas necessárias ao posterior processo consultivo.⁷⁵ As reuniões levadas a cabo pela Funai quando em conversas com as populações indígenas que consideravam-se afetadas pela construção da usina possuíam esse caráter meramente informativo, e não o de uma verdadeira consulta segundo padrões internacionais. No entanto, mesmo essas reuniões não abordaram temas de extrema importância como, por exemplo, a integralidade dos danos que sofreriam as populações – uma vez que grande parte desses danos ainda é incalculável – e quais seriam os benefícios – participação nos lucros da empreitada - que seriam partilhados com os povos uma vez concluído o projeto.⁷⁶

4. A consulta deve ser culturalmente adequada

Todo esse processo deve, necessariamente, ocorrer de uma forma culturalmente adequada em relação às populações consultadas. É essencial que a cultura e os métodos tradicionais de tomada de decisão de cada comunidade sejam respeitados⁷⁷ e que a consulta seja feita através de pessoas ou instituições da comunidade consultada especificamente consideradas por esta como representativas de si⁷⁸. Certamente, uma consulta com modelo padrão feita através de meras reuniões informativas sem o devido respeito ao processo cultural interno de tomada de decisões se contrapõe à obrigação estatal advinda dessa característica essencial do processo consultivo.

Essa forma genérica, desatenta a especificidades das comunidades consultadas, foi o *modus operandi* no processo de Belo Monte. As reuniões prévias foram realizadas de maneira padrão para todas as comunidades que foram consideradas afetadas, sem respeitar seu processo de tomadas de decisão interno e o tempo que essas populações julgam adequado para que esse processo fosse levado a cabo. Faz-se ainda necessário notar que ditas reuniões prévias não contaram com o EIA completo para que fosse esclarecido, analisado e discutido, uma vez que esse foi disponibilizado apenas seis dias depois da

⁷³ CIDH, Acceso a la Justicia e Inclusión Social: El camino hacia el fortalecimiento de la democracia en Bolivia. Doc. OEA/Ser.L/V/II, Doc. 34, 28 de junio de 2007, párr. 248.

⁷⁴ Idem; Artigo 15(2) da Convenção 169 da OIT; Corte IDH. *Caso del Pueblo Saramaka Vs. Surinam*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de noviembre de 2007. Serie C No. 172, párr. 133; e Corte IDH. *Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku Vs. Ecuador*. Fondo y Reparaciones. Sentencia de 27 de junio de 2012, Serie C No. 245, párr. 157.

⁷⁵ Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Derechos de los pueblos indígenas y tribales sobre sus tierras ancestrales y recursos naturales. Organización de los Estados Americanos. 30 de diciembre de 2009. OEA/Ser.L/V/II. Doc. 56/09. p. 121.

⁷⁶ Sobre repartição de benefícios com populações indígenas por projetos que afetem seus direitos, vide Informe del Relator especial Sobre los derechos de los Pueblos Indígenas, James Anaya, Las industrias extractivas e los pueblos indígenas. UN Doc. A/HRC/24/41, 01 Julio 2013.

⁷⁷ Corte IDH. *Caso del Pueblo Saramaka Vs. Surinam*. Excepciones preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de noviembre de 2007. Serie C n° 172, párr. 131; e Corte IDH. *Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku Vs. Ecuador*. Fondo y Reparaciones. Sentencia de 27 de junio de 2012, Serie C No. 245, párr. 165.

⁷⁸ Ainda assevera a Corte IDH: “práticas tales como los intentos de desintegración social de las comunidades afectadas, sea a través de la corrupción de los líderes comunales o del establecimiento de liderazgos paralelos, o por medio de negociaciones con miembros individuales de las comunidades que son contrarias a los estándares internacionales” incompatibles con el requisito de llevar a cabo consultas de buena fe“ Corte IDH. *Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku Vs. Ecuador*. Fondo y Reparaciones. Sentencia de 27 de junio de 2012, Serie C No. 245, párr. 186 (pies de página omitidos).

última dessas reuniões.⁷⁹ Também é importante lembrar que o EIA somente foi completado dois anos depois da realização das reuniões.

5. A consulta deve ser livre

Por derradeiro, é obrigação estatal promover um processo consultivo que seja livre. As consultas devem ocorrer em situação de mútua confiança e auxílio entre a parte consultada e a que consulta, sem que haja qualquer tipo de coação por parte do Estado ou com sua aquiescência⁸⁰. Dessa forma, eventuais consultas realizadas com a presença de forças de segurança pública que possam intimidar ou ameaçar as populações consultadas, não podem ser consideradas livres.⁸¹ Não se pode deixar de lembrar, que não é a mera imponência de força física que deve ser considerada como meio para eivar de vício um processo de consulta que se queira livre.⁸² **A utilização do poder monetário para influenciar a opinião das populações tradicionais e seus líderes é fator de igual ilegalidade.**⁸³

No caso de Belo Monte, registre-se que as audiências públicas⁸⁴ – que o Estado por vezes erroneamente alegou equipararem-se a um processo de consulta também de suas populações tradicionais – tiveram a presença de uma força de segurança pública fortemente armada que dificultava a entrada de pessoas aos locais de reunião e ainda serviam como aparato de repressão, se não físico, ao menos moral.

Ademais, a ausência de um processo de consulta adequado facilitou, após a concessão da Licença Prévia do empreendimento, a distribuição de valores mensais em dinheiro para cada aldeia afetada pela obra, no âmbito do chamado “Plano Emergencial”. Tal plano foi exigido pela Funai com o objetivo de garantir ações imediatas de proteção territorial e apoio aos povos indígenas afetados enquanto não aprovadas as ações de longo prazo que mitigariam os impactos aos povos indígena. A ausência de espaços adequados de negociação pública e participativa sobre a forma de execução de tais ações emergenciais – o que seria garantido pelo processo de consulta – acabou por transformar o referido plano de ações em um balcão de negócios. As ações se converteram em mera distribuição de recursos em dinheiro, com escolha, por cada aldeia (ou por pretensos representantes individuais de cada aldeia), dos bens a serem comprados a cada mês, no limite de R\$ 30.000,00 por aldeia. Com a ausência de qualquer debate interno ou institucional sobre a forma de execução do Plano Emergencial, as condições de nutrição das aldeias se tornou alarmante (relatos de antropólogos que trabalhavam na região descrevem que em certo mês foram enviados 4 mil litros de refrigerante a uma das aldeias), ao passo que bens de

⁷⁹ Ver Solicitação de Medidas Cautelares em favor de Comunidades Tradicionais da Bacia do Rio Xingu, Pará, Brasil de 11 de novembro de 2011.

⁸⁰ Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Derechos de los pueblos indígenas y tribales sobre sus tierras ancestrales y recursos naturales. Organización de los Estados Americanos. 30 de diciembre de 2009. OEA/Ser.L/V/II. Doc. 56/09. p. 123.

⁸¹ Vide nesse sentido, Corte IDH em *Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku Vs. Ecuador*. Fondo y Reparaciones. Sentencia de 27 de junio de 2012, Serie C No. 245, párr. 186.

⁸² Idem. Ibidem. No mesmo sentido, vide Ministério Público Federal do Pará. I Seminário Consulta Prévia aos Povos Tradicionais na Amazônia. Disponível em <http://www.youtube.com/watch?v=FOu7GYdG7yE> (acesso aos 21 de janeiro de 2014).

⁸³ Vide Corte IDH em *Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku Vs. Ecuador*. Fondo y Reparaciones. Sentencia de 27 de junio de 2012, Serie C No. 245, párr. 186.

⁸⁴ Realizadas apenas 4, de 10 a 15 de setembro de 2009 nos Municípios de Altamira, Brasil Novo, Vitória do Xingu e Belém.

consumo nunca antes presentes no cotidiano tradicional das aldeias passaram a ser enviados corriqueiramente às terras indígenas.⁸⁵ O efeito de tal política foi a divisão de povos antes unidos, com inúmeros casos de subdivisão de aldeias em novos aldeamentos.⁸⁶

O processo de consulta intenta evitar negociações privadas com lideranças e impedir que estratégias de cooptação diluam o potencial de mobilização e de eventual oposição da comunidade ao empreendimento. Como requisito básico de um processo de consulta adequado, o direito à liberdade da comunidade afetada frente a pressões, especialmente as econômicas, não foi respeitado no caso.

III.B. Consentimento Prévio, Livre e Informado

Se em determinados casos o Estado possui a faculdade de, justificada e transparentemente discordar de maneira arrazoada da decisão tomada por populações consultadas,⁸⁷ em outros ele é obrigado a obter o consentimento prévio, sem o qual seus projetos não podem seguir adiante de forma legal.⁸⁸

A jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos esclarece que o regime de direito internacional vigente⁸⁹ determina que, em certos casos, é necessário obter o consentimento livre, prévio e informado das populações consultadas. Tal necessidade aparece quando o plano ou projeto proposto tenha a possibilidade de causar tamanho impacto que possa afetar a integridade das terras ou dos recursos naturais dos consultados.⁹⁰ Tal é o caso do deslocamento forçado. Os impactos que a construção da Usina Hidrelétrica de Belo Monte já vem causando, somados ainda aos que estão por vir, certamente afetarão as terras e recursos naturais das populações indígenas e ribeirinhas – e conseqüentemente seus direitos - de tal maneira que seu consentimento seria necessário para que a implantação do empreendimento fosse considerada legal do ponto de vista da legislação e da jurisprudência internacional aplicável ao Brasil.

Em razão da obra, povos indígenas como os Juruna da Terra Indígena Paquiza, e os Arara da Terra Indígena Arara da Volta Grande, enfrentam problemas de acesso à água potável após o lançamento das ensecadeiras (barramento provisório do rio, realizado em

⁸⁵ Vide Folha de São Paulo, especial Belo Monte, Capítulo 4 – Povos Indígenas, Índio não quer mesada. Disponível em <http://arte.folha.uol.com.br/especiais/2013/12/16/belo-monte/capitulo-4-povos-indigenas.html> (acesso aos 21 de janeiro de 2014).

⁸⁶ A Corte Interamericana esclarece que a consulta de boa-fé “(...) é incompatível com práticas tais como os intentos de desintegração da coesão social das comunidades afetadas, seja através da corrupção dos líderes comunais ou do estabelecimento de lideranças paralelas, ou por meio de negociações com membros individuais das comunidades (...)” Vide Corte IDH em *Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku Vs. Ecuador*. Fondo y Reparaciones. Sentencia de 27 de junio de 2012, Serie C No. 245, párr. 186.

⁸⁷ Vide notas de rodapé 59 e 60 acima e textos que as acompanham.

⁸⁸ Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Derechos de los pueblos indígenas y tribales sobre sus tierras ancestrales y recursos naturales. Organización de los Estados Americanos. 30 de diciembre de 2009. OEA/Ser.L/V/II. Doc. 56/09. p. 111.

⁸⁹ Nesse sentido, vide também Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial, ‘consideraciones de los informes presentados por los Estados Partes conforme el artículo 9 de la Convención, Observaciones Finales respecto del Ecuador, 2003, ONU Doc. CERD/C/62/CO/2, 2 de junio de 2003, párr. 16. También Consejo de Derechos Humanos – informe del Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y libertades fundamentales de los indígenas, James Anaya. Doc ONU A/HRC/12/34, 15 de junho de 2009, párr. 47.

⁹⁰ Corte IDH. Caso del Pueblo Saramaka Vs. Surinam. Excepciones preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de noviembre de 2007. Serie C n° 172, párrs. 134-136.

2012), de manutenção das atividades de caça e pesca culturalmente adequadas, uma vez que as explosões causadas pela construção da obra, somadas à iluminação da floresta por toda a noite, não possibilita uma aproximação da fauna, que se afasta dos locais onde tal atividade de subsistência era exercida. Como já ressaltado acima, há inúmeras outras afetações de impacto considerável nas culturas dessas populações, como diminuição nas atividades de plantio, aumento da pressão sobre suas terras e má qualidade de prestação de serviços de saúde, agora ainda mais sobrecarregados devido à migração de milhares de trabalhadores empregados na construção da represa.

Destino semelhante vêm sofrendo as populações ribeirinhas. A população que vivia na comunidade rural Arroz Cru teve o acesso a seu cemitério bloqueado pelo empreendedor sob justificativa de que a empresa havia adquirido a propriedade da área. Os mortos foram desenterrados e movidos de lugar. Ribeirinhos que viviam na Volta Grande do Xingu tiveram de deixar a atividade tradicional pesqueira pelos impactos diretos da implantação da usina, tendo de se dedicar atualmente a atividades em nada relacionadas à sua relação tradicional com o meio.

Tais impactos, somados aos tantos outros que são constantemente verificados como decorrência direta da construção da usina, geram alto risco de ocorrência de deslocamento forçado das populações indígenas de suas terras. Isto exige claramente, segundo o padrão estabelecido pela jurisprudência aplicável, que o Brasil consulte tais povos e, também, os respeite caso desejem que o projeto não seja realizado em razão da enorme afetação adversa que causada às suas terras, recursos naturais e culturas.

IV. REPARAÇÕES PELA VIOLAÇÃO AO DIREITO À CONSULTA PRÉVIA, LIVRE E INFORMADA E PELOS FATOS CONSUMADOS

IV.A - A obrigação de reparar as vítimas de violações de direitos humanos

A violação do direito à consulta prévia, seja pela omissão completa de uma consulta do povo(s) indígena(s) afetado(s) por uma medida ou projeto, ou pela realização de uma consulta inadequada, resulta na obrigação de reparar as vítimas dessa violação. A obrigação geral de reparar as vítimas de violações de direitos humanos é um princípio de direito consuetudinário, além de estar estabelecida em vários instrumentos do direito internacional. Pioneiramente a Corte Permanente de Justiça Internacional em 1928, afirmou que a reparação é um princípio de direito internacional segundo o qual “toda violação de um compromisso internacional implica a obrigação de reparar de uma forma adequada”.⁹¹

Em 2005, a Assembleia Geral das Nações Unidas aprovou os princípios e diretrizes básicos sobre reparação, segundo os quais, “os Estados concederão reparação às vítimas pelas ações ou omissões que possam atribuir-se ao Estado e constituam violações

⁹¹ Corte Internacional Permanente de Justiça, caso Usine de Chorzow, sentença 8, 1927, série A, n. 9, p. 21; Sentença de fundo 13, 1928, CPJI, série A, n. 17, p. 29.

manifestas das normas internacionais de direitos humanos [...]”⁹². Além disso, esse instrumento define a “vítima” como “toda pessoa que tenha sofrido danos individual ou coletivamente, incluídas lesões físicas ou mentais, sofrimento emocional, perdas econômicas ou menoscabo substancial de seus direitos fundamentais, como consequência de ações ou omissões que constituam uma violação manifesta das normas internacionais de direitos humanos [...]”⁹³.

O dever de reparar também está consagrado em vários tratados de direitos humanos, como o Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos e a Convenção Americana sobre Direitos Humanos⁹⁴. Além disso, a Corte Interamericana tem afirmado o dever de reparar por meio de uma série de sentenças, que indicam que a reparação “constitui uma norma consuetudinária que é, além disso, um dos pilares fundamentais do atual *jus cogens* tal como o tem reconhecido esta Corte [...]”⁹⁵. No mesmo sentido, a Corte Interamericana enfatiza que o Estado não deve evadir o dever de reparar apresentando como desculpa seu direito interno⁹⁶.

Finalmente, de acordo com os princípios do direito consuetudinário, a jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos, e os princípios e diretrizes básicos sobre reparação das Nações Unidas, a reparação deve compreender-se pelas seguintes medidas de reparação: restituição, satisfação, indenização, reabilitação e garantias de não repetição⁹⁷.

⁹² Nações Unidas, Assembleia Geral, Princípios e diretrizes básicos sobre o direito das vítimas de violações manifestas das normas internacionais de direitos humanos e de violações graves do direito internacional humanitário a interpor recursos e obter reparações, A/RES/60/147, 24 de outubro de 2005, Princípio 15.

⁹³ Nações Unidas, Assembleia Geral, Princípios e diretrizes básicos sobre o direito das vítimas de violações manifestas das normas internacionais de direitos humanos e de violações graves do direito internacional humanitário a interpor recursos e obter reparações, A/RES/60/147, 24 de outubro de 2005, Princípio 8.

⁹⁴ Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos, art. 3°. Cada um dos Estados-partes no presente Pacto se compromete a garantir que: a) toda pessoa cujos direitos ou liberdades reconhecidos no presente Pacto tenham sido violados poderá interpor um recurso efetivo, ainda quando essa violação tivesse sido cometida por pessoas que atuavam em exercício de suas funções oficiais; b) a autoridade competente, judicial, administrativa ou legislativa, ou qualquer outra autoridade competente prevista pelo sistema legal do Estado, decidirá sobre os direitos de toda pessoa que interpuser tal recurso, e desenvolverá as possibilidades de recurso judicial; c) as autoridades competentes cumprirão toda decisão na qual se tenha estimado precedente o recurso. Além disso, o art. 63.1 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos estabelece que “quando se decidir que houve violação de um direito ou liberdade protegido nesta convenção, a Corte disporá que se garanta ao lesionado no gozo de seu direito ou liberdade conculcados. Disporá, também, se isso fosse precedente, que se reparem as consequências da medida ou situação que configurou a vulneração desses direitos e o pagamento de uma justa indenização à parte lesionada”.

⁹⁵ Corte IDH, *Yakye Axa vs. Paraguai*, 2005, parág. 181; Corte IDH, *Velásquez Rodríguez vs. Honduras*, Reparaciones e Costas, 1989, parág. 30

⁹⁶ *Idem*.

⁹⁷ Segundo os arts. 19-23 dos princípios e diretrizes básicos sobre reparação das Nações Unidas, essas medidas se definem da seguinte maneira: 19. A *restituição*, sempre que for possível, tem que devolver a vítima à situação anterior à violação manifesta das normas internacionais de direitos humanos ou à violação grave do direito internacional humanitário. [...]

20. A indenização há de se conceder, e, de forma apropriada e proporcional à gravidade da violação e às circunstâncias de cada caso, por todos os prejuízos economicamente avaliáveis que sejam consequência de violações manifestas das normas internacionais de direitos humanos [...], tais como os seguintes:

a) o dano físico ou mental; b) a perda de oportunidades, em particular as de emprego, educação e prestações sociais; c) os danos materiais e a perda de ingressos [...]; d) os prejuízos morais; e) os gastos de assistência jurídica ou de especialistas, medicamentos e serviços médicos e serviços psicológicos e sociais.

21. A *reabilitação* há de incluir o atendimento médico e psicológico, bem como serviços jurídicos e sociais.

22. A *satisfação* há de incluir, quando for pertinente e precedente, a totalidade ou parte das medidas seguintes: a) medidas eficazes para conseguir que não continuem as violações; b) a verificação dos fatos e a revelação pública e completa da verdade [...]; c) a busca por pessoas desaparecidas, pelas identidades das crianças sequestradas [...]; d) uma declaração oficial ou decisão judicial que restabeleça a dignidade, a reputação e os direitos da vítima e das pessoas estreitamente vinculadas a ela; e) uma desculpa pública que inclua o reconhecimento dos fatos e a aceitação de responsabilidades; f) a aplicação de sanções judiciais ou administrativas aos responsáveis das

IV.B - Reparações para os povos indígenas

No direito internacional, tem se estabelecido situações nas quais se devem reparar tanto individual quanto coletivamente os povos indígenas. Diante desse tipo de violação, desenvolveu-se uma normatividade especial que usa um enfoque diferencial.

O Convenio 169 da Organização Internacional do Trabalho (OIT) exige a indenização pelos danos sofridos pelos povos indígenas em virtude de atividades de prospecção e exploração dos recursos naturais em suas terras⁹⁸. Também estabelece que deverá haver uma indenização por qualquer dano que sofram as pessoas em virtude de um deslocamento interno⁹⁹. Desse modo, quando forem deslocados de seu território e seu retorno não seja possível, deverão receber outras terras pelo menos da mesma qualidade e estatuto jurídico às anteriores. Se os povos desejarem, também deverão receber uma indenização¹⁰⁰.

A Declaração dos Povos Indígenas da Organização das Nações Unidas (ONU) acrescenta o dever de reparar em qualquer situação na qual as terras, territórios, ou recursos dos povos indígenas “tenham sido confiscados, tomados, ocupados, utilizados ou sofrido danos sem seu livre, prévio e informado consentimento” ou quando tenham sido despossuídos de seus meios de sobrevivência¹⁰¹. Nessas situações, a Declaração considera que todo dano de “ordem ambiental, econômica, social, cultural ou espiritual” deve ser reparado¹⁰². Além disso, a Corte Interamericana de Direitos Humanos tem estabelecido que o vínculo em si dos povos com seu território é um bem que, se for prejudicado, deve ser reparado¹⁰³.

Os direitos à consulta e ao consentimento livre, prévio e informado dos povos indígenas são direitos essenciais para o gozo de seus demais direitos. Os órgãos

violações; g) comemorações e homenagens às vítimas; h) a inclusão de uma exposição precisa das violações ocorridas no ensino das normas internacionais de direitos humanos [...]

23. As *garantias de não repetição* hão de incluir [...] a totalidade ou parte das medidas seguintes [...] a) o exercício de um controle efetivo pelas autoridades civis sobre as forças armadas e de segurança; b) a garantia de que todos os procedimentos civis e militares se ajustem às normas internacionais relativas às garantias processuais, a equidade e a imparcialidade; c) o fortalecimento da independência do poder judicial; d) a proteção dos profissionais do direito, a saúde e a assistência sanitária, a informação e outros setores conexos, bem com dos defensores dos direitos humanos; e) a educação [...] o respeito dos direitos humanos [...] e a capacitação [...] dos funcionários encarregados de fazer cumprir a lei [...]; f) a promoção da observância das [...] normas internacionais, pelos funcionários públicos [...] além do pessoal de empresas comerciais; g) a promoção de mecanismos destinados a prevenir, vigiar e resolver os conflitos sociais; h) a revisão e reforma das leis que contribuam para as violações manifestas das normas internacionais de direitos humanos [...]

⁹⁸ Convênio 169 da OIT, art. 15.2.

⁹⁹ Convênio 169 da OIT, art. 16.5.

¹⁰⁰ Convênio 169 da OIT, art. 16.4.

¹⁰¹ Declaração das Nações Unidas sobre os Direitos dos Povos Indígenas, arts. 20, 28, 32.

¹⁰² Declaração das Nações Unidas sobre os Direitos dos Povos Indígenas, art. 32. A declaração também estabelece os Estados devem reparar os danos imateriais que resultaram da privação de bens culturais, intelectuais, religiosos e espirituais “sem seu livre, prévio e informado consentimento ou em violação de suas leis, tradições e costumes” (art. 11).

¹⁰³ Corte IDH, *Moiwanta vs. Suriname*, parágs. 195-196; *Yakye Axa vs. Paraguai*, parág. 202. Ver também: *Awás Tingni vs. Nicarágua*, que estabelece que os danos ambientais adquirem uma conotação especial quando estão relacionados com povos indígenas; e *Saramaka vs. Suriname*, que indica que os danos ambientais e destruição de terras e recursos utilizados pelo povo constituem em um dano material e espiritual para o povo, o qual implica uma denigração de seus valores culturais e espirituais. A Corte considerou que o dano imaterial que esta destruição causou no tecido da sociedade do povo Saramaka deve ser indenizado pelo Estado (Corte IDH, *Saramaka vs. Suriname*, parágs. 200-201).

internacionais de proteção de direitos humanos têm estabelecido o dever específico de reparar qualquer vulneração a esses direitos.

No caso do *Povo Indígena Kichwa de Sarayaku vs. Equador*, a Corte Interamericana reafirmou um dos padrões mínimos para a realização da consulta livre, prévia e informada e estabeleceu que, no caso de um processo de consulta não cumprir com esses padrões, incorre-se em uma violação ao direito da consulta prévia, e qualquer dano que surgir dessa vulneração deverá ser reparado¹⁰⁴.

As medidas de reparação pela violação dos direitos à consulta e ao consentimento prévio, livre e informado podem buscar deter a realização de projetos que foram aprovados ou avançados sem uma consulta adequada, prevenir os processos inadequados no futuro, sancionar os responsáveis pelas violações a esse direito e indenizar os danos causados pela violação à consulta.

*IV.B.1. Reparação pelos fatos consumados derivados da violação ao direito à consulta prévia, livre e informada*¹⁰⁵

Esclarece-se neste ponto a violação ao direito à consulta prévia, livre e informada sofrida pelos povos indígenas afetados pelo projeto Belo Monte. Sob os princípios de direito internacional, resulta claro que essa vulneração implica o dever do Estado brasileiro de reparar os povos indígenas afetados. No entanto, a violação do direito à consulta prévia não é a única violação dos direitos dos povos indígenas atribuível ao Estado por suas ações e omissões no transcurso do projeto Belo Monte.

Sem prejuízo dos ônus que poderiam chegar a sofrer essas pessoas caso se continue a construção da usina, o Estado tem a obrigação de reparar os povos indígenas pelos fatos já consumados. Como já exposto extensamente na presente petição, essas violações incluem aquelas ao direito à saúde, à educação, à cultura, à vida¹⁰⁶ e à integridade pessoal¹⁰⁷, às garantias judiciais¹⁰⁸, à proteção judicial¹⁰⁹, à liberdade de pensamento e expressão¹¹⁰, à liberdade de reunião¹¹¹ e associação¹¹², à propriedade privada¹¹³, e a de não ser deslocado forçosamente¹¹⁴.

O risco de deslocamento interno forçado é a consequência lógica do acúmulo de violação de um ou de conjunto desses direitos, sendo uma ameaça que gera ruptura da vida

¹⁰⁴ Corte IDH. Caso Povo Indígena Kichwa de *Sarayaku vs. Equador*. Fundo e reparações. Sentença de 27 de junho de 2012. Série C n. 245.

¹⁰⁵ Dentro do Anexo II poderão encontrar uma metodologia de esclarecimento dos danos gerados pela construção da Usina com exemplos.

¹⁰⁶ Art. 4 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos.

¹⁰⁷ Art. 5 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos.

¹⁰⁸ Art. 8 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos.

¹⁰⁹ Art. 25 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos.

¹¹⁰ Art. 13 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos.

¹¹¹ Art. 15 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos.

¹¹² Art. 16 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos.

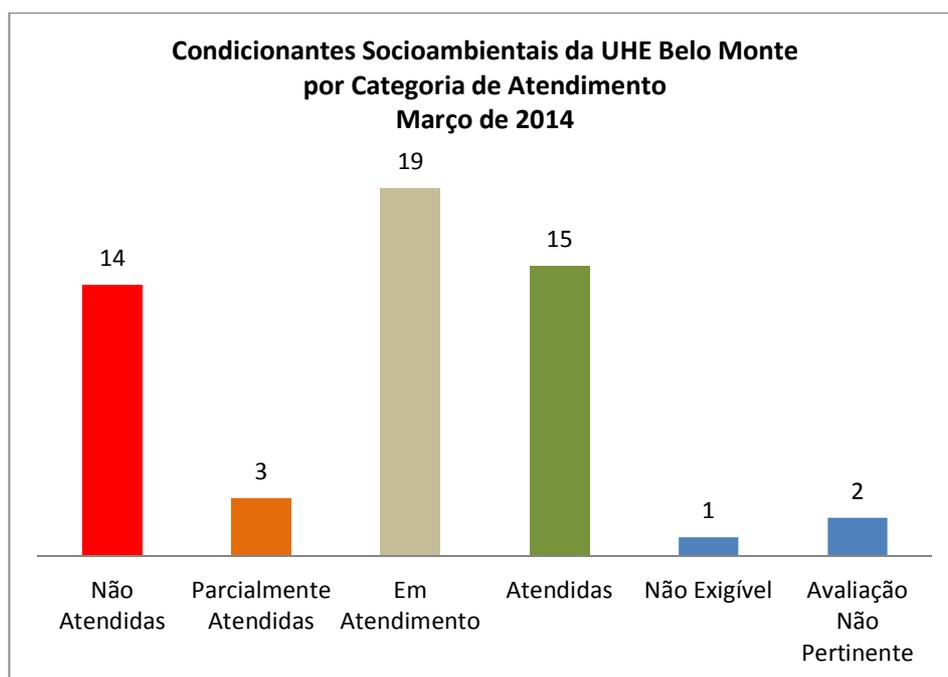
¹¹³ Art. 21 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos.

¹¹⁴ Art. 16 da Convenção 169 da OIT.

cultural, comunitária, espiritual, econômica e tradicional dos povos afetados, e leva à desintegração das comunidades. Por essas violações, o Estado incorre no dever constitucional¹¹⁵ e perante a comunidade internacional de reparar esses povos pelos danos causados.

A maioria das condicionantes impostas pelo Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis (Ibama) buscam a proteção dos direitos humanos das populações afetadas pelo projeto Belo Monte. O incumprimento dessas medidas tem causado situações intoleráveis nas cidades localizadas ao redor das obras, principalmente em Altamira, com respeito ao acesso à saúde, saneamento, educação e segurança.

O não cumprimento das condicionantes socioambientais, tanto pelo Estado quanto pelo empreendedor (Norte Energia S.A.), agrava a situação de violação de direitos, alguns de maneira irreversível. Tais descumprimentos têm sido relatados pelo próprio Ibama, órgão licenciador, e pela Funai, órgão interveniente no licenciamento ambiental. Abaixo segue quadro geral de cumprimento atual das condicionantes socioambientais, com base nos pareceres nº 7244/13 e nº 7802/13 COHID/Ibama¹¹⁶ e no ofício enviado pela Funai em março de 2013¹¹⁷, organizado pelo Instituto Socioambiental¹¹⁸:



Ao permitir o avanço do projeto Belo Monte mesmo com o reconhecimento estatal da vulneração dos direitos mencionados, e não obrigar seu cumprimento eficaz, o Estado brasileiro incorre responsabilidade internacional por essas violações e pela reparação dos danos causados por elas.

¹¹⁵ Constituição Federal, art. 231, caput (“competindo à União demarcá-las, proteger e fazer respeitar todos os seus bens”) e seu §5º.

¹¹⁶ Disponível em “<http://www.ibama.gov.br/licenciamento/>”, docs. 216 e 219.

¹¹⁷ Ver **doc. 5**, Funai – Março de 2014 (Serviço de Informação ao Cidadão nº 08850000441201416).

¹¹⁸ Ver Nota Técnica do Instituto Socioambiental de Março de 2014 (**doc. 10**).

IV.B.2. Padrões para a reparação dos povos indígenas

A seguir, apresentaremos os padrões internacionais que o Estado deve respeitar e aplicar para reparar os povos indígenas.

Primeiramente, a análise das ações ou omissões que dão lugar ao direito de reparação deve considerar a perspectiva das vítimas afetadas. Partir da perspectiva dos povos indígenas é imprescindível, já que cada povo pode sofrer os danos de violações de seus direitos de maneira desproporcional ou diferente. Essa perspectiva de enfoque diferencial é particularmente importante ao determinar os tipos e objetivos de medidas de reparação. Durante esse processo, deve-se determinar o significado da violação e as medidas de reparação usando a lente do povo indígena¹¹⁹.

A importância da perspectiva dos povos indígenas ressalta a transcendência das particularidades locais durante o processo de reparação, dado que a generalização pode levar à adoção de medidas que não sejam condizentes para reparar o dano cometido ou podem causar um dano maior ao grupo. Esse princípio de enfoque diferencial leva a vários princípios práticos que foram desenvolvidos pelo direito internacional, principalmente pela jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos, pela Declaração das Nações Unidas sobre os Direitos dos Povos Indígenas, pelo Convênio 169 da OIT, e por vários órgãos das Nações Unidas.

- 1) Ao longo de todo o processo de reparação, deve-se consultar o grupo étnico, que, por sua vez, deve reter certo nível de controle sobre sua implementação. Esse padrão permite a proteção e a garantia da integridade cultural do povo indígena afetado, além de promover sua livre determinação do futuro do povo¹²⁰.
- 2) As medidas de reparação devem respeitar a identidade cultural particular do povo étnico que inclui: os costumes, os valores, as tradições, as normas e os sistemas jurídicos dos povos indígenas, entre outras características¹²¹.

¹¹⁹ Por exemplo, no caso do Massacre Plano de Sánchez, ao determinar as reparações idôneas, a CIDH analisou como o deslocamento interno forçado e os ataques contra líderes afetaram a estrutura comunitária tradicional. (Corte IDH, *Caso do Massacre Plano de Sánchez (Reparações)*, sentença de 19 de novembro de 2004, série C, n. 116, parág. 49.16). Outro exemplo é o *Caso do Povo Saramaka vs. Suriname* (Exceções Preliminares, Fundo, Reparções e Costas), sentença de 28 de novembro de 2007, série C, n. 173, parág. 200.

¹²⁰ Relator Especial sobre os povos indígenas solicitou que o Governo do Canadá negociasse a forma de compensação para o grupo étnico Métis por injustiças históricas. (Relatório do Relator Especial das Nações Unidas sobre os Direitos Humanos e as Liberdades Fundamentais dos Povos Indígenas, Rodolfo Stavenhagen: Missão ao Canadá, E/CN.4/2005/88/Add.3, 2 de dezembro de 2004. Da mesma maneira, o Comitê para a Eliminação da Discriminação Racial (CEDR) recomendou que a Austrália realizasse discussões com os povos indígenas para encontrar soluções aceitáveis para eles, que cumpririam com os deveres do Estado que surgem do CEDR (Decisão 2(54) do CEDR: Austrália, A/54/18 de março de 1999). A CIDH, como medida de reparação, ordenou aos Estados demandados criar fundos de desenvolvimento comunitário para ser administrados por comitês de implementação compostos por três membros: um eleito pelas vítimas, outro eleito pelo Estado e o terceiro eleito pelo mútuo acordo por ambos (Corte IDH, *Caso da Comunidade Moiwana vs. Suriname* (Exceções Preliminares, Fundo, Reparções e Costas), sentença de 15 de junho de 2005, série C, n. 124, parágs. 214-15; Corte IDH, *Caso da Comunidade Indígena Sawhoyamaya vs. Paraguai* (Fundo, Reparções e Costas), sentença de 29 de março de 2006, série C, n. 146, parágs. 224-25; Corte IDH, *Caso da Comunidade Indígena Yakye Axa vs. Paraguai* (Interpretação da Sentença de Fundo, Reparções e Costas), sentença de 6 de fevereiro de 2006, série C, n. 142, parágs. 205-206. No caso contra o Suriname, a Corte ordenou ao Estado adotar medidas para garantir os direitos de domínio da comunidade, exigindo por sua vez que garantisse a participação e o consentimento informado das vítimas e das comunidades indígenas, o que inclui as comunidades indígenas vizinhas (Corte IDH, *Caso da Comunidade Moiwana vs. Suriname* (Exceções Preliminares, Fundo, Reparções e Costas), sentença de 15 de junho de 2005, série C, n. 124, parág. 210. Em outro caso, a Corte ordenou que Belize consultasse com o povo indígena afetado durante os processos de reparação, com o objetivo de garantir que esse processo protegesse seus direitos territoriais CIDH. Caso n. 12.053, *Comunidades Indígenas Mayas do Distrito de Toledo vs. Belize*, Relatório n. 40/4 de 12 de outubro de 2004, parág. 197.1.

¹²¹ O art. 5 do Convênio 169 da OIT indica que, ao aplicar as disposições do instrumento, os Estados “deveriam reconhecer-se e proteger-se os valores e práticas sociais, culturais, religiosos e espirituais próprios desses povos,” e “deverá respeitar-se a integridade dos valores, práticas e instituições desses povos.” O art. 40 da Declaração das Nações Unidas sobre os direitos dos povos indígenas indica que os mecanismos fornecidos pelo Estado “terão devidamente em consideração os costumes, as tradições, as normas e os sistemas jurídicos dos

- 3) As reparações sempre devem considerar a dimensão coletiva das violações. Por sua vez, as medidas de reparação devem incluir ações em benefício não somente das vítimas individuais que são membros do grupo étnico, mas também do grupo. Isso se aplica inclusive em casos de violações cometidas contra membros individuais do grupo¹²².
- 4) A determinação das medidas de reparação deve partir do específico e deve ser enfocada a satisfazer as necessidades atuais do povo indígena. Para serem efetivas, essas necessidades devem ser as que são identificadas e manifestadas pela comunidade indígena. As medidas de reparação devem evitar uma perspectiva paternalista, já que medidas percebidas pela comunidade como impostas de fora podem ser inúteis e também produzir efeitos negativos¹²³.
- 5) A reparação sempre deve ser integral e deve realizar-se seguindo os Princípios Básicos de Nações Unidas¹²⁴. Isso quer dizer que o mecanismo geral de reparação deve incluir medidas de restituição¹²⁵, indenização¹²⁶, satisfação¹²⁷, reabilitação¹²⁸ e

povos indígenas interessados e as normas internacionais de direitos humanos.” No Sistema Universal, recomendações e jurisprudência de órgãos de direitos humanos sinalizam a importância de respeitar a identidade cultural dos povos indígenas. Por exemplo, o CEDR enfatiza a importância de garantir que os povos indígenas contem com mecanismos legais no âmbito interno (Observações Concluintes do CEDR: Suriname, CEDR /C/64/C0/9, 12 de março de 2004).

No Sistema Interamericano de Direitos Humanos, o papel central da identidade cultural do povo indígena em determinar as reparações se substancia em várias ordens de reparação emitidas pela Corte IDH. *Veja, por exemplo*, Corte IDH, *Caso Aloeboetoe e outros vs. Suriname* (Reparações e Costas), sentença de 10 de setembro de 1993, série C, n. 15, parág. 62. Corte IDH, *Caso da Comunidade Moiwana vs. Suriname* (Exceções Preliminares, Fundo, Reparções e Costas), sentença de 15 de junho de 2005, série C, n. 124, parág. 178. *Veja também*, *Caso Aloeboetoe e outros vs. Suriname* (Reparações e Costas), sentença de 10 de setembro de 1993, série C, n. 15, parág. 63: “É certo que a identidade das pessoas deve provar-se, em geral, mediante a documentação correspondente. Mas a situação em que se encontram os saramakas se deve em grande medida a que o Estado não mantém na região os registros civis em número suficiente e por isso não pode outorgar a documentação a todos os habitantes com base nos dados obrantes neles. O Suriname não pode exigir então que se prove a filiação e a identidade das pessoas mediante elementos que não fornece a todos seus habitantes naquela região. Por outra parte, o Suriname não ofereceu nesse litígio suprir sua inação contribuindo outras provas sobre a identidade e a filiação das vítimas e seus sucessores”. Do mesmo modo, no *Caso do Massacre Plano de Sánchez vs. Guatemala*, a Corte ordenou ao Estado celebrar um ato público em honra à memória daqueles executados, “toma[ndo] em conta as tradições e costumes dos membros das comunidades afetadas” (Corte IDH, *Caso do Massacre Plano de Sánchez vs. Guatemala* – Reparções e Costas), sentença de 19 de novembro de 2004, série C, n. 116, parág. 101. Em várias ocasiões, a Corte ordenou que os Estados publicassem a sentença no idioma do povo indígena envolvido, como mostra da importância da identidade cultural dos povos indígenas nas reparações. *Veja, inter alia*, Corte IDH, *Caso do Massacre Plano de Sánchez vs. Guatemala* (Reparações e Costas), sentença de 19 de novembro de 2004, série C, n. 116, parág. 102-103; Corte IDH, *Caso da Comunidade Indígena Yakye Axa vs. Paraguai* (Fundo, Reparções e Costas), sentença de 17 de junho de 2005, série C, n. 125, parág. 227.

¹²² A Corte IDH, em várias ocasiões, reconheceu que, em casos que envolvem pessoas ou povos indígenas, as medidas de reparação devem contar com um elemento coletivo para ser efetivas (Corte IDH, *Caso do Massacre Plano de Sánchez*, sentença de 19 de novembro de 2004 (Reparações), Série C, N. 116, parág. 86; Corte IDH, *Caso da Comunidade Moiwana vs. Suriname*, sentença de 15 de junho de 2005 (Exceções Preliminares, Fundo, Reparções e Costas), série C, n. 124. Corte IDH, *Caso Escué Zapata vs. Colômbia* (Fundo, Reparções e Costas), sentença de 4 de julho de 2007, série C, n. 165, parág. 168 (tradução dos autores). 51 Corte IDH, *Caso da Comunidade Mayagna (Sumo) Awas Tingni vs. Nicarágua* (Fundo, Reparções e Costas), sentença de 31 de agosto de 2001, série C, n. 79, parág., 169; (Corte IDH, *Caso da Comunidade Indígena Yakya Aza vs. Paraguai*, sentença de 17 de junho de 2005 (Fundo, Reparções e Costas), série C, n. 125, parág. 188.

¹²³ Corte IDH, *Caso do Massacre Plano de Sánchez vs. Guatemala* (Reparações e Costas), sentença de 19 de novembro 2004, série C, n. 116, parág. 104. 63 Corte IDH, *Caso da Comunidade Indígena Sawhoyamaya vs. Paraguai* (Fundo, Reparções e Costas), sentença de 29 de março de 2006, série C, n. 146, parágs. 224 e 230; Corte IDH, *Caso da Comunidade Indígena Yakye Axa vs. Paraguai* (Fundo, Reparções e Costas), sentença de 17 de junho de 2005, série C, n. 125, parágs. 205 e 221.

¹²⁴ Esses princípios são os Princípios e Diretrizes Básicos sobre o direito das vítimas de violações manifestas das normas internacionais de direitos humanos e de violações graves do direito internacional humanitário a interpor recursos e obter reparações.

¹²⁵ A restituição busca regressar a vítima, na medida do possível, ao estado no qual se encontrava antes da violação. Por exemplo, caso se tenham perdido territórios coletivos, estes deverão ser restituídos aos povos indígenas.

¹²⁶ A indenização busca compensar os danos que podem ser reparados com dinheiro por meio de uma indenização. Por exemplo, caso as vítimas tenham gasto dinheiro nos deslocamentos derivados da mobilização forçada criada pela usina, estes deverão ser indenizados às vítimas.

¹²⁷ As medidas de satisfação buscam reparar o que não pode ser avaliado monetariamente. Por exemplo, o Estado, como medida de satisfação, deve garantir, por todos os meios, que cessem as violações de direitos derivadas da construção da usina.

¹²⁸ As medidas de reabilitação buscam que as vítimas se recuperem das sequelas físicas e psicológicas geradas pela violação de seus direitos. Um exemplo é o acompanhamento psicológico que o Estado deve dar às vítimas que perderam um familiar durante a construção da usina.

garantias de não repetição¹²⁹. No caso dos povos indígenas, é fundamental que todo o mecanismo de reparação inclua o enfoque diferencial.

V – DOS PEDIDOS

Diante de todo o exposto, a Associação Indígena Yudjá Miratu da Volta Grande do Xingu – AYMIX, o Conselho Indigenista Missionário – CIMI, e o Instituto Socioambiental – ISA requerem que:

1. seja admitida a presente manifestação dos postulantes na qualidade de *Amici Curiae* nos autos da Reclamação nº 14.404;
2. seja permitida a sustentação oral dos argumentos em plenário, quando do julgamento da Reclamação;
3. apenas no caso hipotético de não acolhimento dos pedidos anteriores, seja a presente petição e os documentos em anexo recebidos como memoriais e distribuídos a todos os Ministros;
4. **acaso admitida a Reclamação nº 14.404, sejam afinal julgados improcedentes os pedidos da União e do Ibama**, declarando extintos os efeitos da Suspensão de Liminar nº 125, com a consequente execução imediata do Acórdão dos Embargos de Declaração na Apelação Cível nº 0000709-88.2006.4.01.3903, fazendo cessar as causas dos danos que os povos indígenas e tribais da região estão a sofrer em razão da suspensão da jurisdição natural que determina o cumprimento do direito fundamental a um processo de consulta de boa-fé, livre, prévio, informado e culturalmente adequado, como determina o art. 231, §3º da Constituição e as convenções internacionais de Direitos Humanos das quais o Estado brasileiro é signatário.

Nestes termos,
Pedem deferimento.

Brasília, 02 de julho de 2014.

¹²⁹ Essas medidas buscam que não se voltem a repetir os fatos que geraram a violação dos direitos humanos das vítimas. Um exemplo é que o Estado deve fortalecer a independência do poder judicial para que possa emitir um parecer com imparcialidade e celeridade sobre os casos relacionados à violação de direitos humanos.

ADELAR CUPSINSKI
OAB/DF 40.422

RAFAEL MODESTO DOS SANTOS
OAB/DF nº 36.366

ALEXANDRE DE OLIVEIRA
ANDRADE MORAES SAMPAIO
OAB/SP nº 297.043

RAUL SILVA TELLES DO VALLE
OAB/SP nº 164.490

LEONARDO JOSÉ BORGES DE
AMORIM
OAB/DF nº 38.947

ANEXOS

- Doc. 1 - Procuração, Ata e Estatuto – AYMIX
 - Doc. 2 - Procuração, Ata e Estatuto – CIMI
 - Doc. 3 - Procuração, Ata e Estatuto – ISA
 - Doc. 4 - Declaração de assessoramento técnico e estatutos - AIDA e Dejusticia
 - Doc. 5 - Ofício da Funai sobre o estado de cumprimento das condicionantes indígenas da UHE Belo Monte, em resposta ao pedido de acesso a informação nº 08850000441201416 (Serviço de Informação ao Cidadão)
 - Doc. 6 - Nota Técnica do ISA sobre o estado de cumprimento das condicionantes de proteção territorial indígena da UHE Belo Monte segundo os órgãos intervenientes no licenciamento ambiental - Fevereiro 2014
 - Doc. 7 - Trecho do Parecer Técnico nº 114/09 – Ibama, sobre as questões pendentes para aprovação da viabilidade ambiental da UHE Belo Monte
 - Doc. 8 - Dados do Distrito de Saúde Especial Indígena (DSEI) de Altamira, com os indicadores de saúde indígena da região afetada por Belo Monte – Enviado ao ISA através do pedido de acesso a informação nº 25820004551201342 – Julho de 2013
 - Doc. 9 - “Solicitação de Medidas Cautelares em favor de Comunidades Tradicionais da Bacia do Rio Xingu, Pará, Brasil de 11 de novembro de 2011” – Petição das comunidades Arara, Juruna e outros perante a Comissão Interamericana de Direitos Humanos
 - Doc. 10 - Nota Técnica do ISA sobre o estado de cumprimento das condicionantes ambientais da UHE Belo Monte segundo o Ibama e a Funai – Março de 2014
-