

DIREITOS EM CONFLITO

MOVIMENTOS SOCIAIS, RESISTÊNCIA E CASOS JUDICIALIZADOS

JOSÉ ANTÔNIO PERES GEDIEL • ADRIANA ESPÍNDOLA CORRÊA
ANDERSON MARCOS DOS SANTOS • EDUARDO FARIA SILVA
(ORGANIZADORES)

1
ESTUDOS DE CASOS JUDICIALIZADOS • VOLUME

DIREITOS EM CONFLITO

MOVIMENTOS SOCIAIS, RESISTÊNCIA E CASOS JUDICIALIZADOS

ESTUDOS DE CASOS JUDICIALIZADOS • VOLUME 1



CONSELHO EDITORIAL

Bárbara Maisonnave Arisi – UNILA
José Juliano de Carvalho Filho – USP
Laymert Garcia Santos – UNICAMP
Liana Maria da Frota Carleial – UFPR
Pedro Rodolfo Bodê de Moraes – UFPR
Rodrigo Xavier Leonardo – UFPR
Vera Karam de Chueri – UFPR
Véra Maria Jacob de Fradera – UFRGS

DIREITOS EM CONFLITO

MOVIMENTOS SOCIAIS, RESISTÊNCIA E CASOS JUDICIALIZADOS

JOSÉ ANTÔNIO PERES GEDIEL • ADRIANA ESPÍNDOLA CORRÊA
ANDERSON MARCOS DOS SANTOS • EDUARDO FARIA SILVA
(ORGANIZADORES)

ESTUDOS DE CASOS JUDICIALIZADOS • VOLUME 1

PROJETO DE PESQUISA: DIREITO, PROPRIEDADE E CONFLITOS:
ESTUDO DE CASOS JUDICIALIZADOS

Assistente de Pesquisa e Organização:
Kellyana Bezerra de Lima Veloso e Carolina da Silva Crozeta

Tradução em inglês:
3BS MULTISERVICES LTDA - ME
Revisão da língua inglesa:
Marilda Teresa de Oliveira Ehlke

Depósito legal junto à Biblioteca Nacional, conforme Lei nº 10.994 de 14 de dezembro de 2004

Dados Internacionais de Catalogação-na-Publicação (CIP)
Bibliotecária responsável: Luzia Glinski Kintopp - CRB/9-1535
Curitiba - PR

D598

Direitos em conflito : movimentos sociais, resistência e casos judicializados : estudos de casos - v.1 = Conflicting rights : social movements, resistance and case law : case law studies - v.1 / Organização de José Antônio Peres Gediel ... [et al.]. — Curitiba : Kairós Edições, 2015.
477 p. ; 23 cm.

Vários autores
Texto também em Inglês
ISBN 978-85-63806-31-4

1. Direito. 2. Propriedade. 3. Movimentos sociais. I. Gediel, José Antônio Peres. II. Corrêa, Adriana Espíndola. III. Santos, Anderson Marcos dos. IV. Silva, Eduardo Faria. V. Título.

CDD: 342.12

IMPRESSO NO BRASIL/PRINTED IN BRAZIL



Coordenação Editorial
Antônia Schwinden

Assistente de Edição
Thaíssa Falcão

Projeto Gráfico e Arte-Final
Glauce Midori Nakamura

APRESENTAÇÃO

A presente publicação é resultado de cooperação interinstitucional e de esforço teórico interdisciplinar. A Fundação Ford e a Universidade Federal do Paraná – UFPR criaram as condições para a realização da pesquisa e dos encontros de pesquisadores em torno da temática: “Direito, Propriedade e Conflitos: estudo de casos judicializados”.

A escolha do tema indica a permanência de uma conflituosidade que persiste em torno do acesso e uso da terra no Brasil e dos modos de vida de povos e comunidades tradicionais. A judicialização desses conflitos sociais torna visíveis a presença, a resistência e as estratégias de lutas de movimentos sociais dos mais variados matizes culturais, como povos indígenas, camponeses e outras comunidades tradicionais, em busca da permanência na terra e de sua sobrevivência material e cultural.

Os conflitos levados à apreciação do Poder Judiciário também reafirmam as raízes coloniais do Estado brasileiro, a negação dos direitos originários de povos e comunidades sobre a terra e as estratégias empresariais em escala global. Nas ações judiciais evidencia-se a confluência do interesse público, assim considerado pelo Estado nacional, com interesses privados nacionais e internacionais, no processo de desenvolvimento econômico, que direciona sua expansão para terras tradicionalmente ocupadas por esses povos e comunidades, em todas as regiões do Brasil.

A execução desses projetos econômicos é realizada com deslocamentos ou remoção forçada de populações tradicionais, sem ou com escasso reconhecimento de seus direitos sobre a terra e pleno desrespeito em relação aos seus modos de vida e sua possibilidade de reprodução social. Tudo isso resulta em evidentes violações de direitos fundamentais e humanos, perpetuando e renovando conflitos entre “colonizadores” e “colonizados”.

A obra ora apresentada em edição bilingue busca captar toda a complexidade do tema e a riqueza de estudos e debates em torno de conflitos de direitos. No volume 1 constam os Relatórios das Ações Judiciais analisadas e Estudos de Casos, com caráter nitidamente jurídico e finalidade técnica, com intuito de oferecer subsídios para movimentos sociais, defensores e ativistas de direitos humanos: Caso 01: Demarcação da Terra Indígena Raposa Serra do Sol - Ação Popular Petição n.º 3388 (Anderson Marcos dos Santos) e Estudo de Caso “Raposa Serra do Sol: análise crítica dos novos (des)caminhos do STF sobre o direito indígena” (Domingos Sávio Dresch da Silveira); Caso 02: Quilombola Invernada Paiol de Telha - Ação Ordinária nº 2008.70.00.000158-3 (JFPR) e Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3.239 (STF) (José Antônio Peres Gediel), e Estudo de Caso “A constitucionalidade do direito quilombola” (Carlos Frederico Marés de Souza Filho); Caso 03: Duplicação da Estrada de Ferro Carajás - Ação Civil

Pública n.º 26295-47.2012.4.01.3700 (Adriana Espíndola Corrêa) e Estudo de Caso “Caso da duplicação da Estrada de Ferro Carajás (Gilberto Bercovici); Caso 04: A construção da Usina Hidrelétrica de Belo Monte – Pará - Ação Civil Pública n.º 2006.39.03.0007-8 (Eduardo Faria Silva) e Estudo de Caso “Terra Indígena, Propriedade, Ordem Pública e Convenção 169 da OIT: Construção da Usina de Belo Monte” (Edson Damas da Silveira).

O volume 2 é composto de ensaios e estudos de caráter interdisciplinar: “El derecho a la autonomía, como derecho insurgente de pueblos y comunidades” (Jesús Antonio de la Torre Rangel); “El régimen jurídico de las tierras, la Convención 169 de la OIT y la actuación del Poder Judicial frente a los derechos del territorio” (Rosember Ariza Santamaría); “*Novos colonialismos*: diálogos evanescentes numa fronteira em movimento?” (Alfredo Wagner Berno de Almeida); “Movimentos sociais, a luta pela terra e os caminhos da invisibilidade” (José Antônio Peres Gediel e Giovanna Bonilha Milano); “O direito territorial quilombola no *campo jurídico* colombiano e brasileiro” (Daniel Pinheiro Viegas); “Estratégias de controle territorial: confluências autoritárias entre práticas militares e empresariais” (Henri Acserald, Juliana Barros e Raquel Giffoni Pinto); “A criminalização das organizações sociais dos povos indígenas como mecanismo de fragilização da resistência, nas disputas com o modelo de desenvolvimento estatal” (Adelar Cupsinski e Rafael Modesto dos Santos); “Terras indígenas e dinâmica territorial: análise da vedação à ampliação de limites no caso Raposa Serra do Sol” (Isabela do Amaral Sales) e “A natureza como sujeito de direitos: a proteção do Rio Xingu em face da construção da UHE de Belo Monte” (Felício de Araújo Pontes e Lucivaldo Vasconcelos Barros).

A obra vem prefaciada pelo antropólogo Aurélio Vianna Junior, Assessor de Programa Sênior do Escritório do Rio de Janeiro, da Fundação Ford, com a refinada percepção de quem atua na defesa de direitos dos povos, há várias décadas.

José Antônio Peres Gediel
Curitiba, outono de 2015

PREFÁCIO

Aurélio Vianna Jr.¹

*Terras comunitárias*², no Brasil, são terras indígenas, quilombos, reservas extrativistas, reservas de desenvolvimento sustentável, projeto de assentamento agroextrativista, projeto de desenvolvimento sustentável e projeto de assentamento florestal. Isto é, terras (federais ou estaduais) que, a partir da implementação de diferentes políticas, garantem os direitos de comunidades tradicionais (indígenas, quilombolas, extrativistas, ribeirinhos) sobre a terra e outros recursos naturais, não permitindo sua alienação. A área de *terras comunitárias* oficialmente reconhecidas em todo o mundo chega, apenas em florestas, a 513 milhões de hectares³, sendo quase 160 milhões na Amazônia brasileira.

No Brasil, a partir da redemocratização em 1985, a promulgação da Constituição de 1988, a decretação de legislações complementares de acesso à terra e o estabelecimento de agências governamentais de apoio ao reconhecimento de direitos comunitários à terra e aos recursos naturais, são criadas as condições legais e institucionais para o atendimento das reivindicações de povos e comunidades tradicionais, representados por novos movimentos sociais institucionalizados, com base na afirmação de identidades étnicas, raciais e de gênero, associadas à defesa de territórios e ao uso tradicional dos recursos naturais.⁴ A partir de então acontece um notável processo de discriminação⁵ e destinação⁶ de terras públicas devolutas,⁷ com a criação de áreas protegidas – terras indígenas e unidades de

1 Doutor em Antropologia Social.

2 Sobre “relação comunitária”, “sentimento de pertencer ao mesmo grupo”, “comunidades” e “utilização de florestas” e “parcelas de terra”, ver Weber (1991:26; 248-249).

3 <http://www.wri.org/securingrights>

4 Como é sabido, a maior parte dessas reivindicações foi atendida pela Constituição de 1988 e reafirmada em decretos, constituições estaduais e legislação internacional, como a Convenção 169 da Organização Internacional do Trabalho, da qual o Brasil é signatário.

5 “Discriminação de terras” é procedimento administrativo ou judicial (com base na Lei Federal nº 6.383/76) para separar as terras de propriedade particular das terras devolutas (públicas).

6 A destinação de terras públicas compreende o processo que começa com a discriminação das terras, quando a “terra pública devoluta” é identificada e demarcada, passando a ser considerada uma “terra pública arrecadada”. O passo subsequente é o registro em cartório pelo órgão governamental.

7 “Consideram-se terras devolutas as terras públicas que não foram registradas, não estão na posse do poder público e não foram a ele incorporadas. Inicialmente, o termo literal da expressão ‘devoluta’ se originou das terras que,

conservação, assentamentos rurais, quilombos – e, ainda, com a titulação de propriedades privadas. Ao mesmo tempo em que a legislação é utilizada para a privatização de terras públicas, seja por meio da regularização fundiária, seja pela alienação de áreas devolutas,⁸ de 1988 a 2012 são reconhecidos e demarcados 158.208.888 hectares de *terras comunitárias*, áreas inalienáveis e não formalmente parceladas, sob diferentes formas comunitárias de uso e controle dos recursos naturais (terras indígenas,⁹ reservas extrativistas, reservas de desenvolvimento sustentável, federais e estaduais,¹⁰ assentamentos diferenciados sem parcelamento de lotes¹¹ e quilombos¹²).

O resultado desse formidável processo é a manutenção dessas terras fora do mercado de terras, como terras públicas de usufruto de comunidades tradicionais, por meio de decreto de homologação da demarcação de terra indígena pela concessão de direito real de uso (reserva extrativista; reserva de desenvolvimento sustentável; floresta nacional ou estadual; projeto de assentamento agroextrativista; projeto de desenvolvimento sustentável; projeto de assentamento florestal) e pela emissão de título coletivo de domínio (quilombo).

Comparando a situação atual com a de 1988, verifica-se o que talvez nenhum legislador ou visionário imaginou quando da elaboração da Constituição: nesse início de século XXI os recursos naturais sob controle comunitário não são algo residual, uma

improdutivas, eram devolvidas ao Reino de Portugal” (http://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id_dh=5936).

8 “Na Amazônia Legal, as terras cadastradas com a designação equivocada de ‘posse’ somam 297,9 mil imóveis. Desse total, 62,3 mil imóveis, classificados como médias e grandes propriedades, não poderiam ser legitimados de acordo com a legislação vigente. Eles ocupam uma área de 35,6 milhões de hectares. A área total da Amazônia Legal é enorme – soma 508,8 milhões de hectares. Nessa região, as terras públicas, devolutas ou não, estão sob a jurisdição da União e dos governos estaduais, e há também áreas sob domínio privado. [...] As terras declaradas pelo Inca como de domínio privado somam, na região, 180,7 milhões de hectares. Um grupo de fazendeiros que detém 135 milhões de hectares declara possuir documentos comprobatórios da propriedade sobre elas, porém outro, que detém 45,7 milhões de hectares, declara ter apenas a apropriação dessas terras, sem possuir documentos legais para tal” (OLIVEIRA, 2009). “O programa [Terra Legal] vai atingir 436 municípios dos 9 estados que compõem a Amazônia Legal. São 67,4 milhões de hectares de terras federais com cerca de 13% da Amazônia Legal. O objetivo do programa é legalizar as cerca de 300 mil famílias até 2011” (<http://portal.mda.gov.br/terralegal.org.br/artigo.php?id=486>).

9 Disponível em: www.socioambiental.org, a partir de dados da Funai.

10 Disponível em: www.socioambiental.org, a partir de dados do ICMBio, Ibama, MMA e secretarias estaduais de Meio Ambiente (incluindo-se então terras federais e estaduais), mas não incluindo a categoria de Unidade de Conservação Área de Proteção Ambiental (APA).

11 www.ipam.org.br, a partir de dados do Inca.

12 Dados da Fundação Palmares/Inca/Seppir, disponíveis em: <http://www.seppir.gov.br/comunidades-tradicionais/programa-brasil-quilombola>; <http://www.inca.gov.br/index.php/estrutura-fundiaria/quilombolas>

manutenção anacrônica de formas pretéritas de “propriedade” ou “posse” de terra e de uso de recursos naturais, mas, ao contrário, uma considerável parcela da Amazônia Legal (e também de todo o Brasil) está protegida do mercado de terras,¹³ com uso comunitário, e que pode atender às necessidades sociais, ambientais e de desenvolvimento do país.

Entretanto, ainda que esteja acontecendo um avanço no reconhecimento dos direitos territoriais dos povos e comunidades tradicionais no Brasil, e talvez no mundo, os desafios da manutenção dos processos de reconhecimento é enorme, já que somente na Amazônia as *terras devolutas* restantes somam mais que 70 milhões de hectares e são também disputadas por empreendimentos públicos e privados, o que tem provocado reações de setores da sociedade brasileira que pressionam pela revisão de legislação em favor dos direitos territoriais de povos e comunidades tradicionais. Além disso, o reconhecimento que separa do mercado de terras milhões de hectares, não impede a relação desses territórios com outros mercados. Com efeito, os quase 160 milhões de *terras comunitárias* hoje oficialmente reconhecidos na Amazônia servem como reserva de recursos naturais, tanto para a presente geração quanto para as futuras, possibilitando, como demandaram os movimentos sociais e formularam os legisladores, sua exploração econômica sustentável, quando submetidas às dinâmicas de reprodução social e cultural das comunidades tradicionais; mas também potencialmente servem como reserva de minerais e outros recursos naturais para empreendimentos nem sempre sustentáveis ou justos.

Esse é o contexto mais geral do Projeto de Pesquisa coordenado pelo Professor Dr. José Antônio Peres Gediél, que busca “analisar os impactos de empreendimentos de exploração de riquezas naturais em terras indígenas, tribais e tradicionalmente ocupadas, no Brasil, em outros países da América Latina, na África do Sul, Zimbábue e Moçambique, enfocando as experiências jurídicas desses povos e comunidades, do direito nacional e internacional, das cortes constitucionais e internacionais, no que diz respeito ao direito à terra e à cultura”, que ainda possibilitou a publicação desta coletânea.

Os artigos oferecem análises jurídicas e sociológicas sobre a constitucionalidade do direito quilombola; a aplicação da Convenção 169 da Organização Internacional do Trabalho (OIT); o direito indígena à autonomia; as estratégias empresariais de controle territorial; a ampliação de limites de terras indígenas; o interesse público na duplicação da estrada de ferro Carajás; a fronteira em movimento; a atuação do Judiciário no âmbito da

13 Sobre o mercado de terras, assinala Almeida no trecho transcrito a seguir: “A elevação geral dos preços das commodities [...] tem levado a uma expansão simultânea de grandes empreendimentos voltados para: pecuária, sojicultura, plantio de dendê, plantio de eucalipto, exploração madeireira, além de atividades mineradoras e siderúrgicas, provocando uma devastação generalizada na Amazônia Legal. [...] Registra-se, em decorrência, um impacto desse processo de devastação sobre o mercado de terras na Amazônia” (ALMEIDA et al., 2005: 33-34).

Convenção 169. Os autores analisam os desafios a serem enfrentados pelas sociedades e governos dos países que lograram destinar terras públicas às comunidades tradicionais, para que possam ser mantidas como bem comum.

O presente livro, organizado pelo Professor José Gediel, certamente contribuirá para o aprofundamento da discussão da utilização dos recursos naturais das *terras comunitárias* que atualmente são objeto de disputas, respeitando-se os direitos comunitários e atendendo à legislação ambiental. O desafio da manutenção, ampliação e utilização econômica racional dos recursos naturais das *terras comunitárias* na Amazônia segue como uma das principais agendas da Amazônia no século XXI, buscando-se ao mesmo tempo atentar para a defesa dos bens comuns, para as comunidades e os interesses das gerações atual e futura de brasileiros.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, A.W.B., SHIRIASHI NETO, J. & MARTINS, C.C. 2005. **Guerra Ecológica nos Babaçuais:** o Processo de Devastação dos Palmeirais, a Elevação do Preço de Commodities e o Aquecimento do Mercado de Terras na Amazônia. São Luiz: Lithograf. pp. 33-34.

OLIVEIRA, A. U. 2009. "A Raposa e o Galinheiro". **Le Monde Diplomatique – Brasil**, ano 2, n. 20, março de 2009. São Paulo: Editora Palavra Livre; Instituto Polis.

WEBER, M. 1991. *Economia e Sociedade: Fundamentos da Sociologia Compreensiva* (Volume 1). Brasília: Editora Universidade de Brasília.

SUMÁRIO

APRESENTAÇÃO	5
<i>José Antônio Peres Gediel</i>	
PREFÁCIO	7
<i>Aurélio Vianna Jr.</i>	
CASO 1	
DEMARCAÇÃO DA TERRA INDÍGENA RAPOSA SERRA DO SOL	
1.1 AÇÃO POPULAR PETIÇÃO N.º 3388: DEMARCAÇÃO DA TERRA INDÍGENA RAPOSA SERRA DO SOL	13
<i>Anderson Marcos dos Santos</i>	
1.2 RAPOSA SERRA DO SOL: ANÁLISE CRÍTICA DOS NOVOS (DES)CAMINHOS DO STF SOBRE O DIREITO INDÍGENA	29
<i>Domingos Sávio Dresch da Silveira</i>	
CASO 2	
TERRA QUILOMBOLA INVERNADA PAIOL DE TELHA	
2.1 AÇÃO ORDINÁRIA N.º 2008.70.00.000158-3 JF/ PR INVERNADA PAIOL DE TELHA E AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE N.º 3.239 - STF	49
<i>José Antônio Peres Gediel</i>	
2.2 A CONSTITUCIONALIDADE DO DIREITO QUILOMBOLA	66
<i>Carlos Frederico Marés de Souza Filho</i>	

CASO 3

DUPLICAÇÃO DA ESTRADA DE FERRO DE CARAJÁS

3.1 AÇÃO CIVIL PÚBLICA: DUPLICAÇÃO DA ESTRADA DE FERRO CARAJÁS	93
<i>Adriana Espíndola Corrêa</i>	

3.2 DUPLICAÇÃO DA ESTRADA DE FERRO CARAJÁS: ESTUDO DE CASO	142
<i>Gilberto Bercovici</i>	

CASO 4

A CONSTRUÇÃO DA USINA HIDRELÉTRICA DE BELO MONTE – PARÁ

4.1 A CONSTRUÇÃO DA USINA HIDRELÉTRICA DE BELO MONTE – PARÁ	173
<i>Eduardo Faria Silva</i>	

4.2 TERRA INDÍGENA, PROPRIEDADE, ORDEM PÚBLICA E CONVENÇÃO 169 DA OIT: EQUÍVOCOS JURÍDICOS DE ABORDAGEM A PARTIR DA CONSTRUÇÃO DE BELO MONTE	215
<i>Edson Damas da Silveira</i>	

CASO 1

DEMARCAÇÃO DA TERRA INDÍGENA RAPOSA SERRA DO SOL

1.1 AÇÃO POPULAR PETIÇÃO N.º 3388: DEMARCAÇÃO DA TERRA INDÍGENA RAPOSA SERRA DO SOL

Anderson Marcos dos Santos¹

HISTÓRICO DO CONFLITO

A decisão do Supremo Tribunal Federal sobre a validade jurídica dos atos administrativos do processo demarcatório e a constitucionalidade da Portaria n.º 535/2005 e do Decreto homologatório de demarcação de 15/04/2005 da terra indígena Raposa Serra do Solo versa sobre um espaço territorial ocupado tradicionalmente por indígenas dos povos Ingarikó, Makuxi, Patamona, Taurepang e Wapixana, localizado no vale do rio Branco, no noroeste do Estado de Roraima, extremo norte da Amazônia brasileira, último setor de terras baixas colinosas regionais, envolvidas por serranias – ao oeste pela Serra Parima e ao norte pela Serra Paracaima².

Mapa da Terra Indígena



1 Pesquisador do Projeto e Professor da Universidade Positivo.

2 AB´SÁBER, Aziz. A região da Reserva Indígena Raposa Serra do Sol: prévias para seu entendimento. In: Estudos avançados.[online]. 2009, vol.23, n.65, p. 165.

A relação do Estado brasileiro com os povos indígenas no território hoje demarcado inicia-se na segunda metade do século XVIII, ainda no período colonial, quando o contato e a “amizade” estabelecidos entre portugueses e indígenas foram especialmente importantes para a expansão e delimitação da colonização portuguesa no vale do rio Branco diante das tentativas de ocupação espanhola, em um primeiro momento, posteriormente da Holanda e finalmente da Inglaterra.

A ocupação do território era considerada mais um imperativo de ordem político-estratégica do que econômica, e tendo em vista o fracasso das tentativas de ocupação por colonos civis, a alternativa foi uma ocupação militar, sustentada em relações clientelistas com as populações indígenas locais reunidas em aldeamentos. Um dos marcos dessa estratégia foi a construção do Forte São Joaquim, na região denominada alto do rio Branco, conforme descreve Nadia Farage e Paulo Santilli:

A ocupação do rio Branco constitui caso limite da colonização do Estado do Maranhão e Grão-Pará que, à época colonial, compreendia a Amazônia portuguesa: por todo o vale amazônico, o domínio territorial português se fez valer por meio de aldeamentos indígenas. Isto porque, excetuando-se a fronteira com a Guiana Francesa, estabelecida pelo Tratado de Utrecht em 1713, os limites do noroeste amazônico permaneceram, por largo tempo, intencionalmente indefinidos, pois Portugal não possuía título para reclamá-los; só a ocupação de fato, pelo povoamento, poderia estabelecer tais limites. O Tratado de Madrid, em 1750 – primeira tentativa desde Tordesilhas, de delimitação das fronteiras coloniais luso-espanholas – guiava-se, exatamente, pelo princípio da posse de fato, estabelecendo que cada parte deteria os territórios até então ocupados e povoados. Assim, durante o ministério pombalino, a tônica foi a de povoar “todas as terras possíveis”, contando com a população indígena como base de uma sociedade colonial.³

Em outro trecho do texto, os antropólogos explicitam a estratégia da Coroa portuguesa para comprovar a posse fática de tal área:

A iniciativa oficial concede, assim, a feição característica da ocupação portuguesa no rio Branco: a colonização não se pautou pelo estabelecimento de colonos civis, mas, ao contrário, o início de uma ocupação efetiva da região na década de 70 do século XVIII foi basicamente desempenhada pelo Estado, consistindo na construção de uma fortaleza, o Forte São Joaquim, e a formação de aldeamentos indígenas sob a jurisdição daquela guarnição militar. No quadro da orientação

3 SANTILLI, Paulo; FARAGE, Nádia. TI Raposa Serra do Sol: fundamentos históricos. In: MIRRAS, Julia Trujillo; et al. **Makunaima Grita! Terra Indígena Raposa Serra do Sol e os direitos constitucionais no Brasil**. Rio de Janeiro : Beco do Azougue, 2009. p. 22.

estratégica da ocupação portuguesa da bacia do rio Branco, aos povos indígenas da área foi atribuído um papel decisivo: deles se esperava que fornecessem a base do povoamento colonial, que, por sua vez, representaria uma garantia incontestada da soberania de Portugal sobre o território. Nas palavras do coronel Lobo D'Almada [(1787) 1861:679], um dos ideólogos da colonização do rio Branco, “uma das maiores vantagens que se pode tirar do rio Branco é povoá-lo, e colonizar toda esta fronteira com a imensa gente que habita as montanhas do paiz”.⁴

Após revoltas nos aldeamentos entre os anos de 1780 e 1790, a Coroa portuguesa não voltaria a incentivar a ocupação territorial por meio dos aldeamentos, mas a relação de “amizade” entre os povos indígenas com os portugueses ou com outros colonizadores iria definir mesmo assim os limites territoriais dos Estados.

A região a que os holandeses chegaram mediante uma rede de relações de trocas e alianças com os indígenas, uma área que se estendia do baixo rio Essequibo até o vale do rio Branco, foi objeto de reivindicação pela Inglaterra depois que esta ocupou, em 1796, esse território neo-holandês.

A Inglaterra a partir daí avança no território brasileiro apoiado em um relatório elaborado em 1839, pelo viajante naturalista Robert H. Schomburgk, que apontava a quase inexistência do exercício da soberania Brasileira na região e a prévia ocupação holandesa na região.

Sobre o episódio escreveu, mais tarde, o Ministro das Relações do Brasil Barão de Rio Branco:

(...) Schomburgk perseguia o plano que havia imaginado desde dezembro de 1837, quando, como simples explorador encarregado de uma missão científica, apossou-se em nome da Inglaterra, das cabeceiras do Essequibo, o rio Sipó dos portugueses. Seu objetivo era tornar-se útil aos colonos de Demerara, bem como ao governo britânico, fazendo crer que havia encontrado argumentos e provas para avançar em direção ao sul e oeste as fronteiras da colônia, à custa do Brasil. Em um memorando datado de 1º de julho de 1839, endereçado ao governador Light, ele dizia — o que é perfeitamente admitido pelo Brasil — que o império britânico havia adquirido as colônias de Essequibo, Demerara e Berbice com os mesmos limites que os holandeses defendiam antes da cessão estipulada em um artigo adicional à Convenção de Londres de 13 de agosto de 1814. Ele acrescentava que os holandeses haviam possuído um posto no Essequibo, a 3º50'N, o que era mais ou menos exato (esse posto nunca foi levado ao sul do 4º grau), e não constituía de maneira nenhuma um título sobre os territórios fora da bacia do Essequibo. Pretendia ainda ter sido informado de que o chefe da expedição enviada ao interior em 1810 havia fincado um marco

4 Idem, p. 22-23.

de fronteira no Pirara, o que é inexato, porque o oficial em questão, D. P. Simon, assim como seus companheiros van Sirtema e Hancock, haviam encontrado um destacamento português na posse do Pirara e da margem esquerda do Rupununi.

Com fundamentos tão frágeis como os que acabam de ser enunciados, ele traçou as novas fronteiras que declarou terem sido reclamadas primeiro pela Inglaterra, fazendo-as seguir a serra de Acaraí e os rios Tacutu e Cotingo, em seu Sketch Map of British Guiana, anexado ao livro que então publicou — A Description of British Guiana (Londres, 1840).⁵

Tal limite territorial descrito ficou conhecido como “linha Schombrug”.

Esse avanço da ocupação inglesa estabeleceu um litígio diplomático entre os dois países, conhecido como questão do Pirara. Em 1842, um acordo provisório é assinado entre as partes para neutralizar o território até que uma decisão final fosse tomada. O que ocorreu em 1904, pela decisão arbitral feita pelo então rei da Itália Vittorio Emanuele III, o qual entendeu que caberia a maior parte do território aos ingleses, definindo os limites territoriais ainda hoje válidos.

Na defesa do Estado brasileiro, Joaquim Nabuco, encarregado de tal missão diplomática, entre outros argumentos apresenta como prova da posse territorial pelo Brasil a presença de índios Macuxi e Wapixana que já teriam sido integrados à sociedade colonial portuguesa em período bem anterior ao conflito. Nas palavras de Pedro Abramovay:

se hoje aquela região fica em território brasileiro, é porque assim decidiu, em 1903, o rei da Itália, árbitro do conflito entre Brasil e a Grã-Bretanha sobre a fronteira com a Guiana. O argumento que o jurista Joaquim Nabuco utilizou a favor do Brasil foi precisamente a presença de índios macuxis na área, que falavam português e tinham laços com a sociedade brasileira ⁶

Definido os limites dos Estados Nacionais, em 1917, o Estado do Amazonas (unidade federativa à qual pertencia a área à época), editou a Lei Estadual n.º 914, reservando naquele local área para os índios Macuxi e Taurepang. Em 1919, o SPI (Serviço de Proteção ao Índio) dá início ao procedimento com vistas à concessão de título domínial, fazendo a medição da área. Contudo, o processo ao ser remetido ao então governador do Estado foi anulado e em 1922 foi editada nova lei, revogando a Lei de 1917. Esta última Lei determinava que as terras a serem concedidas aos indígenas se dariam a critério do Governador, excluídas as terras já

5 Obras do Barão do Rio Branco II: questões de limites guiana inglesa. – Brasília: Fundação Alexandre de Gusmão, 2012. p. 90-91.

6 ABRAMOVAY, Pedro. A guerra da Raposa. In: <http://www.diplomatique.org.br/artigo.php?id=252>, disponível em 07 de junho de 2014.

concedidas pelo Estado e aquelas ocupadas ou cultivadas por qualquer pessoa⁷ determinada pela Lei de 1917, o que não se concretizou devida sua revogação no interregno.

Cabe ressaltar que tal normatização criada pelo Governo do Estado do Amazonas resultava, segundo Manuela Carneiro da Cunha⁸, de um equívoco na interpretação do art. 64 da Constituição Federal de 1891, que transferia para os Estados federados o domínio das terras devolutas. Tal equívoco está na extensão do que seriam as terras devolutas. Ocorre que não estavam aí incluídas as terras imemorais indígenas, na forma do Alvará de 1º de abril de 1680, que estabelece o tratamento para as terras do indigenato, assim como as de aldeamentos indígenas.

Após 1922 foram concedidos pelo governo do Estado vários títulos de propriedade para não indígenas na área.

Entre os anos de 1919 e 1976, nenhuma medida administrativa foi tomada pelo Estado brasileiro. Somente em 1976 a Presidência da Fundação Nacional do Índio (Funai), órgão que substituiu o SPI, instituiu um Grupo de Trabalho Interministerial (GTI) para identificar os limites da Terra Indígena, mas não apresentou relatório conclusivo de seus trabalhos. Em 1979 é montado outro GTI para realizar a demarcação, e seu relatório preliminar indicou uma área de 1,33 milhões de hectares. Outros GTIs foram constituídos e extintos na década de 1980, mas nenhum apresentou relatórios conclusivos. Apenas em 1991 é formado um GTI que, em 1993, dá uma parecer reconhecendo uma área de ocupação indígena de 1,678 milhão de hectares.

Durante os trabalhos demarcatórios, no governo de Fernando Henrique Cardoso, em 1996, é editado um Decreto que muda o processo administrativo demarcatório; passa-se então, a prever a possibilidade do contraditório e da ampla defesa aos interessados no curso do processo, permitindo a qualquer interessado, do início do processo até noventa dias após a publicação da demarcação, questionar e pedir invalidade e apontar os vícios no procedimento. O que vai dilatar a conclusão do processo.

Na demarcação da Terra Indígena Raposa Serra do Sol foram apresentadas 46 contestações administrativas por ocupantes não índios e também pelo governo de Roraima (Território Federal transformado em Estado pela Constituição de 1988). O então ministro da Justiça, Nelson Jobim, em 1996, assinou o Despacho 80, rejeitando os pedidos de contestação apresentados à Funai, mas propôs uma redução de aproximadamente 300 mil ha da área,

7 MOTA, Carolina; GALAFASI, Bianca. **A demarcação da Terra Indígena Raposa Serra do Sol**: processo administrativo e conflitos judiciais. In: MIRRAS, Julia Trujillo; et al. **Makunaíma Grita! Terra Indígena Raposa Serra do Sol e os direitos constitucionais no Brasil**. Rio de Janeiro : Beco do Azougue, 2009. p. 83.

8 CUNHA, Manuela Carneiro. **Os direitos do índio**. São Paulo : Editora Brasiliense. 1987, p. 74.

excluindo vilarejos que serviram como antigas bases de apoio à garimpagem, estradas e fazendas tituladas pelo Incra, o que representava a divisão da área em cinco partes.

Em 1998 o então ministro Renan Calheiros assina o Despacho 050/98, revogando o Despacho 080/96, e faz editar a Portaria 820/98, que declara esse espaço territorial como área indígena, com a extensão de 1,67 milhão de hectares.

Em 2005 é editada outra portaria, a de número 534 do Ministério da Justiça, que ratifica a portaria 820 fazendo algumas alterações: amplia o tamanho da área para 1.743.089 ha e estabelece, no art. 4º, alguns espaços que deveriam ficar excluídos da nova demarcação:

- I - a área do 6º Pelotão Especial de Fronteira (6º PEF), no Município de Uiramutã, Estado de Roraima;*
- II - os equipamentos e instalações públicos federais e estaduais atualmente existentes;*
- III - o núcleo urbano atualmente existente da sede do Município de Uiramutã, no Estado de Roraima;*
- IV - as linhas de transmissão de energia elétrica; e*
- V - os leitos das rodovias públicas federais e estaduais atualmente existentes, como o parque nacional e áreas militares.*

Durante a demarcação e após a edição da referida Portaria vários processos judiciais se sucedem. Dentre eles um tem relevante desfecho, trata-se de uma Reclamação Constitucional proposta pelo Ministério Público Federal, em que se coloca a seguinte situação para o STF: as diversas ações propostas até então têm como pano de fundo um problema que é levantado em todos os processos, o acordo federativo, ou seja, a federação demarcando essa área dentro do Estado de Roraima estaria criando um desequilíbrio federativo; questão que, segundo o proponente, deveria atrair toda a discussão para a competência do STF. Quando é julgada essa ação, o STF entende que há de fato um conflito federativo e se reconhece competente para julgar definitivamente todas as ações referentes a esse processo demarcatório.

JULGAMENTO DA AÇÃO POPULAR

Definida a competência do STF, o Senador Augusto Afonso Botelho Neto ajuíza Ação Popular, assistido pelo Senador Francisco Mozarildo de Melo Cavalcanti, pedindo liminarmente a suspensão dos efeitos da Portaria n.º 535/2005 e do Decreto homologatório de demarcação da terra indígena de 15/04/2005 e no mérito a nulidade da mesma portaria. No processo foram admitidos como assistentes simples do requerente: o Estado de Roraima; Lawrence Manly Harte; Olga Silva Fortes; Raimundo de Jesus Cardoso Sobrinho; Ivalcir

Centenaro; Nelson Massami Itikawa; Genor Luiz Faccio; Luiz Afonso Faccio; Paulo Cezar Justo Quartiero; Itikawa Indústria e Comércio Ltda.; Adolfo Esbell; Domicio de Souza Cruz; Ernesto Francisco Hart; Jaqueline Magalhães Lima e espólio de Joaquim Ribeiro Peres.

Como assistentes da requerida, a União, foram admitidos: Fundação Nacional do Índio (FUNAI); Comunidade Indígena Socó; Comunidade Indígena Barro; Comunidade Indígena Maturuca; Comunidade Indígena Jawari; Comunidade Indígena Tamandá; Comunidade Indígena Jacarezinho e Comunidade Indígena Manalai.

Na petição inicial, em síntese, o requerente alegou como fundamentos dos pedidos: vícios no processo administrativo de demarcação, especialmente na elaboração do laudo antropológico; as consequências desastrosas para o Estado de Roraima sob os aspectos comercial, econômico e social; o comprometimento da segurança e da soberania nacional e da necessidade de audiência com o Conselho de Defesa Nacional; o prejuízo aos interessados não indígenas que habitam a região; o desequilíbrio no concerto federativo; a ofensa ao princípio da razoabilidade, uma vez que se privilegiaria a tutela do índio em detrimento da livre iniciativa privada.

O Estado de Roraima agrega ao pedido do autor novos pedidos: a) adoção da forma descontínua, ou “em ilhas”; b) exclusão das sedes dos Municípios de Uiramutã, Normandia e Pacaraima; c) exclusão da área de 150 km, referente à faixa de fronteira; d) exclusão de imóveis com posse ou propriedade anteriores a 1934 e de terras tituladas pelo INCRA antes de 1988; e) exclusão de rodovias estaduais e federais, bem como de plantações de arroz, de áreas de construção e inundação da Hidrelétrica de Cotingo e do Parque Nacional de Monte Roraima.

Na peça de defesa, a União rebateu um por um dos fundamentos e acrescentou: que não houve lesão ao patrimônio público, o que deveria ser o objeto da ação; que não foram comprovados pelo requerente os vícios levantados na inicial; e que a diferença da extensão da territorialidade de uma portaria para outra não significa anormalidade da demarcação.

PRINCIPAIS QUESTÕES DEBATIDAS NO PROCESSO

- Nulidade do processo demarcatório – A decisão considerou inexistentes os vícios alegados pelo requerente no processo administrativo demarcatório, confirmando a competência do Poder Executivo da União para demarcar, como uma ação afirmativa, compensatória e como aplicação de um constitucionalismo fraternal.

- Definição conceitual constitucional de “índios” – Segundo a decisão, a CF contempla uma diversidade indígena tanto interétnica como intraétnica, e garante que o processo de

aculturação não exclui a proteção constitucional. O voto do Ministro Britto sustenta a ideia de que a proteção constitucional refere-se a índios brasileiros e não a índios estrangeiros residentes no Brasil e refuta a adoção do termo “povo” utilizado em declarações internacionais como a “Declaração das Nações Unidas sobre os Direitos dos Povos indígenas”.

- Natureza jurídica das terras indígenas – As terras indígenas constituem bens públicos federais com titularidade do usufruto para os indígenas. Não implica autonomia política. Não são territórios no sentido político nem constituem uma entidade federativa.

- A natureza da posse das terras indígenas – A posse indígena não se confunde com a posse no direito civil, a ocupação tradicional coletiva é vinculada a uma comunidade. O esbulho de não índios não elide o direito à demarcação das terras indígenas. Os direitos originários não são simplesmente outorgados, mas reconhecidos, é um ato declaratório e não constitutivo, prevalecendo sobre as posses posteriores.

- Possível mais de uma afetação para as terras indígenas – A demarcação das terras indígenas, no entendimento dos ministros, não é incompatível com a proteção ambiental por unidades de conservação.

- Uso do subsolo, recursos hídricos e energéticos – O usufruto das terras está dissociado da exploração das riquezas minerais, da exploração comercial dos recursos hídricos e dos potenciais energéticos, que devem seguir a normatização constitucional a respeito.

- Definição do marco temporal – Para o STF, a data para se auferir a tradicionalidade da ocupação é o dia de entrada em vigor da Constituição Federal de 1988, adotando-se a Teoria do Fato Indígena, sugerida pelo Ministro Menezes Direitos, em substituição ao Indigenato.

- Desequilíbrio Federativo – Não há, para o STF, desequilíbrio nem conflito federativo, mas a necessidade de um controle da União sobre a atuação dos Estados e Municípios quando atuarem no interior da área demarcada. Pode, assim, aquela exercer sua competência constitucional contra estes.

- Modelo de demarcação – Para os ministros, o modelo contínuo de demarcação é mais adequado à proteção constitucional, que se destina à habitação permanente, à sua atividade produtiva, à preservação dos recursos naturais e à sua cultura, de acordo com seus usos e costumes.

- Conciliação entre os direitos das comunidades indígenas e a segurança nacional – Não há impedimento, para o STF, da demarcação de faixa de fronteira; contudo, a atuação das forças armadas nessas áreas independe de consulta aos povos indígenas previstas na Convenção 169 da OIT.

VOTOS DOS MINISTROS DO STF (CINCO VOTOS)

Dos votos constantes do julgamento da AP 3884, cinco merecem destaques: do relator, Ministro Carlos Ayres Britto, o voto de vistas do Ministro Menezes Direito, os votos dissidentes dos Ministros Joaquim Barbosa e Marco Aurélio e o voto do Ministro Gilmar Mendes.

Voto do relator Ministro Carlos Ayres Britto

O Relator em seu voto, antes de tratar propriamente do conteúdo da Ação, afasta do conhecimento questões pertinentes a áreas excluídas já pela Portaria n.º 820/98 do ministro da Justiça da demarcação da terra indígena e faz um breve apanhado de alguns julgados precedentes sobre a mesma temática.

Na fundamentação do seu longo voto, o Ministro trata de alguns temas jurídicos suscitados não pelo caso especificamente, mas pelos conflitos socioeconômicos e o tratamento jurídico dispensado aos indígenas no Brasil. Explicitamos aqueles mais importantes:

O significado do substantivo “Índios” e da categoria “terra indígena” na Constituição Federal

O Ministro começa enfatizando que os dispositivos constitucionais sobre os índios têm, em seu entendimento, “*o mais decidido intuito de favorecê-los*”, considerando que o emprego da palavra “índios” na Constituição tem o condão de “*exprimir a diferenciação dos nossos aborígenes por numerosas etnias*”, e que os índios são parte de uma única realidade política e cultural: “*a realidade da nação brasileira*”.

Com esses fundamentos, o Ministro entende que normativamente a proteção aos indígenas diz respeito aos índios brasileiros e não aos índios estrangeiros residentes no País:

*Esses e outros dispositivos constitucionais, adiante indicados, são as âncoras normativas de que nos valem para adjetivar de **brasileiros** os índios a que se reportam os arts. 231 e 232 da Constituição. Não índios **estrangeiros**. “residentes no País”, porque para todo e qualquer estrangeiro residente no Brasil já existe a genérica proteção da cabeça do art. 5º da nossa Lei Maior (...).⁹*

Pensamento que serve de pressuposto de entendimento para sua argumentação sobre a noção de terra indígena como parte essencial do território brasileiro e da exclusão da elevação de qualquer terra indígena ao patamar de pessoa político-geográfica. No seu juízo, por um lado, as terras indígenas se inscrevem entre os bens da União, não sendo nem uma

9 Acórdão p. 269.

instituição, nem ente federado. O que obriga os Estado e Municípios a manterem vínculos jurídicos normais com os índios e a atuarem dentro de suas obrigações e competências constitucionais no interior das terras indígenas. Por outro, são distintas da categoria território, não podendo a elas dada o especial âmbito de incidência de uma dada Ordem Jurídica Soberana, desabonado aos indígenas, no seu entendimento, os vocábulos “povo”, “país”, “território”, “pátria” ou “nação” indígena. Assim o Ministro conclui que terra indígena não é território político e tampouco propriedade privada.

Demarcação das terras indígenas e suas coordenadas constitucionais.

O Ministro relator continua seu voto tratando das coordenadas constitucionais para a identificação das terras indígenas. Ressalta competência não discricionária, exclusiva e com plena eficácia normativa do Poder Executivo para a prática do ato demarcatório. Reputa a este ato como um capítulo do que ele intitula “*capítulo avançado do constitucionalismo fraternal*”, nos seus termos:

*Também aqui é preciso antecipar que ambos os arts. 231 e 232 da Constituição Federal são de finalidade nitidamente fraternal ou solidária, própria de uma quadra constitucional que se volta para a efetivação de um novo tipo de igualdade: a igualdade civil-moral de minorias que só têm experimentado, historicamente e por ignominioso preconceito – quando não pelo mais reprovável impulso coletivo de crueldade –, desvantagens comparativas com outros segmentos sociais. Por isso que se trata de uma era constitucional **compensatória**, de tais desvantagens historicamente acumuladas, a se viabilizar por mecanismos oficiais de **ações afirmativas** (afirmativas da encarecida igualdade civil-moral). Era constitucional que vai além do próprio valor da inclusão social para alcançar, agora sim, **o superior estágio da integração comunitária de todo o povo brasileiro.**¹⁰*

O conteúdo positivo constitucional do processo demarcatório.

O Ministro ressalta alguns pontos da normatividade constitucional que disciplina o processo demarcatório, a começar pelo marco temporal. Nos seus termos são terras passíveis de demarcação: “*Terras que tradicionalmente ocupam, atente-se, e não aquelas que venham a ocupar. Tampouco as terras já ocupadas em outras épocas, mas sem continuidade suficiente para alcançar o marco objetivo do dia 5 de outubro de 1988.*” Assim, a data de verificação da ocupação fundiária é o dia da promulgação da Constituição de 1988. Outro ponto é o marco da tradicionalidade que deve ser configurado pela perdurabilidade, “*no sentido anímico e psíquico da continuidade etnográfica*”, da relação coletiva que o povo tem com o território,

10 Acórdão p. 285.

com um status mais que utilitário, mas vinculado a uma espécie de cosmogonia, nas palavras do Ministro. O terceiro ponto trata da abrangência fundiária que deve considerar os usos, os costumes e as tradições do povo e lhe ser adequado para a habitação e atividades produtivas. E, por fim, a interpretação extensiva do princípio da proporcionalidade, para compreender de maneira ampla o que é necessário e imprescindível em termos territoriais para assegurar ao indígena o usufruto a partir de sua cosmogonia.

Modelo contínuo de demarcação

Em seu voto defende o modelo contínuo de demarcação, opondo-se ao proposto pelo Estado de Roraima, por considerar esta mais apta para que *“se forme um perfil coletivo e se afirme a auto-suficiência econômica de toda a comunidade usufrutuária (...) a evitar que se dizime o espírito pela eliminação progressiva dos elementos de uma dada cultura (etnicídio)”*.

Voto do relator Ministro Menezes Direito

O voto de vista do Ministro Menezes Direito apresenta três elementos importantes para o resultado final do julgamento.

Propõe a substituição da teoria do indigenato na interpretação da Constituição pela do “fato indígena”, que para ele resulta da verificação em 5 de outubro de 1988 da ocupação agregada aos fatores apontados por Luiz Armando Badin, que o Ministro cita: fatores econômicos, ecológicos, cultural e demográfico.

Entende necessária a participação de uma equipe multidisciplinar de especialistas para a verificação do “fato indígena”, nas suas palavras:

Não parece razoável que a caracterização de uma área determinada do território nacional e, principalmente, a sua extensão fique a depender de apenas um especialista, a despeito da contribuição dos demais componentes do grupo técnico.

Por essa razão propõe a manifestação dos entes federativos atingidos pela demarcação no processo de maneira obrigatória e não facultativa, sobre o estudo de identificação, sobre a conclusão da comissão de antropólogos e sobre o relatório circunstanciado do grupo técnico.

Por fim, o aspecto mais importante do voto do Ministro Menezes Direito é proposição de 18 condicionantes, descritas a diante, para o usufruto dos índios sobre suas terras.

O voto do Ministro Gilmar Mendes

Em seu voto, o então Presidente do STF discorre sobre vários aspectos já discutidos nos votos anteriores, acompanha o voto do relator e as condicionantes propostas pelo

Ministro Menezes Direito e propõe a imposição de mais uma condicionante para o usufruto das terras indígenas nos seguintes termos:

Chego, então, a essas conclusões, nas linhas básicas daquilo que foi defendido no voto do Ministro Ayres Britto, como os aditamentos do voto do Ministro Menezes Direito, inclusive para explicitar que a competência da União para a demarcação das terras indígenas tem que ser exercida em conformidade com o princípio da fidelidade à federação, sendo obrigatória a efetiva participação dos Estados e Municípios, em todas as fases do procedimento, observadas as garantias constitucionais do contraditório e da ampla defesa.

(...)

Acrecento às condições estabelecidas a obrigatoriedade de participação efetiva dos Estados e Municípios no procedimento administrativo de demarcação das terras indígenas.

Os votos vencidos do Ministro Marco Aurélio e do Ministro Joaquim Barbosa

Em votos opostos, o Ministro Marco Aurélio é voto vencido por julgar o pedido totalmente procedente, enquanto o Ministro Joaquim Barbosa o julga totalmente improcedente.

Em um extenso voto, o Ministro Marco Aurélio iniciou por abordar algumas questões processuais que, segundo seu entendimento, deveriam ser sanadas antes do julgamento do mérito, entre elas a ausência de citação das autoridades que editaram a portaria e o decreto; a citação do Estado de Roraima e dos Municípios afetados, citação das etnias indígenas e dos detentores dos títulos de propriedade etc.

Quanto ao mérito, o Ministro ressalta que o pano de fundo envolvido é o da soberania nacional, por entender que constituem um risco ao país as preocupações internacionais que a Amazônia desperta. Apresenta ainda alguns pontos em sintonia com as alegações dos autores, como a proteção das áreas tituladas pelo Incra, críticas ao laudo pericial e ao procedimento de demarcação. Também ponderou sobre os aspectos econômicos para o Estado de Roraima. Por fim, o Ministro entendeu pela necessidade de oitiva prévia do Conselho de Defesa Nacional, no caso em tela.

O voto do Ministro Joaquim Barbosa acompanhou o voto do ministro Carlos Ayres Britto, explicitando que é fato incontestável que grupos indígenas ocupam a região destinada à reserva Raposa Serra do Sol há tempo suficiente para caracterizar a ocupação como imemorial e tradicional. Afastou as alegações contidas na ação contra a demarcação contínua da Raposa Serra do Sol, e entendeu que o processo que resultou na demarcação não continha qualquer ilegalidade. Seu voto foi pela total improcedência do pedido formulado na Ação Popular. Foi o único Ministro contrário às condicionantes.

A DECISÃO E AS CONDICIONANTES PARA O USUFRUTO DOS POVOS INDÍGENAS DE SUAS TERRAS

Indeferido pelo relator Ministro Carlos Ayres Britto o pedido de suspensão liminar da Portaria n.º 534/2005 e Decreto homologatório de 15/04/2005, e vencidos os Ministros Joaquim Barbosa, que julgou totalmente improcedente a ação, e o Ministro Marco Aurélio, que julgou a ação totalmente procedente, os Ministros do Supremo Tribunal Federal, por maioria dos votos, julgaram parcialmente procedente o pedido do requerente. Declararam a constitucionalidade do processo demarcatório, da portaria, do decreto homologatório e da demarcação contínua da Terra Indígena, mas estipularam 19 salvaguardas institucionais para usufruto dos povos indígenas de suas terras:

1. O usufruto das riquezas do solo, dos rios e dos lagos existentes nas terras indígenas pode ser relativizado sempre que houver, como dispõe o artigo 231 (parágrafo 6º, da Constituição Federal), o relevante interesse público da União na forma de Lei Complementar;
2. O usufruto dos índios não abrange o aproveitamento de recursos hídricos e potenciais energéticos, que dependerá sempre da autorização do Congresso Nacional;
3. O usufruto dos índios não abrange a pesquisa e a lavra das riquezas minerais, que dependerão sempre de autorização do Congresso Nacional, assegurando aos índios participação nos resultados da lavra, na forma da lei.
4. O usufruto dos índios não abrange a garimpagem nem a faiscação, devendo, se for o caso, ser obtida a permissão da lavra garimpeira;
5. O usufruto dos índios não se sobrepõe ao interesse da Política de Defesa Nacional. A instalação de bases, unidades e postos militares e demais intervenções militares, a expansão estratégica da malha viária, a exploração de alternativas energéticas de cunho estratégico e o resguardo das riquezas de cunho estratégico a critério dos órgãos competentes (o Ministério da Defesa, o Conselho de Defesa Nacional) serão implementados independentemente de consulta a comunidades indígenas envolvidas e à Funai;
6. A atuação das Forças Armadas da Polícia Federal na área indígena, no âmbito de suas atribuições, fica garantida e se dará independentemente de consulta a comunidades indígenas envolvidas e à Funai;

7. O usufruto dos índios não impede a instalação pela União Federal de equipamentos públicos, redes de comunicação, estradas e vias de transporte, além de construções necessárias à prestação de serviços públicos pela União, especialmente os de saúde e de educação;
8. O usufruto dos índios na área afetada por unidades de conservação fica sob a responsabilidade imediata do Instituto Chico Mendes de Conservação da Biodiversidade;
9. O Instituto Chico Mendes de Conservação da Biodiversidade responderá pela administração da área de unidade de conservação, também afetada pela terra indígena, com a participação das comunidades indígenas da área, que deverão ser ouvidas, levando em conta os usos, as tradições e costumes dos indígenas, podendo, para tanto, contar com a consultoria da Funai;
10. O trânsito de visitantes e pesquisadores não índios deve ser admitido na área afetada à unidade de conservação nos horários e nas condições estipulados pelo Instituto Chico Mendes;
11. Devem ser admitidos o ingresso, o trânsito, a permanência de não índios no restante da área da terra indígena, observadas as condições estabelecidas pela Funai;
12. O ingresso, o trânsito e a permanência de não índios não podem ser objeto de cobrança de quaisquer tarifas ou quantias de qualquer natureza por parte das comunidades indígenas;
13. A cobrança de tarifas ou quantias de qualquer natureza também não poderá incidir ou ser exigida em troca da utilização das estradas, dos equipamentos públicos, das linhas de transmissão de energia ou de quaisquer outros equipamentos e instalações colocados a serviço do público tenham sido excluídos expressamente da homologação ou não;
14. As terras indígenas não poderão ser objeto de arrendamento ou de qualquer ato ou negócio jurídico, que restrinja o pleno exercício do usufruto e da posse direta pela comunidade indígena;
15. É vedada, nas terras indígenas, a qualquer pessoa estranha aos grupos tribais ou comunidades indígenas a prática da caça, pesca ou coleta de frutas, assim como de atividade agropecuária extrativa;
16. As terras sob ocupação e posse dos grupos e comunidades indígenas, o usufruto exclusivo das riquezas naturais e das utilidades existentes nas terras ocupadas, observado o disposto no artigo 49, XVI, e 231, parágrafo 3º, da Constituição da República, bem como a renda indígena, gozam de plena imunidade tributária,

- não cabendo a cobrança de quaisquer impostos, taxas ou contribuições sobre uns e outros;
17. É vedada a ampliação da terra indígena já demarcada;
 18. Os direitos dos índios relacionados às suas terras são imprescritíveis e estas são inalienáveis e indisponíveis;
 19. É assegurada a efetiva participação dos entes federativos em todas as etapas do processo de demarcação.

DECISÃO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Foram opostos Embargos de Declaração pelo autor, por assistentes, pelo Estado de Roraima, pelo Ministério Público Federal, pelas comunidades indígenas e por terceiros.

O Ministro responsável pelo relatório foi Roberto Barroso, então recém-ingresso na Corte, não conheceu dos Embargos propostos por Ação Integralista Brasileira, por não entender haver “o nexo de interdependência entre o seu interesse de intervir e a relação submetida à apreciação judicial”, e de Anésio de Lara Campos Júnior, por não ter o embargante feito apenas ilações genéricas, de difícil compreensão e sem apontar omissão, contradição ou obscuridade no julgamento.

Os demais Embargos, conheceu-os, porém julgou-os improcedentes fazendo esclarecimentos sobre pontos da decisão.

Os Embargos propostos pelo Ministério Público Federal foram os que trouxeram um enfrentamento propriamente jurídico sobre alguns aspectos da decisão, mas o Ministro Roberto Barroso refutou todos os pontos, entendendo não ter a decisão ofendido os limites objetivos e subjetivos da coisa julgada, o princípio do Estado Democrático de Direito, nem a separação dos poderes ao emanar, como defende o *parquet*, comandos gerais e abstratos nas condicionantes sem prévia discussão com a sociedade pelos meios democráticos legalmente institucionalizados.

Entendeu, o Ministro, não haver violação do devido processo legal, pelo não estabelecimento do contraditório, como aponta o Ministério Público, que argumentou em seu recurso que a decisão não guarda nenhuma relação com o objeto específico da lide e não houve os debates com as partes para se estabelecer o contraditório.

Julgou não haver violação da convenção da OIT 169, pois, no seu entender, a consulta aos povos indígenas ali prevista não pode se sobrepor de maneira absoluta a outros interesses protegidos constitucionalmente, especialmente a defesa nacional.

REFERÊNCIAS

ABRAMOVAY, Pedro. A guerra da Raposa. In: <http://www.diplomatique.org.br/artigo.php?id=252>, disponível em 07 de junho de 2014.

AB'SÁBER, Aziz. A região da Reserva Indígena Raposa Serra do Sol: prévias para seu entendimento. In: Estudos avançados.[online]. 2009, vol.23, n.65, pp. 165-172.

Obras do Barão do Rio Branco II: questões de limites guiana inglesa. – Brasília: Fundação Alexandre de Gusmão, 2012.

MOTA, Carolina; GALAFASI, Bianca. A demarcação da Terra Indígena Raposa Serra do Sol: processo administrativo e conflitos judiciais. In: MIRRAS, Julia Trujillo; et al. **Makunaíma Grita! Terra Indígena Raposa Serra do Sol e os direitos constitucionais no Brasil**. Rio de Janeiro : Beco do Azogue, 2009. P. 73-125.

SANTILLI, Paulo; FARAGE, Nádia. TI Raposa Serra do Sol: fundamentos históricos. In: MIRRAS, Julia Trujillo; et al. **Makunaíma Grita! Terra Indígena Raposa Serra do Sol e os direitos constitucionais no Brasil**. Rio de Janeiro : Beco do Azogue, 2009. P. 21-30

CUNHA, Manuela Carneiro. **Os direitos do índio**. São Paulo : Editora Brasiliense. 1987, p. 74.

1.2 RAPOSA SERRA DO SOL: ANÁLISE CRÍTICA DOS NOVOS (DES)CAMINHOS DO STF SOBRE O DIREITO INDÍGENA

Domingos Sávio Dresch da Silveira¹

INTRODUÇÃO

Neste estudo pretendemos analisar a decisão tomada pelo STF no julgamento da ação popular, proposta por políticos do Estado de Roraima (Petição n.º 3388), que pôs fim ao debate jurídico, que se estendeu por mais de duas décadas, sobre a demarcação da terra indígena Raposa Serra do Sol. De forma despretensiosa, procuraremos analisar os avanços, os retrocessos e as ilegalidades presentes na referida decisão.

Nunca é demais lembrar que o procedimento administrativo que culminou na demarcação da terra indígena Raposa Serra do Sol iniciou-se em 1977 e, após intensos conflitos administrativos e judiciais, a proposta do primeiro grupo de trabalho da FUNAI somente foi apresentada em 1993, tendo o laudo antropológico identificado como sendo terras tradicionais dos povos indígenas Macuxi, Patamona, Tauparang e Uapixana, uma área de 1.678.800 hectares situada no Estado de Roraima. Remetido ao Ministério da Justiça, após mais de três anos, no final do ano de 1996, o Ministro da Justiça, sem maiores fundamentações, suprimiu diversas áreas urbanas e fazendas, determinando o retorno do estudo à FUNAI para a retificação dos limites. Instaurou-se intensa mobilização política, demonstrando-se a grave violação ao artigo 231 da Constituição Federal, o que culminou, dois anos após, na devolução do procedimento ao Ministério da Justiça com pedido de reconsideração. Assim, apenas no final do ano de 1998, a Portaria-MJ n.º 820 declarou de posse permanente dos povos indígenas envolvidos a totalidade da terra indígena Raposa Serra do Sol, que veio a ser fisicamente demarcada no ano seguinte.

Vencida a primeira fase, após longos doze anos de sol e de sombras, quando se intensificaram as intrusões por não índios, além de um sem número de violações à vida e à dignidade das populações envolvidas, restava a homologação da demarcação pelo Presidente da República. Não era o fim... era apenas o fim do começo!! Dezenas de medidas judiciais, de possessórias a ações cíveis originárias, foram propostas por invasores, sedizentes proprietários, e até mesmo pelo Estado de Roraima. Demandas ajuizadas na

¹ Procurador Regional da República, Professor da Faculdade de Direito da UFRGS, Mestre em Direito e Doutorando em Sociologia Jurídica pela Universidade de Zaragoza – Espanha.

Justiça Estadual, Federal e no Supremo Tribunal Federal, fizeram com que a conclusão do processo administrativo ficasse sobrestada. Caracterizado o conflito federativo, o STF acolheu a Reclamação n.º 2833, proposta pelo Ministério Público Federal e, no final de 2004, suspendeu as medidas judiciais e permitiu a homologação da demarcação, na forma da Portaria do Ministro da Justiça (Portaria MJ n.º 534/2005), o que se deu pelo Decreto de 15 de abril de 2005, vinte e oito anos após o início do procedimento administrativo.

Quando da efetivação material da demarcação, com o início da retirada dos não índios, foi interposta a petição 3388, em ação popular que tramitava no STF, em 20 de abril de 2005, apenas cinco dias após o Decreto homologatório, cujo julgamento foi concluído em 2009².

A decisão em análise, provavelmente o mais extenso e aprofundado acórdão do STF sobre terras indígenas, teve a virtude de reafirmar alguns princípios clássicos e algumas conquistas históricas dos povos indígenas no Judiciário. Dentre tantas, merecem referência: (1) a constitucionalidade do Decreto n.º 1.775/96 e a presunção de legitimidade e veracidade da demarcação administrativa homologada pelo Presidente da República; (2) a proteção constitucional se dirige ao conjunto dos índios, independentemente do grau de interação com a sociedade majoritária; (3) o Poder Executivo federal é o competente para realizar o processo demarcatório, bem como executá-lo materialmente, não estando o Presidente da República obrigado a consultar o Conselho de Defesa Nacional, mesmo quando as terras indígenas se localizem em faixa de fronteira; (4) os direitos dos índios sobre as terras objeto de demarcação são **originários**, tendo sido **reconhecidos** pela Constituição Federal e não apenas **outorgados**, existindo antes do advento da ordem constitucional e, por isso mesmo, se sobrepondo a “pretensos direitos adquiridos, mesmo quando materializados em escrituras públicas ou títulos de legitimação de posse”; (5) a demarcação de terras indígenas é um “capítulo avançado do constitucionalismo fraternal”, sendo um novo tipo de igualdade: a igualdade civil-moral de minorias; (6) “o tratamento constitucional dos índios não visa a perda de identidade étnica, mas sim, ao contrário, o contato interétnico **somatório de mundividências** de forma a concretizar a inclusão comunitária pela via da identidade étnica”³.

Portanto, há sol na serra da raposa!!! A decisão em comento reafirmou importantes temas do direito indígena brasileiro. Nesse aspecto está bem posta. Nossa preocupação no presente artigo será analisar os aparentes retrocessos, as sombras e as nuvens cinzentas que

2 Uma descrição mais detalhada do caso, ver Yamada, Erica Magami e Villares, Luiz Fernando, “Julgamento da Terra Indígena Raposa Serra do Sol: todo dia era dia de índio”, in: **Revista Direito GV**, São Paulo, 6(1), p143-158, Jan-Jun 2010.

3 Sobre o tema merece especial atenção o profundo estudo feito por Robério Nunes dos Anjos Filho, “o Supremo Tribunal Federal e o Caso da Terra Indígena Raposa Serra do Sol”, in: ANJOS FILHO, Robério Nunes dos (org.). **STF e Direitos Fundamentais: diálogos contemporâneos**. Salvador: Editora Juspodivm, pp. 317-384.

podem estar surgindo, a retirar o sol de muitas serras e terras indígenas já reconhecidas ou em processo de demarcação oficial.

Para tanto, iniciaremos pela análise das denominadas “condicionantes” ou “salvaguardas institucionais”, buscando verificar sua compatibilidade com o ordenamento constitucional. Após, buscaremos verificar a compatibilidade da decisão do STF com a Convenção OIT 169 (Decreto n.º 5051, de 19.4.2004) e, na continuidade, examinaremos se a decisão substituiu a teoria do indigenato pela teoria do fato jurídico. Para concluir, cuidaremos das relações entre terra indígena e valores do artigo 231 da Constituição Federal com outros valores, também constitucionais, como segurança nacional, desenvolvimento econômico e meio ambiente.

AS CONDICIONANTES OU “SALVAGUARDAS INSTITUCIONAIS”

Proferido o voto do relator, julgando improcedente a ação popular proposta por Senador da República, entendendo válida a demarcação como havia sido efetivada, pela Portaria n.º 534/2005, de forma contínua e não em ilhas, o julgamento foi suspenso, em razão de pedido de vista do Ministro Menezes Direito. Em seu voto, concordou no essencial e, em especial, com as conclusões do relator Ministro Ayres Brito. Contudo, propôs à Corte, o que foi acolhido por maioria, fossem incluídas no dispositivo da decisão as seguintes “condições” ou “salvaguardas institucionais”:

I) o usufruto das riquezas do solo, dos rios e dos lagos existentes nas terras indígenas (§ 2º do art. 231 da Constituição Federal) pode ser relativizado sempre que houver, como dispõe o art. 231, § 6º da Constituição, na forma de lei complementar; **II)** o usufruto dos índios não abrange o aproveitamento de recursos hídricos e dos potenciais energéticos, que sempre dependerá de autorização do Congresso Nacional; **III)** o usufruto dos índios não abrange a pesquisa e lavra das riquezas minerais, que dependerá sempre de autorização do Congresso Nacional, assegurando-se-lhes a participação nos resultados da lavra, na forma da lei; **IV)** o usufruto dos índios não abrange a garimpagem nem a faiscação, devendo, se for o caso, ser obtida a permissão de lavra garimpeira; **V)** o usufruto dos índios não se sobrepõe ao interesse da política de defesa nacional; a instalação de bases, unidades e postos militares e demais intervenções militares, a expansão estratégica da malha viária, a exploração de alternativas energéticas de cunho estratégico e o resguardo das riquezas de cunho estratégico, a critério dos órgãos competentes (Ministério da Defesa, ouvido o Conselho de Defesa Nacional), serão implementados independentemente de consulta às comunidades indígenas envolvidas ou à FUNAI; **VI)** a atuação das Forças Armadas e da Polícia Federal na área indígena, no âmbito de

suas atribuições, fica assegurada e se dará independentemente de consulta às comunidades indígenas envolvidas ou à FUNAI; **VII**) o usufruto dos índios não impede a instalação, pela União Federal, de equipamentos públicos, redes de comunicação, estradas e vias de transporte, além das construções necessárias à prestação de serviços públicos pela União, especialmente os de saúde e educação; **VIII**) o usufruto dos índios na área afetada por unidades de conservação fica sob a responsabilidade do Instituto Chico Mendes de Conservação da Biodiversidade; **IX**) o Instituto Chico Mendes de Conservação da Biodiversidade responderá pela administração da área da unidade de conservação também afetada pela terra indígena com a participação das comunidades indígenas, que deverão ser ouvidas, levando-se em conta os usos, tradições e costumes dos indígenas, podendo para tanto contar com a consultoria da FUNAI; **X**) o trânsito de visitantes e pesquisadores não-índios deve ser admitido na área afetada à unidade de conservação, nos horários e condições estipulados pelo Instituto Chico Mendes de Conservação da Biodiversidade; **XI**) devem ser admitidos o ingresso, o trânsito e a permanência de não-índios no restante da terra indígena, observadas as condições estabelecidas pela FUNAI; **XII**) o ingresso, o trânsito e a permanência de não-índios, não pode ser objeto de cobrança de quaisquer tarifas ou quantias de qualquer natureza por parte das comunidades indígenas; **XIII**) a cobrança de tarifas ou quantias de qualquer natureza também não poderá incidir ou ser exigida em troca da utilização das estradas, equipamentos públicos, linhas de transmissão de energia ou de quaisquer outros equipamentos e instalações colocadas a serviço do público, tenham sido excluídos expressamente da homologação, ou não; **XIV**) as terras indígenas não poderão ser objeto de arrendamento ou de qualquer ato ou negócio jurídico que restrinja o pleno exercício do usufruto e da posse direta pela comunidade indígena ou pelos índios (art . 231, § 2º , Constituição Federal , c/c art. 18, *caput*, Lei nº 6.001/1973); **XV**) é vedada, nas terras indígenas, a qualquer pessoa estranha aos grupos tribais ou comunidades indígenas, a prática de caça, pesca ou coleta de frutos, assim como atividade agropecuária ou extrativa (art. 231, § 2º Constituição Federal, c/c art. 18, § 1º, Lei n. 6.001/1973); **XVI**) as terras sob ocupação e posse dos grupos e das comunidades indígenas, o usufruto exclusivo das riquezas naturais e das utilidades existentes nas terras ocupadas, observado o disposto nos arts. 49, XVI, e 2331, § 3º, da CR/88, bem como a renda indígena (art. 43 da Lei nº 6.001/1973), gozam de plena imunidade tributária, não cabendo a cobrança de quaisquer impostos, taxas ou contribuições sobre uns ou outros; **XVII**) é vedada a ampliação da terra indígena já demarcada; **XVIII**) os direitos dos índios relacionados às suas terras são imprescritíveis e estas são inalienáveis e indisponíveis (art. 231, § 4º, CR/88); **XIX**) é assegurada a participação dos entes federados no procedimento administrativo de demarcação das terras indígenas, encravadas em seus territórios, observada a fase em que se encontrar o procedimento⁴.

4 BRASIL. STF. Petição 3388, Relator Min. Carlos Britto, Tribunal Pleno, julgado em 19/03/2009, DJE – 181, publicado em 25.9.2009 e republicado no DJE – 120 de 01.07.2010.

Tal peculiar forma de decidir, que foge à tradição da Corte, traz dúvidas sobre o alcance, a abrangência, se estaria sendo proferida decisão para surtir efeitos para além das partes e do processo, enfim, se o STF teria editado norma com efeitos gerais e abstratos, aplicável a outras situações semelhantes. Analisemos por partes.

A. Sentido e alcance das “salvaguardas institucionais”

A primeira indagação que se impõe diz com o sentido, o alcance das denominadas “salvaguardas institucionais” postas no acórdão da Petição n.º 3.388. Para tanto, merece ser lembrado que o Ministro Menezes Direito, em seu voto-vista, iniciou por afastar a aplicação das regras processuais que regem a ação popular, ao argumento de que foi o reconhecimento do conflito federativo que atraiu a competência originária do STF. Com isso, em seu entender, a ação tornou-se “**mero veículo do conflito federativo**”, o que permitiria à Corte a flexibilização do rito e dos objetivos previstos na Lei n.º 4.717/65.

Nessa perspectiva, o STF, no julgamento, não ficaria *restrito* ao pedido ou à causa de pedir dos autores populares que, no caso concreto, era a anulação da Portaria ministerial e do Decreto presidencial. O acolhimento do conflito federativo liberaria os julgadores das regras próprias do devido processo legal. Convencido dessa incomum liberdade de decidir, para além do processo, afirma o referido julgador, como se tivesse recebido uma iluminação divina, que “os argumentos deduzidos pelas partes **são também extensíveis e aplicáveis a outros conflitos que envolvam terras indígenas**. A decisão adotada neste caso certamente vai consolidar o entendimento da Suprema Corte sobre o procedimento demarcatório **com repercussão também para o futuro**. Daí a **necessidade do dispositivo explicitar a natureza do usufruto constitucional e seu alcance**”⁵.

Após essa afirmação, tomado de sua nova condição de legislador complementar *ad hoc*, pôs-se a enunciar as polêmicas “condições impostas pela disciplina constitucional ao usufruto dos índios sobre suas terras”, acima transcritas. Parece claro que a intenção foi criar norma, aplicável ao caso em julgamento, bem como aos demais que tivessem características semelhantes, construindo, na ausência da norma complementar prevista na Constituição Federal, soluções novas, não previstas no ordenamento jurídico.

Ciente de sua condição de magistrado e não de legislador, o relator acolheu as “salvaguardas institucionais” **apenas** como “**diretivas para a execução desta nossa decisão por parte da União**”⁶. De forma adequada, as condicionantes seriam meras diretrizes, orientações à execução da decisão no caso concreto e não, como pretendeu o mentor das

5 BRASIL. STF. Petição 3388, Relator Min. Carlos Britto, Tribunal Pleno, julgado em 19/03/2009, p.415-416.

6 BRASIL. STF. Petição 3388, Relator Min. Carlos Britto, Tribunal Pleno, julgado em 19/03/2009, p. 528, grifo nosso

“salvaguardas institucionais”, regras gerais a serem aplicadas a futuras demarcações.

É fenômeno que se tem observado com crescente frequência no STF a edição de decisões com forte cunho heterodoxo, dispondo com caráter geral, a partir do julgamento de casos concretos, prevendo regras a serem observadas em situações futuras. Esta atividade legiferante da Suprema Corte, com um forte sabor de ativismo judicial, pode ser identificada em algumas decisões recentes como são exemplos o caso das células-tronco (ADi 3.510-0), o caso da fidelidade partidária (Mandado de Segurança n.º 26.603-DF) e no caso da restrição ao uso de algemas (HC n.º 91.952-SP) do qual resultou a edição da súmula vinculante n.º 11. Tais decisões, no dizer de Oscar Vilhena Vieira, são “sinais de que o Tribunal subiu uma nota na escala de poder de nosso sistema político”⁷, o que seria uma das características do que denominou “supremocracia”.

Acerca desse deslocamento da função institucional, afirmou: “o supremo vem expandindo sua atividade legiferante, com ênfase naquela de impacto constitucional, ou seja, **passando do campo do exercício da autoridade para o exercício do poder**”.

Comentando a atitude da Corte no julgamento da Lei de Biodiversidade (Adi 3.510-0), que tratava da possibilidade de experiências com células-tronco embrionárias, afirmou: “o que ficou claro é que o Supremo não se vê apenas como uma instituição que pode vetar decisões parlamentares claramente inconstitucionais, mas que pode comparar a qualidade constitucional das decisões parlamentares com as soluções que a própria Corte venha a imaginar, substituindo as decisões do parlamento caso entenda que as suas são melhores”⁸.

A gravidade de tal postura do STF é que inexistem mecanismos institucionais que possam regular tal exercício de poder, o que torna insustentável, na perspectiva do Estado democrático de direito, esta forma de exercer a jurisdição. Acompanhemos, ainda uma vez, Oscar Vilhena Vieira: “ao tomar decisões de natureza política, e não apenas exercer a autoridade de preservar regras, o Supremo passará a ser cobrado pelas consequências de seus atos, **sem que haja mecanismos institucionais para que essas cobranças sejam feitas**”⁹.

No caso em exame, parece se repetir esse exercício da jurisdição em “uma nota acima da escala de poder”, já que de forma expressa a Corte, a título de julgar, exerceu função legiferante. O mais grave é que o fez sem qualquer necessidade concreta para a resolução do caso em julgamento e sem maior preocupação em justificar sua atuação peculiar. A propósito, afirmou Robério Nunes dos Anjos Filho: “nem mesmo o Supremo foi capaz de encontrar

7 Oscar Vilhena Vieira, “Supremocracia”, in: **Revista GV**, São Paulo, 4 (2), jul.-dez./2008, p. 450.

8 op. cit., p. 452.

9 op. cit., p. 453, grifamos.

uma explicação técnica e juridicamente aceitável para as “salvaguardas”, o que comprova se tratar de situação francamente heterodoxa. (...) De fato **o caráter antidemocrático das ‘salvaguardas’** sobressai porque elas **foram simplesmente impostas sem qualquer diálogo** intercultural, por um órgão jurisdicional sem poderes constituintes, reformadores ou ao menos legislativos, e mediante violação das leis processuais¹⁰.

Com as dezenove salvaguardas institucionais, enunciadas em caráter geral e dispondo para o futuro, o Supremo quis, como afirmam com acerto Érica Magami Yamada e Luiz Fernando Villares:

“limitar a ação do Poder Executivo em sua responsabilidade constitucional de demarcar as terras indígenas e suplantar a inação do Poder Legislativo, que sequer aprovou em primeira votação um projeto, que tramita há mais de 15 anos na Câmara Federal, que pretende substituir o Estatuto dos Povos Indígenas, ou Lei nº 6.001/73. Para tanto, **talvez tenha passado a uma nova fase do controle de constitucionalidade, superando o papel da corte constitucional como legisladora negativa, a indicar a construção de solução não expressas, criando o direito e a norma abstrata, com seus artigos, alíneas e parágrafos**”¹¹.

Não se pode esquecer, é bem verdade, que é próprio do dia-a-dia das Cortes Constitucionais algum grau de “sentenças aditivas”, que importam na criação de normas para preencher a omissão inconstitucional mediante a criação de novo comando normativo que já se encontrava incipiente no texto constitucional. Mas no julgamento do caso Raposa Serra do Sol o Supremo extrapolou, em muito, os limites e as condições para a utilização de sentenças aditivas, em especial por não ser necessária à decisão da causa a utilização de tal excepcional técnica de julgamento. Sobre o tema, com propriedade, afirmaram Cláudio Pereira Souza Neto e Ademar Borges de Sousa Filho: “não se identifica, porém, no julgamento da ação popular qualquer omissão legislativa inconstitucional que exigisse, em princípio, o exercício da atividade integradora ou corretiva. A referida sentença aditiva foi proferida para **inserir no ordenamento complementação normativa que não se apresenta como constitucionalmente obrigatória**”¹².

10 “o Supremo Tribunal Federal e o Caso da Terra Indígena Raposa Serra do Sol”, in: ANJOS FILHO, Robério Nunes dos (org.). **STF e Direitos Fundamentais: diálogos contemporâneos**. Salvador: Editora Juspodivm, pp. 39-40.

11 “Julgamento da Terra Indígena Raposa Serra do Sol: todo dia era dia de índio, in: **Revista Direito GV**, São Paulo, 6(1), Jan-Jun 2010, p. 154.

12 Cláudio Pereira Souza Neto e Ademar Borges de Sousa Filho, “Raposa Serra do Sol expõe limites às sentenças aditivas”, in: **Revista Consultor Jurídico**, 07 de março de 2013, disponível em <http://www.conjur.com.br/2013-mar-07/raposa-serra-sol-expoe-limites-producao-sentencas-aditivas>, consultado em 08/08/2014.

Portanto, as “salvaguardas institucionais”, como normas gerais aplicáveis para o futuro, não comportam a faculdade de editar sentenças aditivas, própria da técnica de julgamento nas Cortes Constitucionais, mas importa em indevida atividade legiferante com evidente quebra do princípio da separação dos poderes, fundamental ao Estado democrático de direito. Elas seriam aceitáveis nos termos da posição do Ministro Carlos Britto, que as considerava como meras diretivas para a execução do julgado. Entender de forma diversa importa em transformar as “salvaguardas institucionais” em “salvaguardas (in)constitucionais”.

Essa grave quebra da ordem constitucional, mais séria por ter sido perpetrada pela Corte responsável, em última instância, pela defesa da Constituição Federal, foi grandemente minimizada pela decisão tomada no julgamento dos embargos de declaração, interpostos pelas comunidades indígenas e pelo Ministério Público Federal.

No julgamento dos embargos de declaração, foi explicitado que as condições postas no dispositivo da decisão não se dirigiam, de forma vinculativa, a futuras ações sobre o mesmo tema, devendo ser considerado como precedente, ou seja, o entendimento do STF sobre o sistema a ser adotado na demarcação e no usufruto de terras indígenas. Com a costumeira clareza, afirmou o Ministro Luis Roberto Barroso sobre o tema:

3. As chamadas condições ou condicionantes foram consideradas pressupostos para o reconhecimento da validade da demarcação efetuada. Não apenas por decorrerem, em essência, da própria Constituição, mas também pela necessidade de se explicitarem as diretrizes básicas para o exercício do usufruto indígena, de modo a solucionar de forma efetiva as graves controvérsias **existentes na região**. Nesse sentido, as condições integram o objeto do que foi decidido e fazem coisa julgada material. Isso significa que a sua incidência na Reserva da Raposa Serra do Sol não poderá ser objeto de questionamento em eventuais novos processos.

4. **A decisão proferida em ação popular é desprovida de força vinculante**, em sentido técnico. Nesses termos, **os fundamentos adotados pela Corte não se estendem, de forma automática, a outros processos em que se discuta matéria similar**. Sem prejuízo disso, o acórdão embargado ostenta a força moral e persuasiva de uma decisão da mais alta Corte do País, do que decorre um elevado ônus argumentativo nos casos em que se cogite da superação de suas razões¹³.

A decisão repara, em grande parte, as distorções existentes na versão original do acórdão. Especialmente na hipertrofia das atribuições da suprema Corte afastando, de forma clara, a posição adotada pela maioria do Supremo de editar norma geral para casos futuros.

13 Brasil. STF. Pet. 3388 ED/RR. Relator Min. ROBERTO BARROSO, Tribunal Pleno, julgado em 23/10/2013, p. 2.

Para que não parem dúvidas sobre o alcance das condicionantes, merece destaque a seguinte passagem do acórdão dos embargos de declaração:

no atual estado da arte, as decisões do Supremo Tribunal Federal não possuem, sempre e em todos os casos, caráter vinculante. Não se aplica, no Brasil, o modelo de *stare decisis* em vigor nos países do *common law*, no qual as razões de decidir adotadas pelos tribunais superiores vinculam os órgãos inferiores. Embora essa regra admita exceções, entre elas **não se encontram as sentenças e acórdãos proferidos em sede de ação popular, ainda que emanados deste Tribunal**. Dessa forma a decisão proferida na Pet 3.388/RR **não vincula juízes e tribunais quando do exame de outros processos, relativos a terras indígenas diversas**¹⁴.

Em síntese, o que entendeu a maioria do Supremo é que as salvaguardas institucionais são diretrizes a serem aplicadas de forma obrigatória no caso julgado, ou seja, a demarcação da Reserva Raposa Serra do Sol, não se estendendo, de forma compulsória, a outras áreas em processo de demarcação ou a serem futuramente demarcadas. O que parece grave é a insistência da União, em especial mediante a Advocacia-Geral da União, de manter em vigor as Portarias-AGU 303 e 415/2012 que, ao argumento de repassar à administração federal a orientação do STF, mantêm o caráter normativo da decisão proferida na Pet. 3388/RR, mesmo após o Supremo ter afirmado que as condicionantes se restringiam ao caso concreto. Com isso, estão paralisadas, há mais de dois anos, todas as atividades administrativas de identificação e demarcação de novas terras indígenas.

Violação do devido processo legal (CF, art. 5º, LIV; CPC, arts. 469 e 472)

A existência das “salvaguardas institucionais”, por si só, independentemente da modulação que foi realizada no julgamento dos embargos de declaração, consiste em grave violação do devido processo legal. É tão gritante a vulneração das garantias processuais que compõem o devido processo legal formal que, ao apreciar questão de ordem suscitada por advogados das partes, na qual se buscava a renovação das sustentações orais para viabilizar um contraditório mínimo sobre as dezoito condicionantes, afirmou o Ministro Joaquim Barbosa: “voto pela concessão do prazo (acolhida da questão de ordem) porque as dezoito propostas feitas no voto do Ministro Carlos Alberto Menezes Direito **inovam, radicalmente, em relação ao que foi proposto na ação popular. Não se debateu** a respeito dessas propostas **em nenhum momento**, ao longo da discussão desse

14 op. cit, p. 41.

processo (...) se a Corte está determinada a impor essas dezoito condições, que ela, pelo menos, ouça o que as partes têm a dizer sobre elas”¹⁵.

Nunca é demais lembrar que o pedido formulado pelas partes na Ação Popular era bastante preciso e foi posto nos seguintes termos: “a nulidade da Portaria nº 534/2005, pois derivada de procedimento de demarcação viciado e por afrontar os princípios da razoabilidade, proporcionalidade, segurança jurídica, legalidade, devido processo legal, dentre outros”. Portanto, o que buscaram os autores populares era exclusivamente a declaração de nulidade de ato administrativo perfeitamente identificado. Não postularam, em momento algum, que o Judiciário, por quaisquer de suas instâncias, dispusesse sobre a natureza, o alcance e o conteúdo do usufruto constitucional. Qualquer pronunciamento sobre o tema só poderia, no rigor do processo, ser proferido no curso da construção argumentativa, jamais no dispositivo da decisão, naquele momento em que se entrega a prestação jurisdicional. No caso em exame, entregou-se o que não havia sido pedido. Decidiu-se sobre o que as partes não haviam discutido no decorrer de tão longa tramitação processual.

Dessa forma, parece evidente a ofensa ao art. 469 do Código de Processo Civil¹⁶ (CPC)¹⁷, pois, sem que se oportunizasse o debate das partes, converteram-se os motivos e os fundamentos da decisão, a argumentação jurídica, em “parte dispositiva da sentença”, com claro objetivo de subverter o disposto no inciso I do referido dispositivo legal.

Da mesma maneira, a decisão extrapolou os limites subjetivos da demanda, pois, como foi possível depreender das passagens acima transcritas, buscou-se alcançar situações futuras e, por consequência, partes que não compuseram a ação, o que importou em violação do artigo 472 do CPC¹⁸.

MARCO TEMPORAL DE OCUPAÇÃO E A “TEORIA DO FATO INDÍGENA”

Uma das novidades afirmadas pela maioria do Supremo no julgamento da Pet. 3388/RR teria sido a substituição da clássica teoria do indigenato pela autoproclamada teoria do fato indígena, pela qual só seria terra indígena aquela materialmente ocupada quando

15 BRASIL. STF. Petição 3388, Relator Min. Carlos Britto, Tribunal Pleno, julgado em 19/03/2009, p. 747, grifo nosso.

16 Brasil. Código de Processo Civil - Lei nº 5869 de 11 de janeiro de 1973.

17 Art. 469. Não fazem coisa julgada: I - os motivos, ainda que importantes para determinar o alcance da parte dispositiva da sentença.

18 Art. 472. A sentença faz coisa julgada às partes entre as quais é dada, não beneficiando, nem prejudicando, terceiros.

do advento da Constituição. A análise do tema deve partir do pressuposto que a decisão proferida no julgado em exame é apenas mais um dos incontáveis acórdãos proferidos pelo STF, ao longo de sua mais que secular história, sobre terras indígenas. Portanto, trata-se apenas de um precedente!!! Essa observação auxilia a afastar um certo tom dramático, apocalíptico, muito útil ao pensamento conservador, de que o Supremo teria abandonado definitivamente a teoria do indigenato, construída e seguida pela Suprema Corte há muitas décadas, passando a adotar (para todo o sempre) a teoria do fato indígena.

Em realidade, a teoria do fato indígena foi sustentada com a clara intenção de colocar um ponto final nas reivindicações das populações indígenas pelo correto reconhecimento e demarcação de suas terras. No acórdão, encontramos duas posições essencialmente diversas sobre o tema.

A primeira posição, que chamarei **monocromática**, reconhece como destinatárias da norma constitucional apenas as terras tradicionalmente ocupadas em 5 de outubro de 1988. Encontramos sua mais completa expressão no voto do Ministro Menezes Direito, em especial ao afirmar que a Constituição buscou proteger as “**terras já ocupadas há algum tempo** pelos índios no momento da promulgação da Constituição. Cuida-se, ao mesmo tempo, de uma **presença constante e de uma persistência nessas terras (...)** uma **presença bem definida no espaço ao longo de certo tempo** e uma persistência dessa presença, o que torna a **habitação permanente** outro fato a ser verificado”¹⁹. Percebe-se que a visão monocromática não diferencia posse indígena de posse civil. Os requisitos para o seu reconhecimento são em tudo semelhantes ao que encontramos na Lei n.º 601 de 1850 (Lei de Terras), que concedeu título de propriedade às posses que tivessem morada habitual e início de cultivo. Chamamos tal concepção de monocromática por não perceber as particularidades, as cores diferenciadoras do modo indígena de possuir. Efetivamente, tivesse o Supremo adotado a teoria do fato indígena na perspectiva monocromática, estaríamos diante de pesado retrocesso na luta pelo reconhecimento dos direitos das comunidades indígenas.

Contudo, entendo que não foi essa a posição adotada. Tenho que o STF filiou-se à segunda posição, a que denomino de **policromática**, encontrada no voto do relator, Ministro Carlos Ayres Britto. Essa visão também se vale do advento da Constituição como momento em que deva ser verificada a posse indígena, contudo esta não se confunde com a posse civil, marcada pela presença efetiva e pacífica, ornada com morada habitual. Ao contrário,

é preciso que este estar coletivamente situado em certo espaço fundiário também ostente o caráter da perdurabilidade, no sentido anímico e psíquico de continuidade etnográfica.

19 BRASIL. STF. Petição 3388, Relator Min. Carlos Britto, Tribunal Pleno, julgado em 19/03/2009, p. 380, grifo nosso.

A tradicionalidade da posse nativa, no entanto, não se perde onde, ao tempo da promulgação da Lei Maior de 1988, a reocupação apenas não ocorreu por efeito de renitente esbulho por parte de não-índios. Caso das 'fazendas' situadas na Terra Indígena Raposa Serra do Sol, cuja ocupação não arrefeceu nos índios sua capacidade de resistência e de afirmação da sua peculiar presença em todo o complexo geográfico da 'raposa serra dos sol' (...) o que termina por fazer desse tipo tradicional de posse **um heterodoxo instituto de Direito Constitucional, e não uma ortodoxa figura de Direito Civil** ²⁰.

Para afastar quaisquer dúvidas sobre a caracterização como terra indígena daquelas que não estavam efetivamente ocupadas quando da promulgação Constituição, afirmou o Relator que nas hipóteses de esbulho por não índios o caso não será de perda da tradicionalidade, mas de “violação dos direitos originários que assistem aos índios, reparável tanto pela via administrativa quanto judicial. Por isso que servem as regras constitucionais de inalienabilidade e da indisponibilidade das terras indígenas, bem assim, a imprescritibilidade dos direitos sobre elas”²¹.

Tenho que as demandas, inclusive novas demandas por demarcação de terras de comunidades indígenas que se encontravam atemorizadas por ação do poder político e econômico local, não foram inviabilizadas pela posição assumida pelo Supremo. O olhar monocromático, homogenizador, como pudemos verificar não prevaleceu no julgamento.

Nessa perspectiva, impõe-se examinar o sentido e alcance da “salvaguarda institucional” XVII, que diz: “é vedada a ampliação da terra indígena já demarcada”. A um primeiro olhar, somos conduzidos a entender que toda e qualquer demarcação administrativa de terra indígena é imutável e, portanto, seria uma ato administrativo insuscetível de controle e revisão, mesmo que possuísse vícios formais ou materiais. Manifestação estatal insindicável... salvo se for para a sua redução, pois a condicionante veda a ampliação.

A intenção do Ministro Menezes Direito, que propôs tal condicionante, foi expressamente a de conferir segurança jurídica aos vizinhos de áreas demarcadas e pôr um ponto final em constantes pretensões de ampliação de áreas. A demarcação, portanto,

20 op. cit. p. 235-236.

21 Na mesma linha, merece expressa referência a decisão do STF ACO 312/BA, julgada em 02/05/2012: “a baixa demografia indígena na região em conflito em determinados momentos históricos, principalmente quando decorrente de esbulhos perpetrados por forasteiros, não consubstancia óbice ao reconhecimento do caráter permanente da posse dos silvícolas. A remoção dos índios de suas terras por atos de violência não tem o condão de afastar-lhes o reconhecimento da tradicionalidade de sua posse. In casu, vislumbra-se a persistência necessária da comunidade indígena para configurar a continuidade suficiente da posse tida por esbulhada. A posse obtida por meio violento ou clandestino não pode opor-se à posse justa e constitucionalmente consagrada.

importaria em preclusão administrativa “que impediria qualquer discussão sobre a área e os limites homologados”. Em reforço de tese, afirma que “não se concebe que o poder-dever da administração de rever de ofício seus atos alcance a constatação de um fato cuja ocorrência e extensão decorrem de procedimento instaurado regularmente, com observância do contraditório”²². Ora, a afirmação, posta assim em termos absolutos, parece-nos insustentável, pois parte da insólita ideia de que um ato administrativo, pelo só fato de ser resultante de um processo administrativo formalmente constituído, não possa gerar ato administrativo materialmente inválido. Especialmente se considerarmos a complexidade dos processos administrativos de identificação e demarcação de terras indígenas, com laudos periciais de diversas naturezas (antropológicos, georreferenciamento, dentre outros), em áreas de difícil acesso, envolvendo, no mais das vezes, grandes extensões de terras.

Também nesse aspecto, de forma bastante precisa, o alcance da “salvaguarda institucional” XVII foi esclarecido no julgamento dos embargos de declaração. Esclareceu-se que a decisão não pretendeu impedir a utilização de outros instrumentos jurídicos para a ampliação de áreas demarcadas, tais como compra e venda e a desapropriação. Em segundo lugar, foi dito que o Supremo não pretendeu impedir toda e qualquer revisão do ato de demarcação, mas apenas aquela fundada na conveniência e oportunidade do administrador, já que a identificação da área como de ocupação tradicional depende de estudo antropológico. A vontade do administrador não pode substituir as conclusões técnicas já acohdas em ato de demarcação que se pretende revisar. Da mesma forma, esclareceu o STF que nos casos de vício no processo administrativo o poder público está obrigado a revisar a demarcação, o que deverá ser feito por meio de novo procedimento administrativo, asseguradas as garantias constitucionais aos envolvidos. Nesse particular, afirmou-se: “ressalte-se que não se está a defender a total impossibilidade de revisão do procedimento administrativo demarcatório. Disso não se trata. A revisão deve estar restrita às hipóteses excepcionais, ante a constatação de grave e insanável erro na condução do procedimento administrativo e na definição dos limites da terra indígena”²³.

Portanto, a restrição posta na salvaguarda em exame não pode ser entendida na amplitude que foi expressa, devendo entender-se, como decidido pelo Supremo no julgamento dos embargos de declaração, que seu objetivo é o de considerar indevida a ampliação de área que decorra de mero juízo de conveniência e oportunidade, pela simples ampliação do grupo indígena e de suas necessidades. Nesses casos, o caminho deve ser a utilização de outros instrumentos jurídicos (aquisição por compra e venda ou desapropriação).

22 BRASIL. STF. Petição 3388, Relator Min. Carlos Britto, Tribunal Pleno, julgado em 19/03/2009, p. 394.

23 Brasil. STF. Pet. 3388 ED/RR. Relator Min. ROBERTO BARROSO, Tribunal Pleno, julgado em 23/10/2013, p. 52

Entretanto, como foi esclarecido, nada impede que havendo vício formal ou material, mediante o controle judicial ou administrativo, com procedimento próprio pelo qual se assegurem as garantias constitucionais, o ato administrativo de demarcação de área indígena seja revisto. Assim sendo, havendo vício ou defeito no laudo antropológico que serviu de base à demarcação, nada impede que a administração pública realize novo estudo antropológico para, identificando as imperfeições do estudo anterior, revisar a demarcação para que ela corresponda à previsão do artigo 231 da Constituição. Tanto é verdade que o STF, em data recente, expressamente ampliou área indígena já demarcada, ao julgar a ACO n.º 312-BA, envolvendo a comunidade indígena Pataxó Hã Hã Hãe²⁴.

Em suma, a adoção da teoria do fato indígena, com toda a inconsistência de sua formulação, se compreendida na visão policromática vitoriosa na decisão em comento, não tem o condão de impedir a consolidação e o avanço da luta pelo reconhecimento do direito dos índios à demarcação de suas terras e à máxima eficácia do artigo 231 da Constituição Federal.

ÍNDIOS E MEIO AMBIENTE: UM OLHAR NA PERSPECTIVA DA CONVENÇÃO-OIT 169

A relação das comunidades indígenas com a natureza é imemorial, portanto muito anterior à chegada dos europeus à América, bem como precede em muito ao nosso olhar protetivo com o meio ambiente, visível, de forma mais ampla, apenas a partir da Conferência de Helsinque, na década de '70 do século passado. Contudo, não raras vezes, de forma preconceituosa, a relação dos índios com a natureza é visibilizada como uma ação degradadora a exigir medidas para proteger a natureza dos indígenas.

No julgamento do caso Raposa Serra do Sol, essa postura se fez diversas vezes presente, sobretudo quando se tratou de ponderar a dupla ou tripla afetação federal sobre área, bem da União que a um tempo serve às comunidades indígenas, à proteção do meio ambiente (unidade de conservação) e à defesa nacional (faixa de fronteira).

De forma evidente, o preconceito quanto à possibilidade dos índios, habitantes imemoriais da região, de conviver e proteger a natureza, apresenta-se nas

salvaguardas institucionais” IX, X e XI, que dizem: “IX) o Instituto Chico Mendes de conservação da Biodiversidade responderá pela administração da área da unidade de conservação também

24 Brasil. STF. Ação Cível Originária nº 312/BA, Rel. Min. Eros Grau e redator do acórdão Min. Luiz Fux. Tribunal Pleno, julgado em 02/05/2013, DJe nº 54, 20/03/2013

afetada pela terra indígena com a participação das comunidades indígenas, que deverão ser ouvidas, levando-se em conta os usos, tradições e costumes dos indígenas, **podendo** para tanto contar com a consultoria da FUNAI; X) o trânsito de visitantes e pesquisadores não-índios deve ser admitido na área afetada à unidade de conservação nos horários e condições estipulados pelo Instituto Chico Mendes de Conservação da Biodiversidade; XI) devem ser admitidos o ingresso, o trânsito e a permanência de não-índios no restante da área da terra indígena, observadas as condições estabelecidas pela FUNAI.

Tal preconceito mostra-se de forma quase caricatural em algumas passagens do voto do Ministro Menezes Direito, que, a certa altura de sua argumentação, afirmou:

ao contrário do que sustentam alguns defensores de um caráter absoluto dos direitos indígenas (...) à nação brasileira interesse, sem dúvida, a proteção e a preservação do meio ambiente e da segurança de nossas fronteiras além de outros interesses públicos representados pela União, como prevê literalmente o art. 231 da Constituição da República. É importante identificar tais interesses para que o estatuto jurídico das comunidades indígenas possa ser de uma vez por todas definido considerando a disciplina constitucional (...) em nossos dias é necessário ter presente que a preservação do meio ambiente é imperativa para a humanidade e não apenas para as nações ou comunidades individualmente consideradas²⁵.

Partindo do imaginário pressuposto de que se atribui caráter absoluto aos direitos dos índios, quando a realidade histórica deste País é de destruição sistemática de seus direitos, o julgador cria, artificialmente, condições mais favoráveis à redução dos direitos indígenas, como condição para a adequada ponderação dos valores constitucionais em jogo (a tripla afetação de que se falou acima).

Impressiona a desenvoltura como é afastada a exigência de consulta prévia às comunidades tradicionais atingidas, expressamente prevista no artigo 6º da Convenção -OIT nº 169, incorporada ao nosso ordenamento jurídico pelo Decreto n.º 5051, de 19.04.2004, que diz:

1. Na aplicação das disposições da presente Convenção, os governos deverão: a) consultar os povos interessados, por meio de procedimentos adequados e, em particular, de suas instituições representativas, sempre que sejam previstas medidas legislativas ou administrativas suscetíveis de afetá-los diretamente; b) criar meios pelos quais esses povos possam participar livremente, ou pelo menos na mesma medida assegurada aos demais cidadãos, em todos os níveis decisórios

25 Pet. 3388/RR, p. 404-405

de instituições eletivas ou órgãos administrativos responsáveis por políticas e programas que lhes afetem; c) estabelecer meios adequados para o pleno desenvolvimento das instituições e iniciativas próprias desses povos e, quando necessário, disponibilizar os recursos necessários para esse fim. 2. As consultas realizadas em conformidade com o previsto na presente Convenção deverão ser conduzidas de boa-fé e de uma maneira adequada às circunstâncias, no sentido de que um acordo ou consentimento em torno das medidas propostas possa ser alcançado.

A consulta, obrigação assumida pelo Brasil na ordem internacional e incluída em nosso ordenamento como norma de sobredireito, é tratada na decisão como formalidade menor, verdadeiro obstáculo à conciliação das afetações presentes na área. A necessidade de flexibilizar a consulta prévia prescinde de maior justificação. Para maior clareza, vale lembrar a seguinte passagem: “dessa forma, estando a terra indígena em faixa de fronteira, o que se dá no caso ora em exame, o usufruto dos índios sobre a terra estará sujeito a restrições sempre que o interesse público de defesa nacional esteja em jogo. A instalação de bases militares e demais intervenções militares a critério dos órgãos competentes, **ao contrário do que parece se extrair da Declaração dos Direitos dos Povos Indígenas e da Convenção nº 169 da OIT, será implementada independentemente de consulta às comunidades indígenas envolvidas ou à FUNAI.** O mesmo deverá ocorrer quando o interesse da defesa nacional coincidir com a expansão da malha viária ou das alternativas energéticas e o resguardo das riquezas estratégicas, conforme manifestação favorável do Conselho de Defesa Nacional”²⁶. Ou seja, a conciliação dos interesses constitucionais em jogo se dará, necessariamente, pela exclusão das comunidades indígenas atingidas e da FUNAI. O “consenso” se constrói pelo amordaçamento dos atingidos e pelo incondicional cumprimento das razões de Estado na visão do governante do momento.

Estamos diante de um olhar conservador que invisibiliza a quase secular relação do Estado, especialmente das forças militares, com as comunidades indígenas situadas em faixa de fronteira, que têm prestado extraordinária colaboração à proteção dessas parcelas do território. Da mesma forma, a presença de comunidades indígenas nas unidades de conservação existentes nos seus territórios, com suas práticas tradicionais de manejo da natureza, são fatores de proteção do meio ambiente.

Do mesmo modo como se pretendeu silenciar, afastar, os índios da definição da forma de utilização das terras na faixa de fronteira, também com relação ao Parque Nacional do Monte Roraima, situado no interior do território Raposa Serra do Sol, a postura foi a mesma.

²⁶ Pet. 3388/RR, p. 408.

A conciliação das afetações (índio/meio ambiente) se fez em nome da defesa exclusiva dos interesses ambientais, o que fica claro na seguinte passagem:

considerando que o meio ambiente é um bem de todos os brasileiros, e também um bem da humanidade, a área da unidade de conservação, sujeita à tripla afetação (terra indígena, faixa de fronteira e parque nacional), **deve ser administrada** pelo órgão com atribuição para a gestão das unidades de conservação, o Instituto Chico Mendes de Conservação da Biodiversidade. Para tanto deve contar com a **participação** das comunidades indígenas da área **em caráter opinativo**, que poderão ali transitar livremente podendo realizar exclusivamente atividades de extrativismo vegetal, caça e pesca **nos períodos estipulados pela administração**, que deverá, contudo, levar em conta as tradições e costumes dos indígenas, **podendo para tanto** contar com a **consultoria** da FUNAI²⁷.

A denominada tríplice afetação é resolvida, na prática, pela predominância do interesse ambiental, amordaçando-se os índios e seus interlocutores estatais (FUNAI), transformada em consultora eventual e facultativa. Num passe de mágica, o “usufruto permanente” torna-se uso eventual e para fins específicos, sempre condicionado aos humores da burocracia ambiental. Há algo de profundamente autoritário em querer ditar regras sobre uma relação imemorial das etnias indígenas com a natureza local, em especial o Monte Roraima, tido por local sagrado de todas as etnias que convivem na Terra Indígenas Raposa Serra do Sol.

Há mais de vinte anos, quando estávamos em meio aos conflitos que marcam a definição dos papéis e dos espaços na região, com precisão afirmou Aurélio Virgílio Veiga Rios:

Portanto, não é correto impedir a posse permanente dos índios sobre as terras que tradicionalmente ocupam, sob o frágil argumento de que estas estariam em área de Segurança Nacional, imprescindível à defesa do País. Do mesmo modo, não parece acitável o argumento em sentido contrário de que as Forças Armadas estariam, em princípio, impedidas de fiscalizarem as faixas de fronteira ou de implantar novos batalhões de fronteira pelo fato de lá haver ocupação tradicional de povos indígenas. As dificuldades postas lado a lado para a solução de tão delicada questão tem se transformado, frequentemente, em **propostas impositivas, preconceituosas e pouco eficazes** (...) não se pode permitir que a ocupação militar e econômica da faixa de fronteira, visando a proteção do território nacional, seja feita de modo a excluir os direitos originários dos índios sobre as terras que tradicionalmente ocupam²⁸.

27 Pet. 3388/RR, p. 413.

28 “Os Direitos Constitucionais dos Índios nas Faixas de Fronteira”, in: Santilli, Juliana, **Os Direitos Indígenas e a**

As salvaguardas em questão (IX, X e XI) estão em aberto conflito com o artigo 6º da Convenção-OIT nº 169, pois reduz o papel das comunidades envolvidas e de seus representantes a, quando muito, consultores eventuais, esquecendo-se do previsto no artigo 7º, nº 4²⁹, o dever de proteger o meio ambiente “em regime de cooperação” com as comunidades envolvidas, o que decididamente não encontramos no julgamento e, em especial, nas condicionantes.

Impressiona, também, o papel subalterno a que foi reduzida a FUNAI, tratada com desconfiança e posta na condição de consultora facultativa das Forças Armadas ou do ICMBIO.

Chama a atenção a naturalidade com que se esvazia o usufruto permanente das comunidades indígenas sobre o território em questão. Por um lado, devem sujeitar-se aos critérios do órgão ambiental, por outro devem aceitar as decisões da FUNAI sobre a presença de não índios nas terras que lhe foram destinadas. Sobre o tema, é oportuna a observação de Robério Nunes dos Anjos Filho: “tendo em vista o direito de autodeterminação e à manutenção da cultura indígena, a presença de não-índios nas glebas indígenas a princípio deve estar de acordo com a vontade dos povos nativos. Por isso, venia concedida, trata-se de uma medida equivocada e etnocêntrica afirmar genericamente e desde logo que terceiros podem ingressar, transitar e permanecer na terras indígenas sem qualquer tipo de condicionamento à vontade daqueles que tradicionalmente ocupam”³⁰.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A decisão do STF sobre a Terra Indígena Raposa Serra do Sol (Pet. 3388/RR) é, possivelmente, a mais extensa e polêmica decisão envolvendo direitos indígenas. Lança sombra e sol sobre a serra da Raposa, bem como sobre o futuro da luta dos povos indígenas pela efetivação dos direitos assegurados na Constituição.

A técnica heterodoxa das “salvaguardas institucionais” inseridas na parte dispositiva da decisão, tendo introduzido inúmeros temas que não haviam sido objeto do debate em contraditório pelas partes no decorrer da longa tramitação processual, importou em evidente violação às garantias constitucionais da ampla defesa, do contraditório, tendo extrapolado

Constituição, Porto Alegre, Sérgio Antonio Fabris, 1993, p. 60-61.

29 “os governos deverão tomar medidas, em regime de cooperação com os povos interessados, para proteger e preservar o meio ambiente nos territórios habitados por eles”

30 o Supremo Tribunal Federal e o Caso da Terra Indígena Raposa Serra do Sol”, in: ANJOS FILHO, Robério Nunes dos (org.). **STF e Direitos Fundamentais**: diálogos contemporâneos. Salvador: Editora Juspodivm, p. 65.

dos limites em que havia se estabilizado a demanda. Mesmo que, ao julgar os embargos de declaração, tenha sido afastada a pretensão de se aplicar “salvaguardas institucionais” a futuras demandas, em evidente invasão da função legislativa, deve causar preocupação o crescente ativismo judicial do STF (“supremocracia”), que efetivamente é um risco para o Estado Democrático de Direito.

Por outro lado, resulta da decisão a forte impressão de que a Suprema Corte não atentou para o sentido e o significado da Convenção n.º 169 da OIT, especialmente por ter explicitamente afastado a sua aplicação, em especial a consulta às comunidades atingidas, em inúmeras das condicionantes postas em sua decisão.

Por fim, a decisão em análise abre um novo tempo de reflexão e rearticulação das comunidades indígenas e seus aliados, inclusive na reformulação retórica das teses a serem sustentadas na defesa do direito à dignidade e à vida dos povos indígenas.

REFERÊNCIAS

ANJOS FILHO, Robério Nunes dos (org.). **STF e Direitos Fundamentais: diálogos contemporâneos**. Salvador: Editora Juspodivm, páginas 39, 40, 65, 317-384.

Brasil. STF. Ação Cível Originária nº 312/BA, Rel. Min. Eros Grau e redator do acórdão Min. Luiz Fux. Tribunal Pleno, julgado em 02/05/2013, DJe nº 54, 20/03/2013.

Brasil. STF. Pet. 3388 ED/RR. Relator Min. ROBERTO BARROSO, Tribunal Pleno, julgado em 23/10/2013, p. 2, 52.

BRASIL. STF. Petição 3388, Relator Min. Carlos Britto, Tribunal Pleno, julgado em 19/03/2009, DJe - 181, publicado em 25.9.2009 e republicado no DJe - 120 de 01.07.2010.

BRASIL. STF. Petição 3388, Relator Min. Carlos Britto, Tribunal Pleno, julgado em 19/03/2009, páginas 394, 415, 416, 528 e 747

SOUZA NETO, Cláudio Pereira e SOUSA FILHO, Ademar Borges de, “Raposa Serra do Sol expõe limites às sentenças aditivas”, in: **Revista Consultor Jurídico**, 07 de março de 2013.

Julgamento da Terra Indígena Raposa Serra do Sol: todo dia era dia de índio, in: **Revista Direito GV**, São Paulo, 6(1), Jan-Jun 2010, p. 154.

VIEIRA Oscar Vilhena, “Supremocracia”, in: **Revista GV, São Paulo**, 4 (2), jul.-dez./2008, p. 450.

Santilli, Juliana, **Os Direitos Indígenas e a Constituição**. Porto Alegre, Sérgio Antonio Fabris, 1993, p. 60-61.

YAMADA, Erica Magami e VILLARES, Luiz Fernando, “Julgamento da Terra Indígena Raposa Serra do Sol: todo dia era dia de índio, in: **Revista Direito GV**, São Paulo, 6(1), p143-158, Jan-Jun 2010.

CASO 2

TERRA QUILOMBOLA INVERNADA PAIOL DE TELHA

2.1 AÇÃO ORDINÁRIA N.º 2008.70.00.000158-3 JF/PR INVERNADA PAIOL DE TELHA E AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE N.º 3.239 - STF

José Antônio Peres Gediel¹

Introdução

Este texto analisa duas ações judiciais nas quais se questiona a constitucionalidade do Decreto n.º 4.887/2003, que regula a titulação de terras ocupadas por comunidades quilombolas, com base no artigo 68 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias da Constituição Federal de 1988.

Tem por objetivo específico indicar os principais fundamentos e argumentos apresentados, a favor e contra a constitucionalidade do referido Decreto, pelos vários operadores jurídicos (advogados das partes e de terceiros intervenientes, membros do Ministério Público Federal e magistrados), que se pronunciaram sobre esta matéria.

Faz-se necessário esclarecer, ainda, que a constitucionalidade do Decreto n.º 4.887/2003 é questionada por vias processuais distintas nas duas ações objeto de análise. A primeira é uma Ação Ordinária ajuizada perante a primeira instância da Justiça Federal no Estado do Paraná, no Juízo Federal da 11ª Vara Federal de Curitiba, com caráter declaratório, para invalidar os atos praticados pelo Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária (INCRA), em relação à titulação de uma área identificada como pertencente a uma comunidade quilombola. Desde o início dessa Ação, a inconstitucionalidade do Decreto n.º 4.887/2003 foi levantada pelos autores, mas tal questionamento está circunscrito ao denominado “controle difuso ou indireto de constitucionalidade” de atos normativos, leis e decretos. Por isso, os efeitos da decisão proferida na Ação Ordinária, a respeito da constitucionalidade do referido decreto atingem somente o caso em concreto, não surtindo efeitos gerais e abstratos passíveis de serem aplicáveis em outros casos.

Ocorre que, no curso da Ação Ordinária, os autores apresentaram incidentalmente uma Arguição de Inconstitucionalidade, perante o Tribunal Regional Federal da 4ª Região,

1 Coordenador Acadêmico e Pesquisador do Projeto: Direito, Propriedade e Conflitos: estudo de casos judicializados - Fundação Ford/UFPR. Professor Titular de Direito Civil da Universidade Federal do Paraná - UFPR.

com o objetivo de obter uma declaração da referida inconstitucionalidade do Decreto n.º 4.887/2003, com efeitos prejudiciais sobre o exame do mérito, uma vez que a invalidade dos atos do INCRA, questionados na Ação, decorreria da atuação desse Órgão, com base no referido Decreto.

Em tese, a eventual declaração de inconstitucionalidade do Decreto n.º 4.887/2003, que se funda nos termos do artigo 68 do ADCT/CF, nessa Arguição, também ficaria restrita ao caso específico apresentado na Ação Ordinária, podendo a constitucionalidade ser questionada a qualquer tempo perante o Supremo Tribunal Federal, a despeito da decisão a ser proferida pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região.

Por outro lado, os reflexos e desdobramentos jurisprudenciais de uma decisão dessa natureza poderiam influenciar outras decisões em casos concretos e contribuir para o desenvolvimento de fundamentos jurídicos a serem utilizados em instrumentos normativos. Decorre daí a importância de se examinar, no presente Relatório, detalhadamente os argumentos jurídicos explicitados pelos vários operadores jurídicos que se pronunciaram e decidiram o pedido constante da Arguição de Inconstitucionalidade.

O segundo caso analisado é a Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 3.239, do ano de 2004, promovida perante o Supremo Tribunal Federal (STF), tendo em vista que aquela Corte tem competência originária e exclusiva para decidir, em abstrato, sobre a constitucionalidade de qualquer instrumento normativo, nos termos do artigo 102, inciso I, alínea a, da Constituição Federal de 1988².

Trata-se do denominado “controle direto, concentrado da constitucionalidade”, com decisão cujos efeitos podem ser aplicados a todos os casos em andamento perante o Poder Judiciário e que retiram da esfera jurídica o decreto ou lei declarada inconstitucional.

Neste último tipo de ação, o caráter político da atuação do Poder Judiciário é muito mais evidente, pois embora a decisão venha embasada em fundamentos jurídicos constitucionais, o Supremo Tribunal Federal exerce o poder jurisdicional que incide sobre o exercício do Poder Legislativo e Executivo. No caso em exame, discute-se a constitucionalidade de um Decreto oriundo do exercício normativo do Poder Executivo; exercício esse que, segundo se questiona, teria adentrado na esfera específica do Poder Legislativo.

A decisão a respeito da constitucionalidade do Decreto n.º 4.887/2003 na aquisição pode afetar o tratamento da questão em vários aspectos do exercício jurisdicional e

2 BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil promulgada em 1988. Artigo 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe: I - processar e julgar, originariamente: a) a ação direta de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo federal ou estadual e a ação declaratória de constitucionalidade de lei ou ato normativo federal;

administrativo, e pode servir de referência para o Supremo Tribunal Federal, no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 3.239.

Note-se, ainda, que a decisão favorável à constitucionalidade do Decreto n.º 4.887/2003, prolatada pela 3ª Turma, do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, não facilitou o andamento da Ação Ordinária na qual foi suscitada, porque a futura decisão do Supremo Tribunal Federal sobre essa mesma questão necessariamente afetará o resultado da Ação Ordinária.

Tal correlação de efeitos entre a atuação de diferentes órgãos do Poder Judiciário decorre da identidade da questão de direito discutida em ambos os processos judiciais, e que pode ser desdobrada nos seguintes tópicos:

- Inconstitucionalidade do Decreto n.º 4.887/2003, por violação ao princípio da legalidade e a aspectos formais do processo legislativo;
- Desconsideração da natureza de direito fundamental de acesso à terra pelas comunidades quilombolas, e não reconhecimento de autoaplicabilidade do artigo 68 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, da Constituição Federal;
- A inaplicabilidade do Decreto n.º 4.887/2003 para desapropriação em favor de comunidades quilombolas sobre terras privadas (inconstitucionalidade dos artigos 13 e 14) e consequente ilegitimidade de atuação do Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária – INCRA;
- Diferença entre o processo de desapropriação e de identificação para titulação de terras quilombolas, no que se refere ao princípio do contraditório e da ampla defesa;
- Exigência de marco temporal da ocupação da terra pela comunidade e qualificação jurídica dos destinatários dos títulos;
- A inconstitucionalidade do uso do critério de autoatribuição para a identificação dos remanescentes de quilombos previsto no artigo 2º, caput e § 1º do Decreto n.º 4.887/2003;
- Inaplicabilidade da Convenção n.º 169 da Organização Internacional do Trabalho – OIT, aspecto temporal e material.

Em razão da complexidade antes relatada de ambas as ações e da identidade dos fundamentos e da questão de Direito nelas suscitadas, até o presente momento (julho de 2014), a Ação Ordinária continua em curso perante a Justiça Federal, **Seção Judiciária do Paraná**, a despeito do julgamento incidental da Arguição, que decidiu favoravelmente à constitucionalidade do Decreto n.º 4.887/2003, e a Ação Direta de Inconstitucionalidade se encontra sem decisão de mérito, com pedido de vistas pela Ministra Rosa Weber.

CASO TERRA QUILOMBOLA INVERNADA PAIOL DE TELHA

Resumo da titulação, da ocupação do imóvel pela comunidade quilombola Invernada Paiol de Telha e do conflito fundiário

O imóvel Fundão ou Invernada Paiol de Telha situa-se no município de Reserva do Iguacu, comarca de Pinhão, Estado do Paraná. Hoje é destinado à agricultura pela Cooperativa Agrária Agroindustrial, detentora de título de propriedade de parte do imóvel.

Parte desse imóvel foi objeto de doação a ex-escravos libertos, pela Sr.^a Balbina Ferreira de Siqueira, no ano de 1860. A partilha em que constava essa doação não foi regularizada pelos donatários, nos moldes exigidos pela Lei de Terras de 1850.³

Em 1875, Pedro Lustosa Siqueira incorpora, a título de usucapião, 5.712 hectares, dos 8.700 hectares originais, mas essa titulação será contestada judicialmente, na década de 1940, pelos herdeiros dos donatários que remanesceram na área.

Na década de 1960, esses remanescentes começaram a ser expulsos por grileiros, jagunços e pistoleiros, com aval de autoridades locais⁴. Na década de 1970, alguns moradores ainda resistiam na área, mas o Estado do Paraná desapropriou 10 (dez) mil hectares de terra para a instalação de uma colônia de imigrantes, que se organizou sob forma da atual Cooperativa Agrária Agroindustrial, acirrando o conflito. Nesse mesmo período, ocorrem novas expulsões e violências contra os descendentes dos donatários.

Na década de 1990, alguns dos membros da comunidade Paiol de Telha, que se encontravam acampados próximo ao imóvel, foram deslocadas para o assentamento Vila Socorro. Outra parte permaneceu acampada próximo ao imóvel, e os dois outros grupos pertencentes a essa comunidade se estabeleceram nas periferias das cidades de Guarapuava e Pinhão, no Estado do Paraná.

A imprecisão dos dados da área objeto da doação e da ocupação das famílias descendentes dos donatários gerou, ainda no século XIX, conflitos fundiários entre descendentes da família da doadora e dos donatários. No início do século XX, esse conflito aumentou pela pretensão de fazendeiros ocuparem parte da área e, finalmente, na segunda metade do século XX, o conflito incluiu a presença do Estado com projetos de colonização e desenvolvimento, os beneficiários dos projetos fundiários do Estado, sem levar em consideração a ocupação das famílias descendentes dos ex-escravos libertos que lá viviam.

3 ITCG. Instituto de Terras, Cartografia e Geociências. **Terra e Cidadania:** Terras e territórios quilombolas. Grupo de trabalho Clóvis Moura. Relatório 2005-2008. Curitiba: ITCG, 2008. p. 92.

4 ITCG. Instituto de Terras, Cartografia e Geociências. **Terra e Cidadania:** Terras e territórios quilombolas. Grupo de trabalho Clóvis Moura. Relatório 2005-2008. Curitiba: ITCG, 2008. p. 92.

A permanência do conflito e seu tratamento a partir da Constituição Federal de 1988

Com a promulgação da Constituição Federal de 1988, o antigo conflito fundiário entre a Cooperativa e os descendentes dos ex-escravos libertos dos donatários passa a ser tratado em termos de políticas públicas de igualdade racial e de garantia dos territórios ocupados por comunidades quilombolas, com base no artigo 68 do ADCT/CF⁵. Destaca-se que algumas ações judiciais ajuizadas ao longo do século passado questionavam a titulação da área, de um lado, e a ocupação pelas famílias descendentes dos ex-escravos libertos, de outro.

Esse conflito torna-se mais uma vez judicializado, com o ingresso da Ação Ordinária n.º 2008.70.00.000158-3⁶, que, em concreto, opõe-se à atuação do INCRA na regularização da área quilombola e, em abstrato, aponta a inconstitucionalidade do Decreto n.º 4.887/2003⁷, por meio de Arguição no bojo dessa mesma Ação Ordinária.

Objeto da Ação Ordinária n.º 2008.70.00.000158-3

Trata-se de ação ordinária promovida pela Cooperativa Agrária Agroindustrial e outros, em face do Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária – INCRA, buscando invalidar o procedimento administrativo realizado por aquele Instituto, com vistas à titulação de terras, em favor de famílias quilombolas pertencentes à comunidade Invernada Paiol de Telha, no município de Reserva do Iguaçu, Estado do Paraná.

Na Ação, as requerentes alegam a inconstitucionalidade do Decreto n.º 4.887/2003, a ilegitimidade do Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária – INCRA para titular terras privadas em favor de quilombolas, e discute os critérios de qualificação das famílias cadastradas pelo INCRA como quilombolas, principalmente, porque muitas dessas famílias não mais residem nessa área rural e teriam perdido a posse do imóvel.

5 BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil promulgada em 1988. Artigo 68 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias – ADCT.

6 BRASIL. Justiça Federal de 1ª Instância. Seção Judiciária do Estado do Paraná. Juízo Federal da 11ª Vara Federal. Ação Ordinária n.º 2008.70.00.000158-3. Juíza: Sílvia Regina Salau Brollo. Disponível em: <http://www.jfpr.jus.br/consulta/acompanhamento/resultado_pesquisa_popup.php?txtValor=200870000001583&selOrigem=PR&chkMostrarBaixados=&todasfases=S&selForma=NU&todaspartes=&hdnReflId=&txtPalavraGerada=>>. Acesso em: 01/11/2013.

7 BRASIL. Decreto 4.887, de 20 de novembro de 2003. Regulamenta o procedimento para identificação, reconhecimento, delimitação, demarcação e titulação das terras ocupadas por remanescentes das comunidades dos quilombos de que trata o art. 68 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2003/D4887.htm>. Acesso em: 01/10/2012.

Objeto da Arguição de Inconstitucionalidade n.º 5005067-52.2013.404.0000/ TRF-4ª Região

Na ação ordinária n.º 2008.70.00.000158-3, foi arguida a inconstitucionalidade do Decreto n.º 4.887/2003, que regula os procedimentos de titulação de terras quilombolas, por meio do Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária – INCRA, com o apoio de outros órgãos da Administração Pública Federal. A arguição parte do pressuposto que o artigo 68 ADCT/CF não é autoaplicável e que sua regulamentação demandaria a edição de lei pelo Congresso Nacional, sendo inadequado para esse fim a edição de um Decreto pelo Poder Executivo. O Decreto, inquinado de inconstitucional cuida, ainda, da definição de comunidade quilombola, a partir do disposto no artigo 68 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT), na Constituição Federal de 1988.

Resumo dos principais fundamentos dos votos dos magistrados no julgamento da Arguição de Inconstitucionalidade n.º 5005067-52.2013.404.0000/TRF da 4ª Região

Conforme anotado anteriormente, a Ação Ordinária n.º 2008.70.00.000158-3 foi ajuizada em 07/01/2008, e em 14/03/2013 os Requerentes ingressaram com pedido de Arguição de Inconstitucionalidade do Decreto n.º 4.887/2003, com caráter prejudicial de mérito.

Em 28/11/2013 foram realizados os julgamentos da referida Arguição, conduzidos pela Relatora Desembargadora Federal Marga Inge Barth Tessler, havendo pedido de vista pelo Desembargador Federal Carlos Eduardo Thompson Flores Lenz. O julgamento retomado em 19/12/2013 resultou na rejeição da Arguição, por maioria de votos. Os principais argumentos são os seguintes⁸:

Fundamentos e argumentos pela inconstitucionalidade do Decreto n.º 4.887/2003

Voto da Relatora Desembargadora Federal Marga Inge Barth Tessler, acompanhado por Desembargadores.

- a. Os argumentos no julgamento da Arguição respaldam-se na ausência de Lei Ordinária, para a regulamentação do artigo 68 do ADCT/CF. Estão pautados pelos dispositivos constitucionais do artigo 5º, inciso II (princípio da legalidade) e do

8 Esses argumentos constantes dos votos dos senhores Desembargadores Federais foram retirados do documento compilado pela Terra de Direitos – Organização de Direitos Humanos, e se encontram condensados e organizados em blocos, tendo em vista a extensão do debate ocorrido por ocasião daquele julgamento. Algumas expressões ou conceitos se encontram entre aspas, para se garantir uma maior fidelidade dos fundamentos expressos pelos magistrados. TERRA DE DIREITOS. **Documentos do julgamento da constitucionalidade do Decreto Federal 4.887/2003 – TRF4**. Curitiba: Terra de Direitos, 2014. p. 31. Disponível em: http://terradedireitos.org.br/wp-content/uploads/2014/01/Documentos-julgamento-TRF4_2013-.pdf. Acesso em: 03/02/2014.

artigo 37, *caput*, da Constituição Federal. Afirmam que cabe ao chefe do Poder Executivo a participação no processo legislativo ordinário, respeitando os limites estabelecidos no artigo 84, inciso IV, da Constituição, o que revela flagrante inconstitucionalidade do Decreto, visto que “como regra, antes do decreto regulamentar deve haver lei formal”⁹. Arrola os casos em que há exceção à regra do inciso IV, do mesmo artigo, que autoriza a edição de decreto autônomo, mas eles não se encaixam no presente Decreto inquinado de inconstitucionalidade.

- b. A par disso, sustentam que o artigo 68 do ADCT/CF carece de autoaplicabilidade, necessitando de regulamentação por lei, por conter termos conceitualmente imprecisos, como “quilombos”, “remanescentes de quilombos”, “comunidades quilombolas”, e o que corresponde às chamadas “terras dos remanescentes”¹⁰.
- c. Afirmam que, além do fato de não se identificar por qual procedimento será levada a efeito a emissão de títulos de propriedade aos reconhecidos quilombolas, desconsidera as modalidades de desapropriação previstas no Direito Administrativo para as titulações de terras para comunidades quilombolas. Aponta que a desapropriação por necessidade ou utilidade pública transfere o patrimônio do particular para o público, mediante indenização, nos casos previstos no Decreto n.º 3.365/1941. Por sua vez, a desapropriação por interesse social decorre da tomada da propriedade do particular pelo Poder Público, em decorrência do não cumprimento de sua função social, mediante indenização de títulos de dívida agrária, alguns doutrinadores chamam de desapropriação-sanção. Nos casos em exame, a Relatora não vislumbra a subsunção dessas espécies de desapropriação para uso da titulação das terras destinadas às comunidades quilombolas, como manda o artigo 68 do ADCT/CF, pois deve a comunidade quilombola já se encontrar nas terras a serem tituladas. Ademais, a expropriação do imóvel de um particular com título de boa-fé se daria diretamente da esfera privada para outra esfera privada, a dos quilombolas, ou seja, o Poder Público não expropriaria a terra e a passaria para o seu domínio, para futuramente transferir a outro particular. Sendo assim, considera que as

9 TERRA DE DIREITOS. **Documentos do julgamento da constitucionalidade do Decreto Federal 4.887/2003 – TRF4**. Curitiba: Terra de Direitos, 2014. p. 22. Disponível em: http://terradedireitos.org.br/wp-content/uploads/2014/01/Documentos-julgamento-TRF4_2013-.pdf. Acesso em: 03/02/2014.

10 TERRA DE DIREITOS. **Documentos do julgamento da constitucionalidade do Decreto Federal 4.887/2003 – TRF4**. Curitiba: Terra de Direitos, 2014. p. 23. Disponível em: http://terradedireitos.org.br/wp-content/uploads/2014/01/Documentos-julgamento-TRF4_2013-.pdf. Acesso em: 03/02/2014.

- modalidades de desapropriação citadas possuem finalidades e consequências próprias, não se confundindo com a titulação do artigo 68 do ADCT/CF¹¹.
- d. Outro ponto relevante dessa posição favorável à inconstitucionalidade passa pela análise da Convenção n.º 169 da Organização Internacional do Trabalho – OIT, que, não pode ser tratada como lei formal capaz de regulamentar o artigo 68 do ADCT/CF. A referida Convenção foi recepcionada pelo ordenamento jurídico pátrio pelo Decreto Legislativo 143/2002 e, posteriormente, ratificada pelo Decreto Presidencial n.º 5.051/2004. A relatora, com estrita análise do art. 1º da Convenção n.º 169, que caracteriza o que seriam povos tribais, desconsidera que as comunidades quilombolas referidas no artigo 68 do ADCT/CF possam se utilizar dessa denominação¹², não levando em consideração os aspectos hermenêuticos do dispositivo em apreço. Em outros votos no mesmo sentido, destaca-se o fato de a referida Convenção n.º 169 ter sido ratificada somente em 2004, e o Decreto n.º 4.887 ter sido publicado em 2003¹³.
- e. Os fundamentos contrários à constitucionalidade do Decreto desconsideram, também, o uso da Lei n.º 7.688/1988, artigo 2º, inciso III, e da Lei n.º 9.649/1998, artigo 14, inciso IV, c, tidos como lei formal apta à regulamentação do artigo 68 do ADCT/CF, alegando que se tratam apenas de regras de competência administrativa, sem regulamentar efetivamente a matéria aludida¹⁴.

Fundamentos e argumentos pela inconstitucionalidade parcial do Decreto n.º 4.887/2003, artigos 13 e 14

Constante do voto do Desembargador Federal Rômulo Pizzolatti:

11 TERRA DE DIREITOS. **Documentos do julgamento da constitucionalidade do Decreto Federal 4.887/2003 – TRF4**. Curitiba: Terra de Direitos, 2014. p. 24. Disponível em: http://terradedireitos.org.br/wp-content/uploads/2014/01/Documentos-julgamento-TRF4_2013-.pdf. Acesso em: 03/02/2014.

12 TERRA DE DIREITOS. **Documentos do julgamento da constitucionalidade do Decreto Federal 4.887/2003 – TRF4**. Curitiba: Terra de Direitos, 2014. p. 24-25. Disponível em: http://terradedireitos.org.br/wp-content/uploads/2014/01/Documentos-julgamento-TRF4_2013-.pdf. Acesso em: 03/02/2014.

13 TERRA DE DIREITOS. **Documentos do julgamento da constitucionalidade do Decreto Federal 4.887/2003 – TRF4**. Curitiba: Terra de Direitos, 2014. p. 24-25. Disponível em: http://terradedireitos.org.br/wp-content/uploads/2014/01/Documentos-julgamento-TRF4_2013-.pdf. Acesso em: 03/02/2014.

14 TERRA DE DIREITOS. **Documentos do julgamento da constitucionalidade do Decreto Federal 4.887/2003 – TRF4**. Curitiba: Terra de Direitos, 2014. p. 25. Disponível em: http://terradedireitos.org.br/wp-content/uploads/2014/01/Documentos-julgamento-TRF4_2013-.pdf. Acesso em: 03/02/2014.

- a. No que se refere ao artigo 68 do ADCT/CF, o voto do Desembargador Federal Rômulo Pizzolatti reconhece sua autoaplicabilidade, pois as terras de domínio público devem ser tituladas em favor dos quilombolas, quando obedecidos os critérios do artigo 68 do ADCT/CF. No entanto, o Código Civil poderia trazer solução para esses casos, por meio do instituto da usucapião rural e urbana; soluções estas que seriam até mais rápidas do que a titulação pelo Estado. Porém, como se sabe, as terras públicas não são usucapíveis, impossibilitando a utilização desse instituto para titulação dos fins previstos no artigo 68 do ADCT/CF. No voto, demonstra-se a inteligência do Decreto para fins de titulação como regulamento administrativo, “no que tange ao seu âmbito de incidência e validade, que são as terras públicas”¹⁵. Portanto, não inova na ordem jurídica, pois trata apenas de aspectos processuais.
- b. Não obstante isso, ao analisar a redação dos artigos 13 e 14 do Decreto, o magistrado detecta uma possível inconstitucionalidade desses dispositivos, por ultrapassar o âmbito estabelecido no artigo 68 do ADCT/CF. Essa contradição se dá com a possibilidade de titulação sobre a terra de terceiros de boa-fé, ou seja, terras privadas. Como pode então o Estado titular o que não é seu? É exatamente essa contradição, e a possibilidade que se abre para o INCRA desapropriar imóveis de terceiros de boa-fé, que o desembargador considera inconstitucional. Se cabe ou não fazer uma leitura extensiva dos institutos de desapropriação previstos em outras legislações, é outro problema. Mas deixar de considerar que os referidos artigos do Decreto extrapolam a competência fixada no artigo 68 do ADCT/CF, isso é o que se afirma no presente voto pela parcial inconstitucionalidade do Decreto¹⁶.

Pela constitucionalidade integral do Decreto 4.887/2003

Votaram doze desembargadores, com os seguintes fundamentos:

- a. Primeiro, as comunidades quilombolas hoje existentes são comunidades que têm uma importância cultural e histórica que devem ser preservadas. Para

15 TERRA DE DIREITOS. **Documentos do julgamento da constitucionalidade do Decreto Federal 4.887/2003 – TRF4**. Curitiba: Terra de Direitos, 2014. p. 40. Disponível em: http://terradedireitos.org.br/wp-content/uploads/2014/01/Documentos-julgamento-TRF4_2013-.pdf. Acesso em: 03/02/2014.

16 TERRA DE DIREITOS. **Documentos do julgamento da constitucionalidade do Decreto Federal 4.887/2003 – TRF4**. Curitiba: Terra de Direitos, 2014. p. 41. Disponível em: http://terradedireitos.org.br/wp-content/uploads/2014/01/Documentos-julgamento-TRF4_2013-.pdf. Acesso em: 03/02/2014.

conferir proteção a essas comunidades, o Direito deve se socorrer dos conceitos da antropologia para definição do que seja um grupo quilombola, “fazer uma digressão histórica”¹⁷ e definir esses conceitos, para não se incorrer na política de branqueamento deixada como herança pelos antigos cientistas sociais. O direito dessas comunidades de manter os seus costumes, a sua história e a sua cultura, decorre da deferência ao princípio da diferença, devemos ter essa visão antropológica para distinguir o conceito atual de comunidade quilombola, distinto daquele antigo de que seriam agrupamentos de quilombos de negros fugidos ou refugiados dos senhores de escravo. A Associação Brasileira de Antropologia (ABA) definiu, em 1994, o conceito de quilombo, que expressa, “toda comunidade negra rural que agrupe descendentes de escravos, vivendo de cultura de subsistência, onde as manifestações culturais têm forte vínculo com o passado”.¹⁸ O que se quer demonstrar é que, o reconhecimento das terras dos quilombolas não é só uma obrigação de ressarcimento em relação ao passado, mas sim, “de uma situação de injustiça presente, injustiça de hoje, que o constituinte quis, senão reparar, pelo menos suavizar”.¹⁹

- b. Os votos entendem que uma vez enfrentados esses conceitos metodológicos, cabe discutir o caráter de direito fundamental do artigo 68 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, da Constituição Federal. Por se tratar de direito fundamental, tanto em relação à diferença, à cultura, à propriedade, à dignidade da pessoa humana, tem que se ter clara a ideia de efeito e aplicação imediata desses direitos, e isso significa a dispensa de qualquer espécie de legislação de transição para garantia e efetivação dos dispositivos constitucionais. A eficácia imediata do direito à titulação das terras vem exposta no artigo 68 do ADCT/CF, que diz:

17 TERRA DE DIREITOS. **Documentos do julgamento da constitucionalidade do Decreto Federal 4.887/2003 – TRF4**. Curitiba: Terra de Direitos, 2014. p. 31. Disponível em: http://terradedireitos.org.br/wp-content/uploads/2014/01/Documentos-julgamento-TRF4_2013-.pdf. Acesso em: 03/02/2014.

18 TERRA DE DIREITOS. **Documentos do julgamento da constitucionalidade do Decreto Federal 4.887/2003 – TRF4**. Curitiba: Terra de Direitos, 2014. p. 31. Disponível em: http://terradedireitos.org.br/wp-content/uploads/2014/01/Documentos-julgamento-TRF4_2013-.pdf. Acesso em: 03/02/2014.

19 TERRA DE DIREITOS. **Documentos do julgamento da constitucionalidade do Decreto Federal 4.887/2003 – TRF4**. Curitiba: Terra de Direitos, 2014. p. 32. Disponível em: http://terradedireitos.org.br/wp-content/uploads/2014/01/Documentos-julgamento-TRF4_2013-.pdf. Acesso em: 03/02/2014.

Art. 68. Aos remanescentes das **comunidades dos quilombos** que estejam ocupando **suas terras** é reconhecida a **propriedade definitiva**, devendo **o Estado emitir-lhes os títulos** respectivos. (*grifos nossos*)²⁰

Os votos concluem que o referido dispositivo constitucional aponta quem são os titulares do direito (as comunidades quilombolas), qual o objeto do direito (as terras) o dever correlato (o reconhecimento da propriedade definitiva das terras e sua titulação), e quem deve garantir a titulação (o Estado). O texto do artigo 68 do ADCT/CF é claro, portanto, autoaplicável. E justamente por essa condição de direito fundamental, é que a sua autoaplicabilidade não deve ser restringida. Além do mais, o fato de ser direito fundamental lhe outorga o caráter de princípio, e princípio é fonte de direito, é imperativo, é mais do que regra. O princípio tem validade jurídica e nos casos em que se conformam como direitos fundamentais têm autoaplicabilidade. Reconhecido o caráter de direito fundamental do artigo 68 do ADCT/CF, não há que se impor óbices a essa norma de eficácia plena, de aplicabilidade direta, imediata e integral, restando afastada qualquer alegação de inconstitucionalidade formal do Decreto n.º 4.887/2003.

- c. Em relação à Convenção 169 da Organização Internacional do Trabalho – OIT, afirma-se que o Brasil ratificou a referida Convenção, com vistas a proteger os direitos das comunidades indígenas, de povos tribais e tradicionais. A leitura que se deve fazer dos dispositivos da Convenção vem ao encontro do que sejam comunidades ou grupos que possuem características étnico-culturais próprias, que se regem por costumes ou tradições garantindo a sua reprodução física, social, econômica e cultural, diferenciando-as do restante da coletividade nacional. Posto isso, não há que se hesitar que a Convenção 169/OIT se aplica às comunidades quilombolas, pois até em precedentes de julgamentos internacionais foi reconhecido que a Convenção não se aplica somente a povos indígenas ou comunidades estritamente tribais, mas sim, pelas características já citadas anteriormente, que se amoldam perfeitamente às comunidades quilombolas, “[...] é pacífico hoje na Corte Interamericana dos Direitos Humanos, que se aplica não só às comunidades tribais, mas também às populações tradicionais”²¹. Ainda, em relação à Convenção 169/OIT, o Decreto n.º 4.887/2003

20 BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil promulgada em 1988. Artigo 68 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias – ADCT.

21 TERRA DE DIREITOS. Documentos do julgamento da constitucionalidade do Decreto Federal 4.887/2003 –

não tem caráter autônomo, por regulamentar os dispositivos dessa Convenção. Regulamenta, também, o artigo 21 do Pacto de São José da Costa Rica, que vem sendo utilizado pela Corte em inúmeros casos de situações semelhantes à dos autos²². Dessa maneira, não é inconstitucional, não invade a competência do legislativo, pois o artigo 68 do ADCT/CF não exige nenhuma complementação por lei. Não inova no ordenamento jurídico, pois não é decreto autônomo, e mesmo se inovasse, ele estaria a regulamentar os dois Tratados de Direitos Humanos citados, que são normas supralegais.

- d. Sobre a inconstitucionalidade da desapropriação para a titulação das terras quilombolas, entendem ser possível e, principalmente, necessária a prévia desapropriação das terras privadas em benefício dos quilombolas. A redação do artigo 68 do ADCT/CF é bem distinta do instituto da demarcação de terras indígenas, não devendo fazer equiparação desse último instituto para a titulação de terras quilombolas. As terras indígenas são terras públicas, de posse permanente das comunidades indígenas. Já as terras quilombolas, tratada no artigo 68 do ADCT/CF, não criam uma forma de aquisição originária de propriedade em favor das comunidades quilombolas. O pagamento de indenização ao proprietário de boa-fé nasce do interesse social, ao se concretizar o reconhecimento do direito à titulação dessa propriedade em favor das comunidades quilombolas. Sendo assim, necessária é a desapropriação, bem como a indenização ao terceiro de boa-fé²³. Em nenhum momento verifica-se menção ou proibição do uso da desapropriação pelo Poder Público para declarar como interesse social áreas cuja titulação deverão se destinar às comunidades quilombolas. Por esse motivo, é que não fica obstaculizada a utilização da desapropriação por interesse social para uma política de reconhecimento de direitos em relação aos quilombolas. Ainda mais porque encontra-se positivado no Pacto de São José da Costa Rica, no já citado artigo 21, que “nenhuma pessoa pode ser privada de seus bens, salvo

TRF4. Curitiba: Terra de Direitos, 2014. p. 34. Disponível em: http://terradedireitos.org.br/wp-content/uploads/2014/01/Documentos-julgamento-TRF4_2013-.pdf. Acesso em: 03/02/2014.

22 TERRA DE DIREITOS. **Documentos do julgamento da constitucionalidade do Decreto Federal 4.887/2003 – TRF4.** Curitiba: Terra de Direitos, 2014. p. 38. Disponível em: http://terradedireitos.org.br/wp-content/uploads/2014/01/Documentos-julgamento-TRF4_2013-.pdf. Acesso em: 03/02/2014.

23 TERRA DE DIREITOS. **Documentos do julgamento da constitucionalidade do Decreto Federal 4.887/2003 – TRF4.** Curitiba: Terra de Direitos, 2014. p. 56. Disponível em: http://terradedireitos.org.br/wp-content/uploads/2014/01/Documentos-julgamento-TRF4_2013-.pdf. Acesso em: 03/02/2014.

mediante o pagamento de indenização justa”.²⁴ Visto isso, é imprescindível a adoção da desapropriação quando temos envolvidos terceiros de boa-fé, já que o seu direito de propriedade será tolhido, sendo justa e cabível a indenização.

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE N.º 3.239/STF

ANTECEDENTES DA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE N.º 3.239/STF

O direito das comunidades quilombolas sobre os seus territórios, no Brasil, está garantido pelo artigo 68 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, da Constituição Federal de 1988, e vem sendo objeto de regulamentação por leis e decretos e, por último, pelo Decreto n.º 4.887 de 2003, que definiu o procedimento para identificação, reconhecimento, delimitação, demarcação e titulação das terras ocupadas por comunidades quilombolas.

Com tais finalidades, o Decreto n.º 4.887/2003 determina quais os órgãos que atuarão nesses procedimentos, competindo ao Ministério do Desenvolvimento Agrário, por meio do Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária - INCRA, a execução do procedimento supracitado com o auxílio da Fundação Palmares, Secretaria de Políticas de Promoção da Igualdade Racial (Seppir), Ministério da Cultura, Instituto do Patrimônio Histórico e Nacional - IPHAN, Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis - IBAMA, Secretaria do Patrimônio da União, do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, Fundação Nacional do Índio - FUNAI e Secretaria Executiva do Conselho de Defesa Nacional. Também trata dos direitos estabelecidos em favor de comunidades quilombolas no artigo 68 ADCT/CF, e visa dar efetividade à norma constitucional em apreço.

O Decreto representou mais uma passo para efetivar, em termos administrativos, o preceito constitucional do artigo 68 do ADCT/CF, além de detalhar e dar tratamento administrativo à questão de titulação de terras em favor de povos indígenas e tribais, com base na Convenção n.º 169 da Organização Internacional do Trabalho - OIT, em que o Brasil se tornou signatário no ano de 2001 e a ratificou em 2004.

O Partido da Frente Liberal (PFL) ajuizou a Ação Direta de Inconstitucionalidade - ADI n.º 3.239, questionando o conteúdo do Decreto n.º 4.887/2003 e, conseqüentemente, sua inconstitucionalidade, pois entende o postulante que houve inovação no conteúdo do artigo 68 do ADCT/CF, e que tal inovação não poderia dar-se por decreto e somente poderia ocorrer por meio de publicação de lei elaborada, votada e promulgada pelo Congresso Nacional. A matéria está sob a análise do Supremo Tribunal Federal, tendo como Relator o Ministro Cezar Peluso.

24 Pacto São José da Costa Rica, artigo 21.

A Advocacia Geral da União – AGU e terceiros intervenientes na ação afirmam que o Decreto n.º 4.887/2003 não inovou a matéria, ao regulamentar o procedimento de identificação, reconhecimento, delimitação, demarcação e titulação das terras ocupadas por comunidades de quilombolas, de que trata o artigo 68 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, e ao revogar o antigo Decreto n.º 3.912 de 2001, que tratava da mesma matéria do atual.

Nesse sentido, é possível afirmar que o Decreto não cria direitos, não inova o conteúdo do artigo 68 do ADCT/CF, podendo sob essa óptica ser considerado constitucional, pois não requer a edição de lei ordinária para a regulamentação da matéria.

Afirma-se, ainda, que o Decreto refere-se também à plena aplicação da Convenção n.º 169 da OIT, não destoando de seus parâmetros fundamentais. Cumpre mencionar que o Brasil firmou vários acordos internacionais, com base em sua participação na Conferência das Nações Unidas contra o racismo, em Durban, no ano de 2001, e firmou compromisso em erradicar as desigualdades sociais.

Em sentido contrário, o Partido da Frente Liberal (PFL) atual Democratas (DEM), argumenta a inconstitucionalidade do Decreto por tratar da caracterização das terras quilombolas como as utilizadas para a “reprodução física, social, econômica e cultural do grupo étnico” e a impossibilidade do uso de “critérios de territorialidade indicados pelos remanescentes das comunidades dos quilombos”, aspectos decorrentes da Convenção n.º 169 da OIT.

OBJETO E ANDAMENTO DA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE N.º 3.239/STF

Discute a constitucionalidade do Decreto n.º 4.887/2003, que regulamentava o artigo 68 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT), da Constituição Federal, questionando o aspecto de direito fundamental e a autoaplicabilidade desse dispositivo constitucional, alegando a necessidade de publicação de lei formal em sentido estrito pelo Congresso Nacional.

O Supremo Tribunal Federal, por seu Tribunal Pleno, na ADI n.º 3.239, na qual se busca o reconhecimento da inconstitucionalidade do Decreto n.º 4.887/2003, após o voto do Relator Ministro Cezar Peluso, em 18/04/2012, no sentido da procedência da ação com modulação de efeitos, pediu vista dos autos a Ministra Rosa Weber, suspendendo o julgamento²⁵.

25 TERRA DE DIREITOS. **Documentos do julgamento da constitucionalidade do Decreto Federal 4.887/2003 – TRF4**. Curitiba: Terra de Direitos, 2014. p. 17. Disponível em: <http://terradedireitos.org.br/wp-content/uploads/2014/01/>

Fundamentos adotados pelo Ministro Cezar Peluso, em seu voto prolatado na seção plenária do STF, em 18/04/2012²⁶ na ADI n.º 3.239/STF, favoráveis à inconstitucionalidade do Decreto n.º 4.887/2003, compilados e retomados no voto da Desembargadora Marga Inge Barth Tessler, na Arguição de Inconstitucionalidade n.º 5005067-52.2013.404.0000/TRF-4ª Região²⁷

- a. o Decreto 4.887/2003 não extrai seu fundamento de validade das Leis n.º 7.668/1988 e n.º 9.784/1999;
- b. o aludido decreto não representa caso de decreto autônomo autorizado pela Constituição Federal, figurando, assim, na qualidade de diploma normativo dotado de inconstitucionalidade formal;
- c. o artigo 68 do ADCT/CF requer lei formal integrativa de seu conteúdo para a identificação das terras de que trata, dos beneficiários e do procedimento de titulação, e tal lei formal ainda não foi editada;
- d. viola a legalidade a sucessiva edição de decretos presidenciais para a regulamentação do tema;
- e. o Decreto n.º 4.887/2003 incorre em inconstitucionalidade material, representada pelo fato que o artigo 68 do ADCT/CF labora com o critério histórico para a definição das comunidades dos quilombos, enquanto sua regulamentação adota critérios metajurídicos;
- f. há igualmente inconstitucionalidade material ao permitir a autodefinição pelos membros dos quilombos, a indicação da área territorial pelos próprios interessados, ao prever a impenhorabilidade da área, ao ofender o devido processo legal mediante a garantia aos membros das comunidades dos quilombos a participação no procedimento desde o início, sem garantir aos terceiros titulares das áreas igual direito, já que serão comunicados por edital e apenas após a conclusão dos trabalhos de identificação, delimitação e levantamento ocupacional e cartorial pelo INCRA;
- g. a Convenção n.º 169 da Organização Internacional do Trabalho desmerece à condição de suporte normativo para o decreto examinado, uma vez que trata sobre grupos étnicos nos quais não guardam inserção as comunidades dos quilombos;

Documentos-julgamento-TRF4_2013-.pdf. Acesso em: 03/02/2014.

26 Sem publicação oficial até julho de 2014.

27 Voto do Ministro Cezar Peluso, retomados pela Des. Fed. Marga Inge Barth Tessler, disponibilizados originalmente nos endereços eletrônicos: <http://www.youtube.com/watch?v=VNVstiiOnWk> <http://www.youtube.com/watch?v=ZV94XhbFV6s>.

- h. o decreto contempla nova hipótese de desapropriação sem base legal;
- i. a aplicação do diploma discutido acarreta o agravamento dos conflitos agrários e a insatisfação dos beneficiários, na medida em que impõe inumeráveis etapas até o resultado final almejado pelas comunidades interessadas.

REFERÊNCIAS

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil promulgada em 1988.**

BRASIL. (2003), Decreto n.º 4.887, de 20 de novembro de 2003. Regulamenta o procedimento para identificação, reconhecimento, delimitação, demarcação e titulação das terras ocupadas por remanescentes das comunidades dos quilombos de que trata o art. 68 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2003/d4887.htm. Acesso em: 01/02/2014.

BRASÍLIA. Supremo Tribunal Federal. ADI 3239. Relator: Cezar Peluso. Brasília, 25/06/2004. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/peticaoInicial/verPeticaoInicial.asp?base=ADIN&s1=3239&processo=3239>. Acesso em: 06/09/2012.

BRASÍLIA. Procuradoria-Geral da República. Parecer n.º 3.333/CF. ADI n.º 3.239-9/600 – DF. Relator: Exmo. Sr. Cezar Peluso. Requerente: Partido da Frente Liberal – PFL. Requerido: Presidente da República. Procurador Geral da República: Claudio Fonteles. Ação Direta de Inconstitucionalidade em face do Decreto n.º 4.887/2003, que regulamenta o procedimento para identificação, reconhecimento, delimitação, demarcação e titulação das terras ocupadas por remanescentes das comunidades dos quilombos de que trata o art. 68 do ADCT. Decreto que regulamenta o art. 14, IV, “c”, da Lei n.º 9.649/98 e o art. 2.º, III e parágrafo único da Lei n.º 7.668/88. Inexistência de inconstitucionalidade formal de desapropriação. Critério da auto-atribuição para identificação das comunidades quilombolas e das terras a elas pertencentes. Estudos antropológicos atestam a adequação desse critério. Parecer pela improcedência da ação. 17/09/2004. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/estfvvisualizadorpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=2227157>. Acesso em: 15/03/2014.

BRASÍLIA. Parecer da Procuradoria Geral da República em 29/06/2009, pela Procuradora-Geral da República Deborah Macedo Duprat de Britto Pereira, na Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 3.239. Terras Quilombolas e Constituição: A ADI 3.239 e o Decreto 4.887/2003. Daniel Sarmento - Procurador Regional da República. 03/03/2008. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/estfvvisualizadorpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=2227157>. Acesso em: 15/03/2014.

BRASÍLIA. Parecer da Procuradoria Geral da República em 29/06/2009, pela Procuradora-Geral da República Deborah Macedo Duprat de Britto Pereira, na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3.239. Professora Flávia Piovesan - Pontifícia Universidade Católica de São Paulo - Faculdade de Direito. 23/03/2009. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/estfvisualizadorpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=2227157>>. Acesso em: 15/03/2014.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. Arguição de Inconstitucionalidade nº 5005067-52.2013.404.0000. Disponível em: <http://www2.trf4.jus.br/trf4/controlador.php?acao=consulta_processual_resultado_pesquisa&txtValor=50050675220134040000&selOrigem=TRF&chkMostrarBaixados=S&todasfases=S&selForma=NU&todaspartes=&hdnReflid=3b3129431e5a4c1a753755362e982fd4&txtPalavraGerada=XtsM&txtChave=>>. Acesso em: 13/01/2014.

TERRA DE DIREITOS. **Documentos do julgamento da constitucionalidade do Decreto Federal 4.887/2003 - TRF4**. Curitiba: Terra de Direitos, 2014. Disponível em: <http://terradedireitos.org.br/wp-content/uploads/2014/01/Documentos-julgamento-TRF4_2013-.pdf>. Acesso em: 03/02/2014.

2.2 A CONSTITUCIONALIDADE DO DIREITO QUILOMBOLA

Carlos Frederico Marés de Souza Filho¹

INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem por objeto estudar a constitucionalidade do Decreto n.º 4.887, de 20 de novembro de 2003 que “*Regulamenta o procedimento para identificação, reconhecimento, delimitação, demarcação e titulação das terras ocupadas por remanescentes das comunidades dos quilombos de que trata o art. 68 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias*”. Porém, é necessário previamente entender as circunstâncias históricas e jurídicas em que foram criados os quilombos no Brasil e as razões e o alcance da proteção dos direitos dos quilombolas inseridos na Constituição de 1988.

O Novo dicionário da Língua Portuguesa de Aurélio Buarque de Holanda Ferreira define quilombo como “valhacouto de escravos fugidos” e explica que Quilombo dos Palmares era um quilombo constituído por negros fugidos etc. A palavra valhacouto, por si só, tem um forte peso depreciativo, é um esconderijo de pessoas que não podem estar livremente transitando pelas ruas, é lugar para procurados, perseguidos, foragidos se esconderem da “ordem”.

Essa afirmação conceitual de que quilombos significa esconderijo de escravos fugidos é ideológica e é repetida e reiterada para formar a opinião de que os libertos, negros ou pardos, não precisariam fugir do domínio estatal, porque, sendo cidadãos, poderiam circular pelas cidades, trabalhar e adquirir riquezas e propriedades, por isso, aqueles que ficavam escondidos estariam vivendo na ilegalidade, porque ou são bandidos ou estão ilegitimamente livres. “Quem não deve não teme” é a base da ideologia de que a ordem só pune, persegue e reprime quem causa desordem, ilícitudes, crimes etc.

A realidade era bem diferente, e ainda é! Praticamente todos os relatos da origem dos quilombos, na tradição oral ou escrita, não é de escravos fugidos, mas de concentração de pessoas livres que encontram um lugar suficientemente protegidos dos constrangimentos legais, dos preconceitos e do trabalho obrigatório. Quem ganhava a liberdade, ou dito de forma correta, quem readquiria a liberdade perdida pela escravidão, quer pelos processos “legais” como a manumissão ou alforria, quer pelo singelo ato da chamada “fuga”, precisava

¹ Professor Titular de Direito Agrário e Socioambiental da PUCPR. Doutor em Direito do Estado pela UFPR. Procurador do Estado do Paraná. Foi Procurador Geral do Estado do Paraná; Presidente da FUNAI e Procurador Geral do INCRA, entre outras atividades.

de lugar tranquilo para viver e trabalhar. Nenhum lugar, no Brasil escravista, era mais tranquilo para um negro ou pardo viver e trabalhar do que um quilombo. No quilombo, o artesão ou agricultor tinha um espaço de vida, terra, ferramentas e uma sociedade mais justa, onde podia alimentar sua arte e nutrir seu amor e reproduzir coisas que ele mesmo e quem sabe os outros próximos pudessem aproveitar.

A análise jurídica dessa situação histórica é importante para a definição atual de quilombos, e conseqüentemente de quilombolas, e para a garantia dos direitos estabelecidos na Constituição de 1988. Em primeiro lugar, a terra não era livre no sentido de que, embora abundante e inculta, não estava disponível a quem nela quisesse trabalhar. Assim, todos os ocupantes que não ostentassem uma ordem sesmarial, um título de domínio, estariam cometendo uma ilegalidade. Isso significa que todos os ocupantes dessas terras eram ilegais, como ilegal era considerado todo posseiro, branco, pardo ou negro. Então, por que um homem livre se meteria num “valhacouto” quando poderia estar gozando uma vida farta, fácil e prazerosa como trabalhador urbano ou rural? Provavelmente porque a vida do trabalhador não era farta, fácil e prazerosa. Ainda mais importante que isso, o liberto tinha dificuldade até mesmo para encontrar trabalho, ser trabalhador. Por isso tanta gente, e não só ex-escravos, tantos imigrantes livres na clandestinidade da posse da terra. A simples ocupação da terra era ilegal.

O SILÊNCIO DA LEI E SUAS ENTRELINHAS

O silêncio da lei é lei, no sistema de direito positivo. Quando a lei não cria o direito, é porque não há direito. A grande novidade jurídica do século XX é dar à Constituição força normativa e estabelecer que quando a Constituição cria direito o direito está criado, independentemente da existência de lei. Embora pareça teratológica esta afirmação ela é de uma cruel realidade. Os sistemas normativos ocidentais, especialmente os latino-americanos, foram mestres em anunciar direitos nas Constituições e não cumpri-los por falta de lei, chamada de regulamentadora. E ainda são; aplicar os direitos quilombolas inscritos na Constituição de 1988 tem sido muito difícil, e uma das dificuldades é a alegação que não há lei regulamentadora, como veremos.

No caso dos escravos e dos servos índios, este silêncio é arrasador. Todos os países da América que foram constituídos, isto é, escreveram suas Constituições, no período da independência proclamaram solenemente a liberdade como um direito fundante do Estado, ao lado da igualdade e da propriedade. Nenhum cumpriu! A escravidão se manteve por longos anos depois e, em alguns casos, a escravidão se manteve mesmo

após mudanças constitucionais. A razão do descumprimento da Constituição é variada, os juristas do século XIX, nos diversos países da América Latina foram capazes de interpretar o dispositivo constitucional do mais diferente modo, mas todos para não dar efetividade à liberdade dos escravos.

Perdigão Malheiros, em sua clássica obra “A escravidão no Brasil”, não precisa analisar longamente o sistema jurídico para descartar o direito de liberdade insculpido na Constituição de 1824, para afirmar singelamente:

Desde que o homem é reduzido à condição de *cousa*, sujeito ao *poder e domínio* ou propriedade de um outro, é havido *por morto*, privado de *todos os direitos*, e não tem *representação alguma*, como já havia decidido o Direito Romano. Não pode, portanto, pretender direitos políticos, direitos da *cidade*, na frase do Povo Rei; nem exercer cargos públicos: o que se acha expressamente consignado em várias leis pátrias antigas, e é ainda de nosso Direito atual, como princípios incontestáveis, embora elas reconheçam ser este um dos grandes males resultantes da escravidão.²

O raciocínio jurídico é cruel, o direito à liberdade é de todos os cidadãos, diz a Constituição, escravo não é cidadão (exatamente porque lhe falta a liberdade), logo não tem direito à liberdade. Isso dentro de um sistema econômico e político chamado liberalismo! Ocorre que essa liberdade só é levada a sério como direito para a validade dos contratos, como a relação de trabalho escravo não é contratual, e não o é porque é um direito sobre a coisa, isto é só o proprietário tem direito, o direito à liberdade é desconsiderado, apesar de inscrito na Constituição. Perdigão Malheiro continua seu trabalho demonstrando que para ser cidadão brasileiro o negro precisava ser ingênuo (nascido livre) ou liberto, além de ter nascido no Brasil. Os africanos nascidos na África teriam então que superar duas condições adversas para ter direito à liberdade: ser livres (amarga contradição) e ser naturalizado, somente a partir daí poderia aspirar ter direitos. O autor, na realidade, não trata diretamente da liberdade como direito e sim dos outros aspectos da cidadania, porque o direito à liberdade é uma contradição em si com a escravidão, se é livre não é escravo, admitir, portanto, que o escravo estava incluído no direito de liberdade instituído em 1824 pela Constituição Imperial, seria admitir que a Constituição abolira a escravidão³. Entretanto,

2 MALHEIRO, Agostinho Marques Perdigão. **A escravidão no Brasil: ensaio jurídico, histórico, social**. Rio de Janeiro: Typografia Nacional. 1866. (eBookBrasil, 2008).

3 Sobre a liberdade como direito, ver: SOUZA FILHO, C.F. Marés de. **A liberdade e outros direitos: ensaios socioambientais**. Curitiba: Letra da Lei. 2011.

curiosamente, apesar de afirmar que os escravos não têm nenhum direito, por serem coisas, Perdigão Malheiro reconhece que durante o Império era respeitado o direito dos escravos a seu “pecúlio”, que nada mais é do que o direito à propriedade.

Arno Wehling nos conta que José Bonifácio, um pouco antes da abolição e quase como uma alternativa a ela, propunha que uma lei garantisse ao escravo ser senhor legal do pecúlio, direito reconhecido pela jurisprudência, embora sem apoio em texto legal.⁴ Isso quer dizer que era reconhecido ao escravo o exercício do direito de propriedade que estava estabelecido no mesmo artigo da Constituição de 1824 que garantia a liberdade. O raciocínio jurídico jamais expressado ou escrito no século XIX era, portanto: para exercer o direito de propriedade não era necessário ser cidadão, para exercer a liberdade, sim!

Apesar da tentativa de José Bonifácio, no Brasil não houve lei regulamentadora. A eloquência do silêncio revela o mal-estar das elites com o sistema. Joaquim Nabuco dizia: “... mesmo perante a estrita legalidade, ou perante a legalidade abstraída da competência e da legalidade da lei, a maior parte dos escravos entre nós são homens livres criminosamente escravizados”.⁵ (p.71) O argumento do abolicionista era de que, a partir de 1831, era ilegal o ingresso de escravos no Brasil, em razão de acordos internacionais, prescrevendo a lei de 1831, 7 de novembro: “*Todos os escravos que entrarem no território ou portos do Brasil vindos de fora, ficam livres.*” e a maior parte fora trazida depois dessa data. Reafirma Joaquim Nabuco que o argumento é legalista, porque do ponto de vista da moral da lei, aceitar escravos no Brasil era legitimar a pirataria, a lei brasileira não podia reduzir africanos livres a escravos.

Perdigão Malheiros é ainda mais duro em relação à escravidão fazendo dela uma condenação moral profunda⁶. A única forma de sustentar a legitimidade da escravidão é inventando uma desumanidade dos africanos e, portanto, equiparando-os às “bestas feras” passíveis de toda violação e uso. Usando o racionalismo em moda, inventou-se a ausência de alma, numa perspectiva religiosa, ou a inferioridade racial, reveladora da soberba social, que atingia também os índios. Em geral os dois argumentos se juntam, mas não dignificam quem os defende. Talvez por isso a lei brasileira sempre foi omissa em relação aos escravos, a ponto de ser obra de garimpagem encontrar no conjunto das leis brasileiras do século XIX com referência a escravos e muito mais difícil encontrar referência à escravidão. Não houve necessidade de lei para ser utilizado o direito à manumissão. A autoaquisição da liberdade foi

4 WEHLING, Arno. **O escravo ante a lei penal e a lei civil no Império (1822-1871)**. in: WOLKMER, Antonio Carlos. **Fundamentos da História do Direito**. Belo Horizonte: Del Rey. 2ª. ed. 2002.

5 NABUCO, Joaquim. **O abolicionismo**. São Paulo: Publifolha. 2000.

6 ob. cit.

usada no Brasil do século XIX, conhecida por Tribunais, sem que houvesse uma norma legal para isso, como nos demonstra Manuela Carneiro da Cunha.⁷

Não havendo lei, restava o silêncio e, no silêncio, valia a lei reguladora da propriedade. Não havendo lei, a manumissão ou alforria dependia exclusivamente da vontade do “proprietário”, que podia manifestar livremente sua vontade de se desfazer da propriedade. Mas o mais extraordinário disso era o disposto na Constituição do Império, de 1824: *Art. 179, XIX. Desde já ficam abolidos os açoites, a tortura, a marca de ferro quente, e todas as mais penas cruéis*. Seis anos depois, em 1830, foi promulgado o Código Criminal, que em seu art. 60 estabelecia que se o réu fosse escravo e a pena não fosse de morte ou de trabalho em galés, seria condenado na de açoites, e depois “entregue a seu senhor que será obrigado a trazê-los com ferros pelo tempo da pena imposta”. Essa clara contradição à Constituição não impediu a aplicação da norma, revelando mais uma vez que a ideologia vigente não compreendia escravo e escravidão como submetidos ao sistema constitucional brasileiro e tampouco acreditavam que a Constituição tivesse qualquer força normativa.

Os juristas brasileiros do século XIX justificavam a não aplicação do direito à liberdade consignado na Constituição afirmando que os escravos não eram cidadãos, como vimos, portanto não se lhes aplicava este direito restrito a cidadãos. É curioso, porque estrangeiros não cidadãos tinham direito à liberdade e, mais do que isso, à propriedade. Nenhum jurista da época negava direito de liberdade e propriedade, nem mesmo da terra, a estrangeiros não cidadãos, mas os negava aos escravos. Obviamente o argumento não era jurídico, nem lógico, mas racial e econômico. Por isso mesmo nunca foi escrito o “Código Negro”, de que falava Teixeira de Freitas em seus argumentos contra a introdução do tema escravidão no Código Civil por ele elaborado:

... não há um só lugar do nosso texto, onde se trate de escravos. Temos, é verdade a escravidão entre nós; mas se esse mal é uma exceção, que lamentamos, condenado a extinguir-se em época mais ou menos remota, façamos também uma exceção, um capítulo avulso na reforma de nossas leis civis; não as manchemos com disposição vergonhosa, que não podem servir para a posteridade. Fique o *estado de liberdade* sem seu correlativo odioso. As leis concernentes à escravidão, que não são muitas, serão pois classificadas à parte e formarão nosso Código Negro. (ortografia atualizada, p. XXXVII)⁸

7 CUNHA, Manuela Carneiro da. **Antropologia do Brasil**. São Paulo: Brasiliense/EDUSP. 1986 (p. 123 e seguintes)

8 Consolidação das Leis Civis: publicação autorizada pelo Governo. Rio de Janeiro: Garnier. 1876

Esclarece em seguida o autor das Consolidações que o Código Negro foi como se chamou o Editó de 1685 que regulou a sorte dos escravos nas Colônias Francesas. Nem Portugal nem Espanha, durante o domínio nas Américas, regularam a matéria, exceção de tentativas malsucedidas locais, como na Venezuela. Depois de independência menos ainda; os governos nacionais sempre tentaram esconder a existência da exceção, emanando normas de conteúdo contrário, como o direito à liberdade de todos, o fim de pena de açoites, mas permitindo que a prática continuasse, tanto a escravidão, ausência de liberdade, como a pena de açoites para escravos. Aliás, a mesma situação viviam os índios e povos indígenas reduzidos a servos. A lei negava e a prática confirmava.

Nem sempre é assim, porém; o temor em revelar a escravidão nas grandes leis, que é claro em Teixeira de Freitas que não quer macular o Código Civil com a matéria, não existe para as leis reguladoras da vida local. Ana Josefina Ferrari em sua dissertação de mestrado na Unicamp (Universidade de Campinas) trabalha com o Código de Postura da Câmara Municipal de Campinas do ano 1864, que é claramente revelador da vida dos escravos no cotidiano e longe dos olhares de estudiosos estrangeiros:

Capitulo 7

Art. 60 É proibido aos escravos jogarem quaesquer jogo nas ruas, praças, estradas ou em cazas alheias sob a pena de 15\$rs. de multa ou 10 açoites a escolha dos Senhores: as pessoas livres que jogarem com escravos ou prestarem suas cazas para isso terão a pena de 30\$rs. e 8 dias de prisão.

Capitulo 9

Disposições Geraes

Art. 67 Todo o escravo que for encontrado na rua depois do toque de recolhida, sem bilhete de seo senhor, será preso, e no dia seguinte entregue a quem pertencer.

Art. 68 Todos os donos de tabernas, botequins e armazens que concentrem ajuntamentos de escravos demorados mais tempo do que necessário para comprarem ou venderem serão multados em 4\$rs. E dois dias de prisão: os escravos sofrerão 10 açoites e poderão ser isemptos pelos senhores, pagando uma multa de 2\$rs.

Art 69 O escravo fugido que for preso sem ordem de seo Senhor, este pagará a quem capturar 8\$rs. Se for preso em quilombo sem resistência 6\$rs. E com resistência 20\$rs.⁹

Como se pode observar, qualquer relação amistosa com escravos era objeto de punição, assim como qualquer condescendência. A lei estabelece, sem cerimônias, a pena de açoites, ao gosto do senhor, apesar da proibição constitucional. No livro “Ser escravo no

9 FERRARI, Ana Josefina. **A voz do dono**. Dissertação mestrado IEL UNICAMP 2001

Brasil¹⁰, que estuda exatamente a vida do ser humano escravizado, relata que até 1824, ano da Constituição Imperial que proibiu os açoites, as torturas e penas cruéis, era comum as mutilações, os esmagamentos de dedos, o corte de orelhas, as marcas de fero em fogo, a amputação parcial de membros, mas, afirma: “o chicote não perde a condição de instrumento de repressão preferido e somente é abolido em 1886” (p.156). A pesquisadora relata que uma provisão de 1830 proibia mais de 50 chibatadas em cada castigo, mas penas de 300 ou 400 chibatadas eram aplicadas e para ser cumpridas eram divididas em vários dias para não haver o perigo da morte do escravo. Portanto, a lei de Campinas, apesar da proibição constitucional, estava perfeitamente adequada ao pensamento jurídico da época de que para os escravos não valia a Constituição.

Essa lei de Campinas revela um aspecto muito interessante sobre os quilombos, no artigo 69. O escravo fugido e recapturado seria entregue ao seu senhor contra um pagamento de oito réis. Mas, como todos sabiam que ao fugir o escravo ia procurar abrigo num quilombo, receberia menos o captor que o encontrasse lá, desde que não houvesse resistência, quando, então, o valor da captura seria quase quatro vezes mais. Se todos sabiam onde estavam os quilombos e como chegar até lá por que não capturavam todos os escravos fugidos que os formava? Porque era formado por homens livres, libertos ou ingênuos. Onde ficavam os foragidos, então? Provavelmente em quilombos mais distantes, mais inacessíveis cujos caminhos não estavam liberados a captores, polícias e alcaguetes. Isso sugere uma rede de articulação e distribuição da produção, assim como um sistema complexo de proteção. Assim dizendo parece que era fácil a vida nos quilombos para os homens livres, mas a história, pouco contada, registra infinidades de ações repressivas permanentes e violentas, como o foi o cerco longo e destruidor do Quilombo dos Palmares. Trombetas, Inferno, Cipotema, Cidade Maravilha são nomes de alguns famosos quilombos do Pará, reprimidos com grande força policial no século XIX.¹¹

A repressão, porém, não era para a captura de fugidos, mas para a destruição da liberdade. Para a captura dos fugidos havia profissões específicas, como “capitão do mato”, devidamente regulamentada e que gerava obrigações aos senhores de remunerar o trabalho do captor. A repressão aos quilombos era obra da polícia e das forças públicas de repressão, incluindo o exército, português, holandês ou brasileiro.

10 MATTOSO, Kátia de Queirós. **Ser escravo no Brasil**. São Paulo: Brasiliense. 1982.

11 MATTOSO, idem, p. 161.

O DIREITO AO TRABALHO E A OBRIGAÇÃO DE TRABALHAR

O conceito oficial de escravidão não está diretamente relacionado ao trabalho. A Convenção para a Supressão do Tráfico de Escravos e da Escravidão (*Convention to Suppress the Slave Trade and Slavery*)¹² editada pela Liga das Nações em 1926 definia a escravidão como: “O status ou condição de pessoas sobre as quais se exerce, no todo ou em parte, o direito de propriedade” (tradução livre)¹³

Se isso é verdade para a história geral da escravidão, nas colônias formadas na América sua principal característica está ligada ao trabalho e, ainda mais do que isso, à acumulação de capital.

Pero de Magalhães Gandavo, cronista do século XIV, ao descrever a vida da nascente colônia, revelava a facilidade da vida dos portugueses livres que poderiam com poucos recursos comprar escravos, se, além dos escravos, conseguissem terra para lavar, em pouco tempo ficariam ricos, acumulando a riqueza produzida pelo trabalho alheio sem remuneração. Eis o segredo da acumulação rápida, praticamente toda transferida para Portugal:

As pessoas que no Brasil querem viver (...) se alcançam dois pares de escravos (...) logo tem reparo para sua sustentação; porque uns lhe pescam e caçam, outros lhe fazem mantimentos e fazendas e assim, pouco a pouco enriquecem os homens e vivem honradamente na terra com mais descanso que neste Reino, porque os mesmos escravos índios da terra buscam de comer para si e para os senhores, e desta maneira não fazem os homens despesa com seus escravos em mantimentos nem com suas pessoas. (p. 44)¹⁴

Continuava o cronista: “E assim, há também muitos escravos da Guiné: estes são mais seguros que os índios da terra porque nunca fogem, nem tem para onde.” (p.43)

O curioso é que a modernidade europeia nasce sob o manto do trabalho livre, e a propriedade das coisas e da terra tem sua legitimação no livre contrato, seja do trabalho, seja na transferência de bens. Desde os primeiros teóricos da modernidade europeia a acumulação de riqueza encontra sua ética na *razão e consciência livres*, que fundamentam o contrato.¹⁵

12 Assinada pelo Brasil em 1966, com as suplementações posteriores.

13 No original: “the status or condition of a person over whom any or all of the powers attaching to the right of ownership are exercised”

14 GANDAVO, Pero de Magalhães. **Tratado da terra no Brasil. História da Província de Santa Cruz**. Belo Horizonte: Itatiaia; São Paulo: EDUSP. 1980.

15 LOCKE, John. **Segundo tratado sobre o governo civil**. São Paulo : Abril Cultural. s/d

Aliás, as primeiras leis europeias regulamentadoras do trabalho livre, isto é, não servil, contraditoriamente tornavam o trabalho compulsório, obrigatório, por própria conta ou por conta de outro, sob remuneração. Nesse sentido, a lei penal, desde então, punia a vadiagem com duras sanções. Atrás do mercado, novo centro da ordem social, está o trabalho que produz mercadorias diretamente voltadas para o mercado, determinadas, portanto, pelo dono do capital, não pelo trabalhador. Nessas condições, a nova escravidão nas Américas caracteriza a nova forma de colonização, a razão de ser dos escravos é a produção de mercadorias para acumulação do capital. A existência de escravos domésticos é um luxo dos ricos ou dos que querem se mostrar ricos, como um chapéu elegante ou uma casa com eira e beira. A regra do mercado é trabalho produtivo, isto é, criador de mercadoria. No caso brasileiro produtos de exportação, açúcar, café ou minérios.¹⁶

Essas mercadorias são criadas com trabalho grátis, isto é, todo o valor agregado pelo trabalho escravo vai direto e sem intermediário para o bolso do capitalista, dono da terra e dos escravos. Nesse sentido, o escravismo durante a colônia tem uma perversidade especial, os escravos além de trabalhar sem descanso no ritmo da produção das safras agrícolas, têm que produzir a própria alimentação nas horas roubadas do descanso, como contava Pero de Magalhães Gandavo. Essa situação cria duas fortes bases para a formação de quilombos: o escravo desenvolve uma cultura de subsistência, isto é, aprende a dominar a natureza americana plantando, colhendo e eventualmente caçando e coletando, portanto se deixar de ser escravo não terá nenhuma dificuldade em sobreviver na terra “sem dono”, com a vantagem de não precisar trabalhar na *plantation*. Por outro lado, é esse trabalho de subsistência e troca de víveres que possibilita a relação dos escravos na formação da nova comunidade que há de se criada, já que o sistema escravista teve um cuidadoso trabalho de desarticular todas as relações sociais existentes na África.

A FORMAÇÃO DOS QUILOMBOS

Diferente do escravo doméstico, o produtivo não tinha nenhuma razão para não fugir, a vida dura no mato seria muito mais doce do que o trabalho abusivo e o trabalho de subsistência, com certeza difícil ele já fazia na Fazenda. Portanto, a fuga era um grande alívio. O problema, como dizia Gandavo, é para onde?

Por outro lado, o liberto, alforriado ou manumitido, não tinha por que trabalhar como assalariado na cidade ou no campo, tinha seu modo de ganhar a vida, era camponês, lhe

16 GORENDER, Jacob. **O escravismo colonial**. 3ª ed. São Paulo: Ática. 1980,

faltava apenas a terra que, como sempre no Brasil, não lhe estava permitida. A aquisição de terra somente se fazia por compra e venda de grandes proprietários ou por favores do governo, nenhuma das situações estava disponíveis ao afrodescendente livre. É claro que esse liberto preferia ir para longe produzir sua subsistência cuja única ilegalidade era usar uma terra que não lhe estava concedida, e é claro que preferia ir com sua família e seus conhecidos ou onde já houvesse outras famílias para se proteger. Essas comunidades eram os quilombos. Se o quilombo oferecesse segurança poderia receber escravos fugidos, que lá seriam livres.

Assim, os quilombos se formam no Brasil à margem da legalidade por duas fortes razões, em primeiro lugar ocupavam terras não liberadas pelo Rei nem pelo Estado brasileiro; em segundo lugar não aplicavam, nem estavam sujeitos às leis nacionais e aos chamados serviços públicos, quer dizer, é o próprio grupo que mantém sua organização social, sua forma de distribuir a terra, de usá-la e de redistribuir os bens produzidos. Para este estudo não importa como essas comunidades se organizavam, nem quais suas autoridades internas ou hierarquias, que muito provavelmente diferiam de comunidade para comunidade. Tampouco importa o caráter dessas comunidades em relação ao Estado Nacional e ao próprio escravismo. Clóvis Moura, em seus trabalhos, afirma que cada quilombo era também um centro de resistência contra a escravidão e, nesse sentido, tinha uma vinculação política de resistência e de luta, seja juntando dinheiro para comprar a liberdade de escravos, seja mantendo advogados para defendê-los, seja mantendo movimentos para resistir.¹⁷ Para o objeto deste estudo é importante a análise de que os quilombos se formaram como comunidades diferenciadas da sociedade nacional, gerando usos, costumes, tradições e cultura próprias.

A análise dos documentos ainda existentes demonstra que as comunidades quilombolas foram amalgamadas com sincretismo religioso, uso do português como idioma e tradições construídas de lembranças, de vivências e da própria relação escravagista. Esse amálgama distingue as populações quilombolas de qualquer outra comunidade nacional e os aproxima muito dos povos indígenas, à diferença que estes já estavam aqui quando chegaram os colonizadores e os quilombolas tiveram que se autocriar por causa da colonização e em grande medida dela fugindo. Na impossibilidade de cada um individualmente voltar às comunidades originais na África, os afrodescendentes tiveram que recriar as comunidades, ainda que cada qual tivesse uma origem diferente.

Assim, o conceito de quilombo, mesmo durante o período de escravidão, não é de “valhacouto de escravos fugidos”, mas de uma comunidade de pessoas livres que se

17 MOURA, Clóvis. **Os quilombos e a rebelião negra**. São Paulo : Brasiliense. 1986,

organizam segundo seus usos, costumes e tradições, diferenciados dos demais setores da sociedade nacional.

A ABOLIÇÃO DA ESCRAVATURA NÃO ABOLIU OS QUILOMBOS

Nas circunstâncias acima demonstradas fica claro que os quilombos não foram criados ou organizados por escravos fugidos nem apenas para não se submeter à escravidão ou para contra ela contestar, protestar e lutar. A criação dos quilombos foi uma alternativa de vida para uma população que não estava inserida na lógica colonial, que não tinha acesso à terra, que era camponês e que conhecia a arte da subsistência. A construção da identidade cultural foi o passo necessário seguinte. A vida em comunidade forma e agrega uma cultura própria, desde a necessidade de auto-organização, impondo hierarquias e regras de convivência, até a socialização do saber e do conhecimento associado à natureza, assim como as festas e a religiosidade.

Os quilombos foram criados ao longo de todo o período colonial e durante o Império, alguns muito antigos e que até hoje se mantêm.¹⁸ A vida nos quilombos esteve sempre ameaçada pelos caçadores de escravos, capitão do mato, então é legítimo supor que quanto mais inóspito fosse o lugar, quanto mais difícil o acesso, quanto mais protegido, mais chances de sobrevivência tinha o quilombo; muitos foram atacados, destruídos, reorganizados, alguns incorporados a cidades, com a comunidade muitas vezes desfeita. A chegada da fronteira agrícola foi, também, sempre uma ameaça, já que nunca houve no Brasil até 1988 qualquer proteção de terras coletivas que não fossem indígenas, então, para os efeitos legais, a ocupação quilombola era sempre ilegal.

Quando, em 1888, foi abolida a escravidão no Brasil, muitos quilombos estavam assentados e suas comunidades muito bem enraizadas, como se tomaria conhecimento cem anos depois, após a Constituição de 1988 garantir-lhes direitos. A ideia muito disseminada de que com o fim da escravidão não haveria mais razão para continuar existindo quilombos no Brasil se prende a dois equívocos históricos e conceituais. O primeiro, que nos quilombos havia somente escravos fugidos que com a abolição não precisavam mais fugir e, portanto, poderiam voltar para a cidade e integrar-se na livre sociedade hegemônica. O segundo que era um castigo viver nos quilombos e que na primeira oportunidade todos haveriam de preferir a vida assim chamada de “civilizada”. Grande parte dos quilombolas, entretanto,

18 LUIZ, Viviane Marinho. **O quilombo de Ivaporunduva e o enunciado das gerações**. São Carlos: Pedro & João Editores. 2013. 157 p.

estava satisfeita com a vida camponesa e comunitária que levava e não tinha nenhum interesse ou vontade de sair do quilombo e voltar para a cidade, mesmo porque não teriam profissão na cidade, eram camponeses. Por outro lado, os quilombos naquele momento eram uma boa opção para os recém-libertos que não quisessem continuar na senzala como trabalhadores livres. Os senhores de escravos, por outro lado, na maior parte das vezes tampouco estava disposta a manter os ex-escravos em liberdade, pagando-lhes uma salário, à exceção de alguns trabalhadores domésticos. Por isso, com a abolição não houve um esvaziamento dos quilombos, mas ao contrário, um incremento. A diferença passou a ser apenas de que, em teoria, os quilombolas não precisavam mais temer os capitães do mato, ainda que continuassem a viver na ilegalidade da terra e isso implicava que os velhos conhecidos senhores de escravos convertidos em senhores da terra continuavam a ser um poderoso inimigo, não reivindicando mais a sua liberdade, mas a sua terra.

Por isso, 1888 deve ter sido um bom ano para os quilombos, com a chegada de novos libertos e com o alívio da perseguição dos “negreiros” e “capitães do mato”. Deve ter havido muita festa e muita comemoração. Do ponto de vista da sociedade brasileira, os quilombos passaram a ser tratados como qualquer grupo de camponês, posseiro ou caboclo, quer dizer, com hostilidade sempre que se aproximava a fronteira agrícola e as terras passavam a ser reivindicadas. As terras não foram liberadas nem na República, nem no Código Civil, nem na tentativa do bem-estar social ensaiada em 1934, nem mesmo a Constituição cidadã de 1988. As terras continuaram proibidas de ocupação por quem não possuísse um título de domínio chamado de válido, isto é, fruto de uma compra e venda entre particulares ou de uma concessão pública. Os índios, quilombolas, posseiros, extrativistas, camponeses e outras populações tradicionais não possuíam nem um nem outro, eram e continuam sendo, à vista do sistema, ilegais. Os poderes públicos mantiveram, e ainda mantêm, essa ilegalidade intencionalmente, porque desde 1850, com a Lei 601, havia a possibilidade de reconhecer as posses e legitimá-la por meio do instrumento que lei chamou de “legitimação de posse” e que até hoje está presente nas leis de terras Brasil afora. Este instrumento depende exclusivamente da vontade do poder público, que nunca o teve em relação às comunidades e aos povos.

POVOS INVISÍVEIS

Os povos indígenas, embora houvesse leis desde o século XVII reconhecendo sua existência e às vezes algum direito à terra, poucas vezes respeitado, é somente em 1988, com a Constituição, que seus direitos são efetivamente reconhecidos. Já os quilombolas

foram, desde sempre, totalmente invisíveis para a lei e para o sistema econômico. Não estão sequer referidos.

O fato de serem considerados valhacoutos já punha os quilombos em situação difícil, porque nenhum direito poderia ser reconhecido a eles, muito menos o reconhecimento de que eram uma comunidade, um povo formado ou em formação.

Mas com a ideologia da abolição dos quilombos em 1888 se pretendeu dar o golpe de morte a esses povos. Curioso destino: arrancados do coração da África, misturados nos navios negreiros, para que perdessem sua identidade cultural, linguística religiosa e hierárquica, escravizados no nascente mudo dos trabalhadores livres, tiveram que inventar uma nova identidade, uma nova cultura, uma nova comunidade.

A escravidão moderna parece uma contradição em si, mas está perfeitamente inserida no sistema. Nem mesmo a França revolucionária, libertária e republicana conseguiu mudar a situação dos escravos de sua colônia, menos ainda as nascentes nações modernas da América que escreveram em suas Constituições a liberdade como direito, mas mantiveram os africanos como escravos. Não eram apenas as comunidades quilombolas as invisíveis, mas todos os afrodescendentes, como se não tivesse existido a escravidão, nem a pirataria de gente, nem a destruição de povos, nem a violação das leis, nem a desobediência às Constituições. Abolida a escravidão, o Estado e o sistema econômico, readaptado, parece terem renegado o passado e se convencido falaciosamente de que os afrodescendentes não existiam, eram apenas uma sombra, uma mancha a ser esquecida já que impossível de lavar. Mas a despeito do esquecimento, da invisibilidade, a presença negra no Brasil continuava grande, e as comunidades quilombolas, cada vez mais escondidas, continuavam mantendo suas tradições, sua forma de vida, sua economia própria, muito semelhante a um grupo indígena, mas sem as garantias legais que a legislação brasileira foi dando aos povos originários, mesmo que na maior parte das vezes descumpridas pelo Estado.

Em 1988, a Constituição brasileira resolveu tratar destes dois povos, deixando na invisibilidade quantos outros? Aos indígenas dedicou um capítulo inteiro e garantiu, além do direito de ser índio, isto é, de não necessitar se integrar a comunhão nacional para gozar dos plenos direitos estabelecidos a todos. Aos quilombolas apenas dois dispositivos, o artigo 216, reconhecendo a importância cultural que representam para a Nação brasileira, e o artigo 68 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, lhes garantindo um direito à terra. Foi pouco, é bem verdade, mas muito mais do que o que feito em cem anos de invisibilidade e o suficiente para reconhecer a sua existência. Já seria muito se apenas tivesse dito: **os quilombolas existem!** Mas disse mais.

O TEXTO DA CONSTITUIÇÃO

O texto do artigo 216 da Constituição é o seguinte:

Art. 216 Constituem patrimônio cultural brasileiro os bens de natureza material e imaterial, tomados individualmente ou em conjuntos, portadores de referência à identidade, à ação, à memória **dos diferentes grupos formadores da sociedade brasileira**, nos quais se incluem:

- I. As formas de expressão;
- II. Os modos de criar, fazer e viver;
- III. As criações científicas, artísticas e tecnológicas
- IV. As obras, objetos, documentos, edificações e demais espaços destinados às manifestações artístico-culturais
- V. Os conjuntos urbanos e sítios de valor histórico, paisagístico, artístico, arqueológico, paleontológico, ecológico e científico.

§ 5º Ficam tombados todos os documentos e os sítios detentores de reminiscências históricas dos antigos quilombos. (grifamos)

Para um leitor desatento ou mergulhado na ideologia dominante, o artigo 216, § 5º que declara tombados os remanescentes de comunidades quilombolas apenas reafirma que estas comunidades foram abolidas, encerradas, em 1888 e que estaria tombado o que disso restou, ou dito de outra forma, depois de cem anos cessada a escravidão a sociedade brasileira resolve preservar sua memória. Mas para quem lê a Constituição vendo também a realidade que ela regula não pode deixar de notar que nos sítios tombados vivem comunidades inteiras, homens, mulheres, crianças e velhos, construídas na invisibilidade e que se ainda há memória para guardar é porque essas pessoas e comunidade resistiram. O artigo não está tombando ruínas, mas história viva, porque se de ruínas estivesse tratando, haveria de ter incluído as portentosas manifestações missionárias, as ruínas não precisam de proteção constitucional específica, são protegidas pelo próprio conceito de patrimônio cultural, estão protegidas no inciso IV do caput; cultura quilombola viva sim, precisa ser especificada. Portanto, ainda que tímido, o artigo 216 está tombando uma manifestação cultural, dando-lhe a merecida visibilidade; está dizendo que os quilombos existem, com o verbo no presente.

Mas é o artigo 68 do ADCT, assim redatado: “Aos remanescentes das comunidades dos quilombos que estejam ocupando suas terras é reconhecida à propriedade definitiva, devendo o Estado emitir-lhes os títulos respectivos”, que apresenta a grande novidade de efetivo reconhecimento de existência das comunidades quilombolas. Provavelmente em 1988, quando foi incluído o artigo no texto constitucional muitos parlamentares constituintes,

assim como grande parte do povo brasileiro, não sabiam sequer o que significava a palavra, tal era a invisibilidade desses povos. Quantos seriam? Onde estariam? Como viviam? Embora houvesse estudiosos do tema, ele estava contido em pequenos círculos intelectuais. Enquanto as discussões sobre índios e seus direitos já haviam ultrapassado a academia, a realidade quilombola ainda vivia isolada. Os dados que temos hoje, passados mais de 25 anos da Constituição, são impressionantes. A Fundação Palmares informa que até 2013 havia fornecido 2.007 certificações de existência de comunidades quilombolas¹⁹. Em apresentações informais, a Confederação Nacional das Comunidades Quilombolas (CONAQ) fala em mais de 3.000 comunidades espalhadas por pelo menos 24 Estados brasileiros. Desvendar a história de cada uma delas e entender como sobreviveram na invisibilidade por mais de 100 anos ainda é um desafio para a História, mas é uma obrigação constitucional.

O primeiro mérito do texto e seu sucesso está plenamente demonstrado: reafirmou a existência atual dos quilombos e abriu as portas da legalidade para reconhecer seus direitos de comunidade e o direito sobre as terras que ocupam, somente isso pode revelar ao Brasil essa imensa quantidade, ainda imprecisa, de pessoas e comunidades que viviam na mais absoluta invisibilidade. Mas de nada serve um texto constitucional se não é posto em prática porque não pôr em prática um texto que garante direito é violar direitos. Não é possível que o espectro da análise da aplicação do direito de liberdade do século XIX continue a assombrar os direitos quilombolas no século XXI. Não é possível que se admita dizer que o que está expresso no artigo 68/ADCT não valha e, portanto, não possa ser aplicado. Por outro lado, é necessário analisar o art. 68/ADCT em conjunto com o 216 para se ter a clara dimensão do direito consignado ao povo quilombola.

Nesse sentido, a primeira questão colocada na leitura da Constituição de 1988 sobre quilombolas é como aplicá-la. Esta tem que ser a primeira preocupação de qualquer administrador, qualquer juiz, qualquer cidadão, quanto mais frágil e debilitado o destinatário da norma, mais deve haver preocupação dos poderes públicos para sua efetivação. E essa foi a intenção do Decreto n.º 4.887/03

O DECRETO N.º 4.887, DE 20 DE NOVEMBRO DE 2003

O Decreto n.º 4.887/03 estabelece os procedimentos administrativos para a identificação, o reconhecimento, a delimitação, a demarcação e a titulação da propriedade definitiva das terras ocupadas por remanescentes das comunidades dos quilombos, de que

¹⁹ http://www.palmares.gov.br/?page_id=88, acessado em 25 de junho de 2014.

trata o art. 68 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias. Para isso estabelece um limite conceitual sobre o que entende por remanescente das comunidades dos quilombos, atribuindo-lhes autoidentificação. O decreto detalha o procedimento administrativo, entregando competência ao INCRA para fazê-los, indica quais terras receberão títulos e os procedimentos para efetivá-los, incluindo a necessidade de desapropriação quando for o caso.

A consequência imediata do Decreto foi organizar a possibilidade tanto da União Federal quanto os Estados Federados passarem a regularizar estas terras e garantir, finalmente, alguma tranquilidade aos povos invisíveis. Sem o Decreto cada qual faria a seu modo, desorganizadamente.

Ocorre que logo em seguida o então Partido da Frente Liberal ingressou com ação de inconstitucionalidade junto ao Supremo Tribunal Federal alegando: 1) que o Decreto estaria ferindo o princípio da legalidade por ser um decreto autônomo e que aquelas normas deveriam ter passado pelo processo legislativo; 2) que o emprego da autoidentificação para o reconhecimento da comunidade étnica quilombola é contrário à Constituição; 3) que a caracterização do território quilombola fundado na reprodução física, social, econômica e cultural do grupo étnico é por demais abrangente e, finalmente; 5) que o Decreto cria uma nova modalidade de desapropriação inexistente no ordenamento jurídico, possibilidade apenas consignada à lei formalmente criada. Além dessa ação direta de inconstitucionalidade da qual já houve o início, mas não a conclusão do julgamento, houve um incidente de inconstitucionalidade em ação que se discutia exatamente direitos sobre uma área específica, chamada de Paiol de Telha, onde se estava aplicando o Decreto para o reconhecimento territorial de um povo quilombola, no interior sul do Estado do Paraná. Neste caso o incidente foi julgado e foram enfrentadas mais ou menos as mesmas questões que na ação direta. O incidente foi julgado improcedente e, portanto, o Decreto foi considerado constitucional, não prevalecendo nenhum dos argumentos acima apontados.

ANÁLISE DAS INCONSTITUCIONALIDADES ARGUIDAS

O Decreto e o princípio da legalidade. A alegação é simples e interpreta a norma constitucional como não autoaplicável, isto é, como norma que depende de uma lei regulamentadora para sua efetivação e eficácia, portanto, alega que sem lei formal os direitos ali consignados não teriam validade. O pressuposto do argumento é de que o direito não existe, está em expectativa, está autorizado a existir, mas somente existirá quando o Congresso Nacional, em lei infraconstitucional, o faça existir. O argumento tem a maldade intrínseca do sistema: garante direito, mas não permite seu exercício, exatamente como o

direito de liberdade inscrito na Constituição de 1824, o direito estava garantido, mas só para quem já o tinha. Os não livres, leiam-se escravos, não podiam exercer o direito enquanto uma lei não os regulasse; e a lei regulou, primeiro em 7 de novembro de 1831, estabelecendo que todo escravo que entrasse em território nacional seria livre, mantendo a não liberdade para quem já era escravo. Na realidade, foi uma tentativa de proibir e punir o tráfico, embora os números de aumento de escravos na época continuassem a crescer, demonstrando a ineficácia da lei. Mesmo assim, ela foi usada pelos defensores da liberdade de escravos, em juízo, trinta anos depois. Várias leis se seguiram mantendo a escravidão, até chegar 1888, com a abolição, pela chamada de lei Áurea (Lei Imperial n.º 3.353). Curioso cuidado do sistema, 100 anos depois uma nova Constituição reconheceu os direitos ao mesmo grupo de pessoas e os mesmos argumentos passaram a ser usados para não serem aplicados, na esperança de que mais 100 anos se passarão de omissão e invisibilidade, até que os quilombolas e todos os quilombos deixem de existir. Em todo caso, 25 anos já se passaram.

Felizmente a Constituição Federal de 1988, porém, não permite que uma norma geradora de direitos fundamentais fique inaplicável por falta de Lei. O artigo 5, § 1º, da Constituição Federal, dispõe que as normas definidoras dos direitos e das garantias fundamentais têm aplicação imediata, isto é, independentemente de lei regulamentadora. O direito que a Constituição atribuiu aos quilombolas é um direito fundamental, ligado intrinsecamente aos seres humanos pertencentes a um grupo determinado. São fundamentais para a existência coletiva do grupo e, portanto, para a existência identitária de cada um de seus membros. O único raciocínio que poderia negar o caráter fundamental deste direito seria considerar como direito fundamental somente aqueles inscritos no artigo 5º da Constituição, mas esta visão está de há muito ultrapassada.²⁰

Entretanto, é possível que haja analistas da norma tão conservadores que imaginem que um dispositivo de direito fundamental coletivo como este, para um sistema tão individualista, tenha de ser regulamentado por lei, como, aliás, argumentam os autores da ação de inconstitucionalidade. O Decreto n.º 4.887/03 seria inconstitucional porque estaria dispondo a ação da Administração na concessão de um direito que não poderia ter, ainda, validade e eficácia, porque é norma constitucional que depende de lei em sentido estrito. Mas independentemente de ser ou não lei fundamental, a norma do art. 68 ADCT é completa e poder ser aplicada, não requer lei, nem mesmo decreto, a sua não aplicação sujeita a

20 Nesse sentido, ver: DALLARI, Dalmo de Abreu. **Direitos Humanos e Cidadania**. 2ª ed. reform. – São Paulo: Moderna, 2004. COMPARATO, Fabio Konder. **A Afirmação Histórica dos Direitos Humanos**. 7ª ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2010. CANOTILHO, José J. Gomes. **Direito Constitucional**. 5ª ed. Coimbra: Almedina, 1992. SILVA, Virgílio Afonso da. **Direitos Fundamentais, conteúdo essencial, restrições e eficácia**. São Paulo: Malheiros Editores, 2009.

Administração a incorrer em inconstitucionalidade por omissão, além de responsabilização com violação de direito. Basta ler uma vez mais a norma: “*Aos remanescentes das comunidades dos quilombos que estejam ocupando suas terras é reconhecida a propriedade definitiva, devendo o Estado emitir-lhes os títulos respectivos*”. O que falta para integrar a norma? O conceito de quilombo, de comunidade ou de terra? É claro que não. A dificuldade que tem a Administração é de **como** e não **do quê** fazer. O **quê** está claro na Constituição, o Decreto estabelece o **como**. Seria inconstitucional se negasse o direito ou lhe impusesse condições que a Constituição não exige. Somente pode haver inconstitucionalidade no **que fazer** se, na prática, alterar ou mitigar os direitos estabelecidos na Constituição.

Os proponentes da ação se insurgem contra o Decreto porque determina a Administração **reconhecer os quilombolas pela autoatribuição**. Mas não há outra forma de fazê-lo. Um grupo que se reconhece como uma comunidade diferenciada é porque se autoatribui essa diferença e reconhece cada membro como integrante. Dessa forma, não há outro meio de reconhecer uma comunidade que não pela autoatribuição, mas isso não significa ausência de critério, apenas que uma comunidade que tem laços históricos com o que se considera “remanescentes das comunidades dos quilombos” se autoatribuiu essa condição, reconhecendo em cada um de seus membros o chamado pertencimento. No final da ditadura brasileira, no final da década de 1970, uma doutrina militar para índios quis, apesar da definição do Estatuto do Índio (Lei n.º 6.001/73)²¹, estabelecer o que se chamou “*critérios de indianidade*”, que significava estabelecer uma tipologia morfológica para o reconhecimento dos índios²². A resistência foi imensa da comunidade científica nacional e internacional e ou militares acabaram voltando atrás. É que qualquer definição étnica que não seja por autoatribuição torna-se racismo, seja para negar, seja para determinar. A ideia dos militares era, evidentemente, racista. Assim, quando a Constituição trata de direito de comunidades, quer seja indígena, quer seja quilombola, está admitindo autoatribuição. Portanto, não pode haver inconstitucionalidade neste aspecto. Aliás, este é o critério utilizado e aceito pelo sistema jurídico brasileiro, para reconhecer populações tradicionais, índios, quilombolas etc. Além de ser o critério definido na Convenção 169 da OIT sobre povos indígenas e tribais.

É claro que a autoatribuição gera apreensões jurídicas, e não tem sido pouca a discussão sobre o tema. Não há dúvida de que o art. 68 consignou um direito coletivo muito em consonância com a discussão internacional que se fazia na época e que ficou também

21 A Lei n.º 6.001/73 define índio como: “todo indivíduo de origem e ascendência pré-colombiana que se **identifica** e é **identificado** como pertencente a um grupo étnico cujas características culturais o distinguem da sociedade nacional

22 CUNHA, Manuela Carneiro da. **Antropologia do Brasil**. São Paulo: Brasiliense, 1986.

plasmada na Convenção 169 da OIT, que teria aprovação na Assembleia Geral do órgão um ano depois, mas que estava em discussão desde meados da década de 1980, não só na OIT, mas OEA e na ONU. O termo “remanescente das comunidades de quilombos” significa o grupo, a comunidade, o povo como tal identificado. Atribuindo esse poder de autoatribuição ao grupo, se está imediatamente excluindo a possibilidade de qualquer outro buscar essa identificação, inclusive os indivíduos membros do grupo. Os indivíduos somente são identificados quando reconhecidos pela comunidade. Não existe quilombola sem a existência de quilombo, assim como não existe o lanomami sem a existência do povo lanomami. Esses direitos são de povos, sejam eles indígenas sejam quilombolas. A discussão sempre aparece quando há uma contradição entre a comunidade, o povo, e um ou mais de seus membros, não é raro ser reconhecido como integrante da comunidade indivíduos que esteja vivendo fora dela e, também, o não reconhecimento de indivíduos que desejam sê-lo. Ambos os casos geram polêmicas jurídicas, sempre havendo quem defenda o direito do indivíduo contra a comunidade ou que não deseje respeitar a comunidade de reconhecer mais indivíduos que os que estejam efetivamente vivendo na terra, por exemplo. No princípio consagrado da autoatribuição não há dúvida que a decisão é da comunidade, é ela, e somente ela, que define quem a integra como membro, é também é critério da comunidade a escolha de suas hierarquias internas e formas de tomada de decisão. Portanto, para os direitos coletivos sobre a cultura ou a terra, a única forma admissível é a autoatribuição. Outra coisa completamente diferente é a concessão de benefícios que a sociedade hegemônica oferece a indivíduos por questões étnicas, sociais ou econômicas; para essas concessões, os critérios devem ser feitos pelo órgão concedente.

Argumenta a ação direta de inconstitucionalidade do Decreto n.º 4.887/03 que o artigo 13, que indica a solução de desapropriação em casos de terras privadas estarem sobrepostas às terras das comunidades remanescentes de quilombolas, é inconstitucional porque cria uma nova modalidade de desapropriação. O dispositivo é bastante claro:

Art.13. Incidindo nos territórios ocupados por remanescentes das comunidades dos quilombos título de domínio particular não invalidado por nulidade, prescrição ou comisso, e nem tornado ineficaz por outros fundamentos, será realizada vistoria e avaliação do imóvel, objetivando a adoção dos atos necessários à sua desapropriação, quando couber.

O argumento é que o Decreto não poderia criar uma nova modalidade de desapropriação que está subordinada ao princípio da legalidade; além disso, argumentam os autores que se se trata de propriedade privada terra quilombola não é. Vejamos esses dois argumentos de *per se*. É claro que o Decreto não cria modalidade de desapropriação, apenas

encaminha administrativamente para que utilizem os instrumentos de desapropriação disponíveis no sistema jurídico brasileiro para resolver o conflito. Mas nem necessariamente haver dito. Mais uma vez o argumento é tergiversado. Desde 1824, quando a Constituição do Império garantiu pela primeira vez o direito de propriedade em sua plenitude, expressou a possibilidade da desapropriação²³ que leis posteriores regulamentaram, explicitando os casos e as regras de indenização, o Decreto apenas indica a utilização deste instituto, em proteção à propriedade privada e não à terra quilombola. O que ocorreria se fosse reconhecida uma terra quilombola incidente em terras particulares? Seria uma chamada desapropriação indireta, isto é, o proprietário teria direito a reclamar em juízo uma indenização por ato da Administração. Portanto, em havendo sobreposição evidentemente cabe à desapropriação com suas regras de indenização. O outro argumento é ideológico e se prende à ideia de que os quilombos não deveriam existir. O argumento se assenta no pressuposto que se alguém, em algum momento, desconhecendo ou desprezando a presença quilombola concedeu um título de propriedade sobre a área deste povo, nenhum direito sobrevém ao povo. Dito de outra forma, se o Estado ou a União ou outros poderes nem sempre claramente definidos concedem sobre uma terra quilombola um título de difícil anulação, como de resto são quase todos os grilos de terra, nenhum direito remanesce aos quilombolas, ficariam atadas as mãos do Estado para cumprir a vontade constitucional.

É de lembrar que dispositivo semelhante não existe sobre terras indígenas, porque para estas a Constituição proíbe a desapropriação, considerando nula e sem qualquer efeito jurídico títulos emitidos sobre terras indígenas. As terras quilombolas expressas no artigo 68 não seguem o modelo jurídico engendrado para as terras indígenas. A Constituição considera as terras indígenas, determinadas pela ocupação tradicional, como bens da União com posse permanente e usufruto exclusivo do povo ocupante. O modelo é forte, mas juridicamente contraditório. Foi atribuída à União a propriedade das terras indígenas, esta propriedade não tem nenhuma razão de ser porque todo o conteúdo do direito de propriedade é coletivo, do povo ocupante, com exceção da disposição, mas são terras indisponíveis. Este modelo não foi aplicado às terras quilombolas, a propriedade não foi repassada à União, mas à coletividade. O modelo federal indígena é do começo do século XX, quando o direito coletivo era impensável para o sistema jurídico; neste século XXI já está consagrado o direito coletivo para o meio ambiente, a natureza, o patrimônio cultural e de povos tradicionais. Nesse sentido, a Constituição de 1988, que previu outros direitos coletivos, preferiu atribuir

23 Art, 179, XXII: Se o bem publico legalmente verificado exigir o uso, e emprego da Propriedade do Cidadão, será elle préviamente indemnizado do valor della. A Lei marcará os casos, em que terá logar esta unica excepção, e dará as regras para se determinar a indemnisação.

aos quilombolas direitos coletivos sobre suas terras. Qualquer interpretação que indique que estas terras devem se tornar propriedade privada no conceito clássico de propriedade individual, vai no sentido oposto da Constituição, que é de preservação da cultura e das comunidades, sem as quais a cultura perece. Portanto, o direito a essas terras é coletivo, comunitário e a forma de uso é uma questão interna, tal qual a terra indígena, mas, em havendo sobreposição, diferente da terra, caberá indenização por meio de desapropriação.

É bem verdade que em alguns momentos a interpretação que deu para o artigo 68 foi no sentido de conceder titulações individuais a pessoas quilombolas dentro da comunidade, são alguns casos do povo Kalunga, no norte de Goiás. O grande e protegido território Kalunga teve algumas titulações individuais pelo Estado de Goiás, interpretando que a Constituição determinava dessa forma. Foi obviamente um erro de interpretação e um equívoco. Isso criou apenas constrangimentos locais e dificuldades atuais para a regularização das terras comunitárias. Portanto, sempre que se trata de coletividade organizada segundo padrões culturais próprios, com história própria e diferenciada da sociedade nacional, estaremos tratando de direitos coletivos sobre a terra, e não qualquer terra, mas a terra que ocupam ou foram afastados, mas a terra que criou as condições de integração cultural com a biodiversidade existente.

Por isso mesmo, a terra quilombola é, exatamente, aquela ocupada pela comunidade; portanto, a sua proteção há de ser para a comunidade, com um direito coletivo sobre ela. A ação de inconstitucionalidade argumenta, ainda, que o decreto estaria viciado de inconstitucionalidade porque **caracteriza a terra de quilombo como aquela necessária à reprodução física, social e econômica da comunidade**. Sem dúvida, há um equívoco em relação ao direito protegido e compreensível em quem maneja somente as categorias do direito individual e privado. O que a Constituição de 1988 garante, tanto no artigo 116 como no 68 da ADCT, não é, como já vimos, um direito à propriedade individual da terra, mas um direito de existência da comunidade ou povo, isto é, um direito de a comunidade continuar como comunidade, professando sua cultura, sua organização social, sua vida religiosa e, obviamente, econômica. Tanto o tombamento como o direito à terra tem uma estreita ligação com isso. Não há no dispositivo constitucional um direito individual à terra, mas tão somente a atribuição de uma terra que possibilite a reprodução física, social, econômica e cultural do grupo étnico, sem a qual o grupo pereceria. O direito à terra é como se fosse uma base onde se realizam os outros direitos e só é importante porque é aquela terra determinada onde se construiu em harmonia com a biodiversidade, a cultura do povo.

Fica claro que a comunidade autoidentificada aparece em dois momentos para a caracterização desta terra. Um primeiro momento a terra é marcada, definida, assentada, pela ocupação da comunidade, isto é, pelo uso da terra conforme os usos e as tradições.

Num segundo momento, a definição de qual terra se trata deve garantir a reprodução física, cultural, social e econômica do grupo, portanto numa junção entre o passado e o futuro.

OUTROS PONTOS CONTROVERSOS DO DIREITO QUILOMBOLA

Uma questão que tem intrigado juristas e principalmente alguns juízes dos Tribunais Superiores é a expressão “que estejam ocupando suas terras” para caracterizar o direito sobre elas. Também em relação aos povos indígenas há essa dificuldade de entendimento sempre que se olha com olhos da ideologia jurídica dominante. A expressão usada na Constituição para os indígenas é: “as terras que tradicionalmente ocupam”. Como se vê são termos equivalentes. Aqui, mais uma vez a discussão volta para o tema: que direito está protegido? E a resposta continua a mesma, o que deve ser protegido é a existência, preservação e manutenção da comunidade em toda a sua condição social, econômica e, especialmente, cultural. O que se está preservando é a comunidade, portanto. A terra é condição para a manutenção da comunidade a quem a lei estabelece o direito. É claro que a expressão “ocupam terras” ou “estejam ocupando” não é o mesmo que mantenham posse atual, como tecnicamente seria dito caso o que se estivesse protegendo fosse a posse atual ou contemporânea a 1988.

Os termos e categorias empregados na proteção cultural de povos às vezes não são os mesmos termos técnicos do direito moderno, dito ocidental. O OIT quando aprovou a Convenção 169 teve que fazer um reparo no termo povo, afirmando que esta palavra não tem o significado que lhe empresta o Direito Internacional Moderno²⁴. Também houve uma longa discussão no Brasil para a aprovação da Convenção porque a Constituição não atribuía direito de propriedade aos povos indígenas e a Convenção expressa garantia este direito²⁵. O Brasil acabou aceitando a formulação depois de entender que esses direitos não se regem pelo rigor do tecnicismo jurídico moderno, e não poderia ser diferente, tendo em vista que o Direito justamente está reconhecendo a existência de povos que vivem fora do sistema, que nunca se integraram e, exatamente, se está garantindo o direito de nunca se integrarem, se não quiserem, é o direito de ser coletivamente.

24 Art. 1º, 3. A utilização do termo “povos” na presente Convenção não deverá ser interpretada no sentido de ter implicação alguma no que se refere aos direitos que possam ser conferidos a esse termo no direito internacional.

25 Art. 14, 1. Dever-se-á reconhecer aos povos interessados os direitos de propriedade e de posse sobre as terras que tradicionalmente ocupam.

Sendo assim, neste caso não se pode aplicar o conceito jurídico de posse, “estar ocupando” e “ocupam” significam as terras que dão conteúdo ao grupo étnico, porque como em geral não ocupavam no sentido de posse civil, esta ocupação não jurídica foi muitas vezes atropelada pelo próprio Estado ou por grileiros em geral que conheciam os caminhos jurídicos da “legitimação” de títulos e de domínios. Portanto, esses povos muitas vezes por sua invisibilidade jurídica perderam suas terras pela violência privada ou pública, mas não perderam sua identidade com o território no qual forjaram sua cultura e sociedade. Aliás, sobre terras indígenas há dois julgados muito pertinentes do STF, o caso Pataxó Hã Hã Hãe²⁶, na Bahia, julgado em 2012 e um mais antigo, o caso Krenak²⁷, em Minas Gerais, julgado em 1993. Em ambos casos os povos haviam deixado há muito tempo suas terras, pressionados pelos respectivos governos estaduais, que chegaram a proceder a titulações como se terras devolutas fossem. O argumento dos dois julgamentos foi no sentido de que a comunidade e a terra estão umbilicalmente ligados de tal forma que a perda da terra pode levar à extinção da comunidade no longo prazo, ou dito consoante à norma constitucional, para garantir o direito à existência da comunidade há que se garantir o direito à terra. Aliás, a Convenção 169 da OIT expressa isso com muita clareza em sua Parte III – Terras, art. 13:

1. Ao aplicarem as disposições desta parte da Convenção, os governos deverão respeitar a importância especial que para as culturas e valores espirituais dos povos interessados possui a sua relação com as terras ou territórios, ou com ambos, segundo os casos, que eles ocupam ou utilizam de alguma maneira e, particularmente, os aspectos coletivos dessa relação.
2. 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.²⁸

Todos esses dispositivos, julgamentos e fatos levam a uma interpretação contrária à ideia de uma temporalidade restrita focada em visão formal da posse e propriedade modernas. A propriedade individual da terra e seus direitos correlatos, posse, uso, fruição e disposição, produzem uma patrimonialização do direito, reduzindo-o a um valor monetariamente representado, daí porque a desapropriação não a ofende, mas ao contrário a reconhece e reafirma. Isso significa que se a terra pode ser representada por valor econômico, um ativo financeiro, ela pode ser trocada por outra representação econômica de igual grandeza como

26 Ação Cível Originária (ACO) 312

27 Ação Cível Originária 323-MG

28 A Convenção 169 da OIT foi introduzida no sistema legal brasileiro pelo Decreto n.º 5.051, de 19 de abril de 2004.

no caso da desapropriação, ou ser simplesmente compensada por perdas e danos em caso de impossibilidade de reposição. O direito coletivo sobre a terra, já seja indígena ou quilombola, não é assim. Não só pela ideia de pertencimento, mas principalmente pela condição da relação de proximidade e vinculação entre o conhecimento e a natureza existente, que se chama conhecimento tradicional associado à biodiversidade. Esta relação é construtora de culturas, é dela que nasce o diferencial cultural de cada povo, etnia ou comunidade, daí porque serem direitos tão diferentes. Ao se usar categorias do Direito Moderno para entender os direitos tradicionais dos povos, corre-se o risco de fazer o direito perecer, além de impropriedades cometidas que chegam à beira do ridículo, como, por exemplo, imaginar que o direito das comunidades teria que surgir de uma posse imemorial, permanente, que aproximasse o instituto a uma usucapião de mais de cem anos. O que interessa na análise temporal é se a comunidade mantém relação com a terra e se nela forjou sua cultura e produziu seus conhecimentos associados à biodiversidade local.

Por último, cumpre ressaltar o uso da palavra **definitiva** que a Constituição juntou à propriedade que se entregará à comunidade quilombola. A propriedade individual não é definitiva porque faz parte de seu conceito a possibilidade da disposição ou alienação. Mesmo quando é gravada com a cláusula de inalienabilidade, a propriedade individual pode ser transferida *causa mortis*, assim uma propriedade só pode ser definitiva até a morte do proprietário. O direito coletivo, porém, é definitivo, já que ele não é transmissível e não pode ser apropriado por nenhum indivíduo. Com esta palavra acrescida no texto constitucional fica ainda mais claro que a propriedade de que se trata não é a individual, mas a coletiva de todo o povo. Definitiva para as terras quilombolas é o equivalente à posse permanente e usufruto exclusivo das terras indígenas.

Nesse sentido, está correto o Decreto, e perfeitamente adequado ao direito constitucionalmente estabelecido, ao determinar que os órgãos responsáveis consideram “terras ocupadas por remanescentes das comunidades dos quilombos as utilizadas para a garantia de sua reprodução física, social, econômica e cultural”. Mais uma vez o direito protegido é a existência da comunidade, que envolve muito mais que a terra, mas a possibilidade de viver na terra segundo seus usos, costumes e tradições.

CONCLUINDO

A análise do Artigo 68 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias não será completa se não for feita em conjunto com o disposto no artigo 216 da mesma Constituição de 1988, porque a junção dos dois dá a dimensão de que a proteção é da cultura e do povo que é sua portadora e não dos indivíduos que pertencem ao grupo e à comunidade.

Também não é possível entender o direito garantido na Constituição às Comunidades Quilombolas se não se entender o processo histórico vivido por este povo, desde sua formação, no coração do escravismo, mas também as necessidades de sobrevivência e invisibilidade posterior à abolição.

É necessário, ainda, compreender as categorias de ‘ocupação de terras’, ‘terras’, ‘povos’, ‘propriedade’, entre outros, como categorias diferentes das utilizadas pelo Direito Moderno porque a relação destes povos com a terra, com a cultura e com a natureza é diferente.

Por fim, é claramente constitucional o Decreto n.º 4.887 porque as regras insculpidas na Constituição de 1988 referentes aos direitos dos povos quilombolas são autoaplicáveis e não teriam necessidade do Decreto para ter sua eficácia garantida, porém como regra procedimental é de grande importância para dar cumprimento à Constituição. Retirá-la do mundo jurídico, assim, seria mais um golpe a dificultar o reconhecimento de direitos da população mais injustiçada da América, sequestrada de seus territórios originais, transportada por pirataria, utilizada como escrava e obrigada a se converter em invisível para não sofrer mais repressão. A paralisação do Decreto n.º 4.887/03 ou sua exclusão do sistema é prolongar a agonia das comunidades quilombolas, que querem continuar existindo e vivendo na conquistada liberdade, fraternidade e igualdade de suas comunidades, utopias tão perseguidas e nunca alcançadas pela modernidade.

REFERÊNCIAS

CANOTILHO, José J. Gomes. **Direito Constitucional**. 5ª ed. Coimbra: Almedina, 1992. SILVA, Virgílio Afonso da. **Direitos Fundamentais, conteúdo essencial, restrições e eficácia**. São Paulo: Malheiros Editores, 2009

COMPARATO, Fabio Konder. **A Afirmação Histórica dos Direitos Humanos**. 7ª ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2010.

CUNHA, Manuela Carneiro da. **Antropologia do Brasil**. São Paulo: Brasiliense/EDUSP. 1986

CUNHA, Manuela Carneiro da. **Antropologia do Brasil**. São Paulo: Brasiliense, 1986

- DALLARI, Dalmo de Abreu. **Direitos Humanos e Cidadania**. 2ª ed. reform. – São Paulo: Moderna, 2004.
- FERRARI, Ana Josefina. **A voz do dono**. Dissertação mestrado IEL UNICAMP 2001
- GANDAVO, Pero de Magalhães. **Tratado da terra no Brasil. História da Província de Santa Cruz**. Belo Horizonte: Itatiaia; São Paulo: EDUSP. 1980
- GORENDER, Jacob. **O escravismo colonial**. 3ª ed. São Paulo: Ática. 1980
- LOCKE, John. **Segundo tratado sobre o governo civil**. São Paulo : Abril Cultural. s/d
- LUIZ, Viviane Marinho. **O quilombo de Ivaporunduva e o enunciado das gerações**. São Carlos: Pedro & João Editores. 2013. 157 p
- MALHEIRO, Agostinho Marques Perdigão. **A escravidão no Brasil: ensaio jurídico, histórico, social**. Rio de Janeiro: Typografia Nacional. 1866. (eBookBrasil, 2008).
- MATTOSO, Kátia de Queirós. **Ser escravo no Brasil**. São Paulo: Brasiliense. 1982.
- MOURA, Clóvis. **Os quilombos e a rebelião negra**. São Paulo : Brasiliense. 1986
- NABUCO, Joaquim. **O abolicionismo**. São Paulo: Publifolha. 2000
- SOUZA FILHO, C.F. Marés de. **A liberdade e outros direitos: ensaios socioambientais**. Curitiba: Letra da Lei. 2011
- WEHLING, Arno. **O escravo ante a lei penal e a lei civil no Império (1822-1871)**. in: WOLKMER, Antonio Carlos. **Fundamentos da História do Direito**. Belo Horizonte: Del Rey. 2ª. ed. 2002

CASO 3

DUPLICAÇÃO DA ESTRADA DE FERRO DE CARAJÁS

3.1 AÇÃO CIVIL PÚBLICA: DUPLICAÇÃO DA ESTRADA DE FERRO CARAJÁS

Adriana Espíndola Corrêa¹

INTRODUÇÃO

Este relatório analisa a Ação Civil Pública (autos n.º 26295-47.2012.4.01.3700 da 8ª Vara Federal da Seção Judiciária do Maranhão) proposta pela SOCIEDADE MARANHENSE DE DIREITOS HUMANOS, pelo CONSELHO INDIGENISTA MISSIONÁRIO – CIMI e pelo CENTRO DE CULTURA NEGRA DO MARANHÃO – CCN, contra a Vale S/A e o IBAMA.

Nessa ação, os Autores requerem a declaração de nulidade do processo de licenciamento das obras da duplicação da Estrada de Ferro Carajás (EFC). Objetivam, também, que seja determinado à Vale S/A, em sede de liminar, a realização de novo Estudo de Impacto Ambiental, nos moldes do EIA-RIMA, que siga todas as exigências legais de um processo de licenciamento regular e não “simplificado”, e leve em consideração os impactos causados às comunidades remanescentes de quilombos e aos povos indígenas.

Além disso, requerem, liminarmente, a realização de regulares audiências públicas, bem como da consulta prévia, nos termos da Convenção 169 da OIT, às comunidades tradicionais e aos povos indígenas atingidos pela obra. Por fim, a ação pretende que os Réus sejam obrigados a dar a devida publicidade ao estudo de impacto ambiental e das medidas mitigadoras e compensatórias previstas, em linguagem compreensível. Para tal, pedem que seja determinado ao Ibama que disponibilize todo o conteúdo do processo de licenciamento às comunidades e cidadãos interessados, e publique na internet todos os estudos, pareceres, relatórios e atas que são relevantes para a decisão sobre a concessão das licenças e para a definição sobre as respectivas condicionantes, medidas de mitigação e de compensação.

Neste relatório, focamos os principais fundamentos jurídicos levantados pelas partes em torno da nulidade ou validade do processo de licenciamento ambiental. Para tal, descrevemos um breve histórico do processo e passamos a analisar as principais peças processuais e decisões já prolatadas no curso da ação. Cumpre destacar que o processo está

1 Pesquisadora do Projeto: Direito, Propriedade e Conflitos: estudo de casos judicializados – Fundação Ford/UFPR. Professora de Direito Civil da Universidade Federal do Paraná – UFPR

em andamento, de modo que este relatório está, inevitavelmente, defasado em relação a seus desdobramentos.

Em seguida, tratamos do contexto sociopolítico do caso, com exemplos de comunidades e povos indígenas atingidas pela Estrada de Ferro Carajás e pelas obras de duplicação, o exame dos principais impactos da ferrovia e os possíveis decorrentes de sua expansão e, por fim, a análise de alguns dos impactos advindos da cadeia produtiva da mineração, em comunidades maranhenses.

APRESENTAÇÃO DO CASO JUDICIALIZADO

A ação foi proposta em julho de 2012. Em 26/07/2012, foi concedida a liminar, nos termos requeridos na petição inicial. Em seguida, a VALE requereu a suspensão da liminar em antecipação de tutela (SLAT) ao Presidente do Tribunal Regional Federal da 1ª Região (autos n.º 0056226-40.2012.4.01.0000). Em 13/09/2012, o Presidente do TRF da 1ª. Região deferiu pedido de contracautela formulado pela Vale S/A, para determinar a suspensão da execução da tutela jurisdicional.

Contra essa decisão, as entidades autoras interuseram recurso de Agravo, ao qual foi negado provimento por acórdão publicado em 03 de junho 2013. As entidades agravantes opuseram embargos de declaração a esse acórdão, que não foram acolhidos. Em face desses acórdãos, as Agravantes/Autoras interuseram recurso especial, que aguarda exame de admissibilidade.

O processo espera, ainda, julgamento do Agravo de Instrumento, também interposto pela VALE S/A perante o Tribunal Regional Federal da 1ª. Região.

Em primeira instância, foi deferida a intervenção da Defensoria Pública da União como assistente simples do polo ativo. O processo está na fase de instrução probatória.

Fundamentos da petição judicial

Em 1997, após sua privatização, a Cia. Vale do Rio Doce obteve a concessão da exploração dos serviços de transporte ferroviário de cargas e passageiros prestados pela EFC (Decreto Presidencial de 27/06/1997, publicado no Diário Oficial da União de 28/06/1997).

O processo de duplicação da EFC iniciou-se em 2004, as primeiras licenças de instalação foram concedidas em 2006. O projeto passou por diversas fases devido a alterações propostas pela Vale S.A., admitidas pelo IBAMA, bem como de exigências impostas por este órgão.

O processo de licenciamento adotou o modelo simplificado, aplicável apenas a obras de pequena envergadura, com baixo potencial de impacto ambiental, com base na Resolução n.º 349/2004 do CONAMA.

As licenças ambientais foram requeridas e deferidas de forma fragmentada, por trechos da ferrovia, sem a realização de EIA/RIMA, audiências públicas e consultas prévias que considerassem a obra em sua integralidade.

O IBAMA concedeu, desde o início do processo, inúmeras licenças de instalação que autorizaram a VALE a duplicar trechos da ferrovia, que são utilizados, hoje, como pátios de cruzamento de trens e que serão interligados para concretizar a duplicação.

Em 06 de julho de 2010, o IBAMA concedeu a licença (LI) n.º 703/2010 para a instalação de dois dos principais canteiros de obras da duplicação da EFC (canteiro de obras de Santa Rita e de Bom Jesus das Selvas). Em dezembro do mesmo ano, foram licenciados mais 4 (quatro) trechos de duplicação da linha nas localidades 6, 24, 26, 27, totalizando 60 km (LI n.º 752/2010).

O próprio IBAMA reconheceu, em 2011, que a forma do licenciamento por segmentos não atendia às normas técnicas e jurídicas aplicáveis ao caso. Por tal razão, determinou à VALE que apresentasse novo estudo ambiental.²

Nesse parecer técnico, a fragmentação do licenciamento ambiental e, por conseguinte, dos estudos de impactos ambientais, ficou clara. O parecer menciona uma série de estudos ambientais e de licenças de instalação referentes a trechos da ferrovia, concedidas entre 2006 e 2010.

Atendendo a esse parecer, a VALE apresenta um estudo ambiental EA/PBA (Estudo ambiental – Plano Básico Ambiental), em 31 de outubro de 2011, ainda nos moldes do exigido pelo licenciamento simplificado. Nesse estudo, pede-se a licença ambiental para as obras de duplicação da ferrovia (786 km), bem como de remodelação dos pátios de cruzamento, de implantação de desvios ferroviários e de construção e reforma de instalações fixas.³

Em maio de 2012, o IBAMA, no processo de licenciamento, afirmou desnecessidade de concessão de licença prévia e decidiu pela concessão direta de uma licença de instalação, com base no EA/PBA, para todo o empreendimento. Nessa decisão, justificou que não faria sentido emitir licença prévia naquele momento do empreendimento, visto que já havia trechos em operação e vários outros com obras já autorizadas. Segundo entendeu o IBAMA, a fase

2 Essa informação está registrada no parecer técnico n.º 083/2012-COTRA/CGTMO/DILIC/IBAMA. (BRASIL, IBAMA. Licenciamento Ambiental n. 02001.007241/2004-37, Estrada de Ferro Carajás, 14 dez. 2004, p. 2174 v.)

3 BRASIL, IBAMA. Licenciamento Ambiental n. 02001.007241/2004-37, Estrada de Ferro Carajás, 14 dez. 2004, p. 2246-2247.

de análise de viabilidade ambiental já estava superada e não havia alternativas locais. Em conclusão, decidiu que o processo de licenciamento poderia prosseguir do modo como estava, abrangendo, agora, todo o empreendimento, cuja licença deveria ser concedida após alguns esclarecimentos a serem prestados pela Vale S/A.

Apesar do evidente impacto ambiental e de se tratar de obra de grande porte, a Vale, ao adotar o modelo fragmentado e simplificado de licenciamento, deixou de apresentar o EIA/RIMA (Estudo de Impacto Ambiental/Relatório de Impacto Ambiental), e de realizar audiências públicas, e liberou-se de condicionantes mais rigorosas. A licença (LI n.º 895/2012) foi, então, concedida em 16 de novembro de 2012, após a suspensão da decisão que concedeu a liminar da paralisação das obras.⁴

Segundo a referida decisão, o licenciamento jamais teria sido tratado como simplificado ou enquadrado na Resolução n.º 349/2004 do CONAMA. O próprio órgão ambiental reconhece que essa resolução não pode ser aplicada às obras de duplicação dos trilhos, que apresentam características de um empreendimento de grande porte, em razão de implicar remoção de populações, intervenção em área de preservação permanente (APP) ou supressão de vegetação em área de proteção ambiental, assim como intervenção em áreas especialmente protegidas como os territórios quilombolas e indígenas.

A petição inicial destaca que a atual ferrovia corta a Terra Indígena Mãe Maria, do povo Gavião, localizada no Estado do Pará. Além dessa Terra Indígena, vários territórios indígenas podem ser atingidos pelos impactos da obra de duplicação, tais como o de Alto Turiaçu (povos Urubu Ka'apor, Timbira e grupos de Awá-Guajá nômades e isolados), e o do Rio Pindaré, entre Bom Jardim e Santa Inês (povo Guajajara e algumas famílias Guarani).

O traçado original também percorre o limite da Terra Indígena Caru, território do povo Awá Guajá, ainda formado por grupos autoisolados e em permanente ameaça de desaparecimento. As obras de duplicação aumentam o risco de extinção desse povo, em razão tanto dos impactos durante a obra como do aumento do fluxo dos trens na região. Com uma clara inversão do procedimento e da lógica do licenciamento ambiental, os estudos de componente indígena, em sua versão preliminar, foram apenas recentemente disponibilizados às comunidades (abril de 2014), e não estão concluídos.⁵

Às margens da ferrovia situam-se, também, mais de 80 comunidades quilombolas, que

4 Aviso da Licença n.º 895/2012 publicado no Diário Oficial da União em 22 nov. 2012, p. 300.

5 A licença concedida pelo IBAMA à Vale exclui os trechos que cortam ou estão próximos de terras indígenas, condicionando-os ao estudo de impacto, conforme despacho (Ibidem). No entanto, a concessão da licença da obra é tratada pelo órgão ambiental como um fato consumado e, assim, o estudo do componente indígena tem a função simplesmente de minimizar ou compensar danos e não de servir, efetivamente, como elemento de decisão.

serão igualmente impactadas pelas obras de duplicação. Quando da apreciação do Estudo Ambiental e Plano Básico Ambiental elaborado pela VALE para o licenciamento de quase a totalidade da obra, a Fundação Cultural Palmares (FCP) emitiu o Parecer n.º 009/DPA/FCP/Minc/2011, apontando falhas graves quanto à avaliação dos impactos socioambientais para essas comunidades.

Destaca o parecer que o estudo não procedeu à identificação das comunidades quilombolas atingidas pela duplicação, e deixou de elaborar diagnóstico específico para estabelecer parâmetros de verificação dos impactos a que estão sujeitas. Em decorrência, o estudo deixou de prever a metodologia da participação dessas comunidades afetadas no processo de licenciamento ambiental, aí incluído o devido acesso às informações necessárias a uma participação efetiva, bem como medidas de mitigação e compensação de danos. Diante das insuficiências do estudo ambiental encomendado pela VALE, a FCP entendeu que era necessário reformular o estudo ambiental.

Em 2012, a Fundação Palmares emitiu outra Nota Técnica (16/2012/DPA/FCP/MINC), informando que o empreendedor apresentou Diagnóstico Socioeconômico das Comunidades Quilombolas da EFC, situadas até 1 km da ferrovia. Informava, ainda, que já havia sido feita “consulta pública” a algumas comunidades, e incluiu como uma das condicionantes para a obtenção da licença a realização de “consulta pública” nas comunidades restantes. Manifestava-se, por fim, favoravelmente à concessão da licença de instalação, observadas certas condicionantes – que consistem praticamente na implementação de programas pela empresa para mitigação de danos.⁶

Não obstante, o rito e os requisitos do licenciamento ordinário, previstos na Resolução n.º 237/97 do CONAMA, também não foram observados, visto que foi suprimida a etapa da licença prévia, exatamente, a fase em que é elaborada o EIA/RIMA.⁷

Não há, ademais, no processo de licenciamento, qualquer referência ao procedimento de consulta prévia, previsto na Convenção n.º 169 da OIT, nem para os povos indígenas nem para as comunidades quilombolas, que serão atingidas pelo empreendimento.

6 BRASIL. Justiça Federal de 1ª Instância. Seção Judiciária do Estado do Maranhão. Subseção Judiciária de Imperatriz. 8ª Vara. Ação Civil Pública n. 26295-47.2012.4.01.3700. Juiz: Ricardo Felipe Rodrigues Macieira, 06.jul.2012. p. 920-922. Na Nota Técnica, a FCP afirma que teria seguido a Convenção n.º 169 da OIT, mas não há informação sobre como efetivamente foram feitas as consultas e, tampouco, qual o resultado da consulta. É de lembrar que o direito à consulta prévia prevista na Convenção 169 da OIT, determina que elas sejam realizadas para obtenção de um consentimento da comunidade. Na manifestação da FCP, fica subentendido que basta informar as comunidades e receber suas reivindicações (Ibidem).

7 BRASIL. IBAMA. Licenciamento Ambiental n. 02001.007241/2004-37, Estrada de Ferro Carajás, 14 dez. 2004, p.2246-2247.

Relata a inicial, por fim, que a VALE e o IBAMA propuseram a realização de “reuniões públicas”, aparentemente em substituição das audiências públicas, exigidas para o licenciamento ambiental de obras de grande porte (em especial as Resoluções 09 e 237 do CONAMA). A proposta previa a realização de somente cinco “reuniões públicas” ao longo dos 892 Km de estrada de ferro. Três foram realizadas entre os dias 09 e 13 de julho de 2012 nos municípios de Marabá (PA), Açailândia (MA) e Santa Rita (MA). As demais foram suspensas pela liminar concedida em primeira instância.⁸

O foco principal da ação civil pública proposta contra a VALE e o IBAMA é o conjunto de ilegalidades do processo de licenciamento ambiental da duplicação da EFC.⁹

Em primeiro lugar, contesta-se na ação a forma simplificada, admitida pelo IBAMA, para o processo de licenciamento ambiental. Isto porque, a Resolução n.º 349/2004 do CONAMA, que serviria, em tese, de base para o licenciamento simplificado, prevê, expressamente, em seu artigo 3º, que esse modo mais facilitado não se aplica a obras que envolvam, por exemplo, remoção de pessoas, intervenção em áreas de preservação permanente, unidades de preservação ou em outros espaços territoriais especialmente protegidos (como terras indígenas e quilombolas). O art. 3º, § 4º dessa resolução veda, por sua vez, a fragmentação de empreendimentos e atividades com a finalidade de viabilizar seu enquadramento na hipótese de licenciamento com trâmite mais simples.

Excluída a possibilidade de aplicação da Resolução n.º 349/2004, as regras para o licenciamento da obra de duplicação da EFC estão previstas nas Resoluções n.º 237/1997 e n.º 01/1986 do CONAMA. Desse modo, as licenças concedidas para o empreendimento deveriam ter sido precedidas de uma avaliação do impacto ambiental e respectivo relatório de impacto ao meio ambiente (EIA/RIMA).

A própria VALE prevê a remoção de 1.168 “pontos de interferência”, que englobam cercas, casas, quintais, plantações e residências. Estima-se que somente em Marabá, nas localidades da Vila Coca-Cola, Km 7 e Bairro Araguaia, serão removidas em torno de 200 famílias. Isso, por si só, já seria um impeditivo para a adoção do modelo simplificado de licenciamento.

A par disso, a Resolução n.º 349/2004 não pode ser aplicada à obra de duplicação da EFC, na medida em que há intervenção em Áreas de Preservação Permanente e Unidades de Conservação próximas à ferrovia.

8 A realização de algumas reuniões públicas foi informada pela Vale em sua contestação BRASIL. Justiça Federal de 1ª Instância. Seção Judiciária do Estado do Maranhão. Subseção Judiciária de Imperatriz. 8ª Vara. Ação Civil Pública n. 26295-47.2012.4.01.3700. Juiz: Ricardo Felipe Rodrigues Macieira, 06.jul.2012. p. 645).

9 BRASIL. Justiça Federal de 1ª Instância. Seção Judiciária do Estado do Maranhão. Subseção Judiciária de Imperatriz. 8ª Vara. Ação Civil Pública n. 26295-47.2012.4.01.3700. Juiz: Ricardo Felipe Rodrigues Macieira, 06.jul.2012. p. 56.

A EFC, ademais, corta a terra indígena Mãe Maria (Estado do Pará, povo Gavião) e as obras de sua duplicação têm o potencial de impactar outras terras indígenas e diversas comunidades quilombolas.¹⁰

Além desses fatores, a petição inicial pondera que obras com envergadura da duplicação da EFC geram impactos ambientais e sociais graves e que devem ser objeto de avaliação criteriosa do poder público, que não é possível no procedimento simplificado previsto na Resolução n.º 349/2004 do CONAMA. Refere, a título de exemplo, os impactos gerados pelo aumento abrupto e exponencial de população em pequenos municípios, que recebem milhares de operários para a obra, com o agravamento do déficit de infraestrutura e serviços públicos; e o aumento no já elevado número de atropelamentos de pessoas e animais na EFC.¹¹

Nesse sentido, o já referido parecer de equipe técnica do IBAMA (parecer técnico n.º 083/2012-COTRA/CGTMO/DILIC/IBAMA) registra, claramente, a necessidade de converter o licenciamento para o procedimento ordinário, em atenção às normas do CONAMA.

A escolha do licenciamento ambiental simplificado levou, entretanto, à elaboração de um Estudo Ambiental/Plano Básico Ambiental (EA/PBA) sem as mesmas exigências técnicas e legais do Estudo Prévio de Impacto Ambiental/ Relatório de Impacto Ambiental (EIA/RIMA).

É de notar que o mesmo o estudo ambiental para o plano básico ambiental só foi elaborado em 2011, enquanto a primeira licença de instalação foi concedida em 2006.

Aliás, a obra vem sendo executada mediante expedição de licenças de instalação que não foram precedidas por licenças prévias, destinadas, exatamente, aos estudos de viabilidade ambiental do empreendimento, por meio do EIA/RIMA, antes do início das obras. A última licença que autoriza as obras de duplicação de toda a ferrovia, com exceção de alguns trechos que afetam terras indígenas, foi concedida após despacho que expressamente decide pela dispensa da licença prévia e do EIA/RIMA.¹²

O próprio órgão ambiental reconhece, em Parecer Técnico n.º 083/2012, a necessidade de complementação das análises de impacto ambiental realizadas até então, sob a forma de EA/PBA. Esse parecer estabelece exigências, a cargo do empreendedor, de complementar o estudo ambiental (Parecer Técnico n.º 83/2012/COTRA/CGTMO/DILIC/IBAMA).¹³

10 BRASIL. Justiça Federal de 1ª Instância. Seção Judiciária do Estado do Maranhão. Subseção Judiciária de Imperatriz. 8ª Vara. Ação Civil Pública n. 26295-47.2012.4.01.3700. Juiz: Ricardo Felipe Rodrigues Macieira, 06.jul.2012. p. 29.

11 BRASIL. Justiça Federal de 1ª Instância. Seção Judiciária do Estado do Maranhão. Subseção Judiciária de Imperatriz. 8ª Vara. Ação Civil Pública n. 26295-47.2012.4.01.3700. Juiz: Ricardo Felipe Rodrigues Macieira, 06.jul.2012. p.30.

12 BRASIL. IBAMA. Licenciamento Ambiental n. 02001.007241/2004-37, Estrada de Ferro Carajás, 14 dez. 2004, p.2246-2247.

13 BRASIL. IBAMA. Licenciamento Ambiental n. 02001.007241/2004-37, Estrada de Ferro Carajás, 14 dez. 2004, p.2173/2238.

A decisão subsequente a esse parecer técnico opinou, então, pela concessão de Licença de Instalação à VALE, reiterando apenas a necessidade de que a empresa entregue a complementação de EA/PBA solicitada pela análise técnica.

A Licença Ambiental foi concedida, desse modo, em flagrante violação às normas ambientais que regem sua concessão. É de destacar que o IBAMA, ainda que reconheça os fatos que maculam o procedimento, insiste em conferir a ele uma validade que obviamente não se sustenta. A obrigatoriedade da prévia confecção de EIA/RIMA tem fundamento constitucional (art. 225, IV) e decorre do princípio da precaução em matéria ambiental.

A concessão de licenças ambientais para duplicação de trechos da ferrovia, com base em estudos ambientais fragmentados, assim como o Plano Básico Ambiental apresentado pela VALE, consubstanciam violações ao princípio da precaução, pois não permitem uma análise adequada dos riscos ambientais envolvidos no empreendimento.

Ademais, considerado o potencial de causar danos socioambientais de uma obra do porte da duplicação da EFC, e em atenção ao princípio da publicidade, é necessária a realização de audiências públicas, que atendam aos requisitos estabelecidos na Resolução n.º 09/1987. Por sua vez, as “reuniões públicas” que a VALE pretendia realizar não substituem as audiências públicas e são insuficientes para atingir o fim pretendido (garantia do direito à informação e à participação nas decisões que afetam essas comunidades). Note-se que a proposta era a de realizar quatro (4) reuniões para apresentar a obra a mais de 100 comunidades, em 27 municípios ao longo da ferrovia.¹⁴ Como foi ponderado pelas entidades autoras, as reuniões eram demasiadamente restritas e realizadas em horários e locais que dificultavam o acesso e comparecimento de comunidades rurais mais afastadas, bem como de indígenas e quilombolas.

O IBAMA violou, ainda, o princípio da publicidade dos atos administrativos ao dificultar o acesso aos autos do processo de licenciamento ambiental pelos interessados (comunidades impactadas no Pará e no Maranhão), ao manter os autos em arquivo físico, na sede do órgão ambiental em Brasília. A falta de disponibilização dos atos do licenciamento ambiental, em especial, dos estudos, projetos, programas e relatórios em arquivo digital no site oficial do IBAMA viola, assim, o princípio da publicidade e, ao mesmo tempo, a instrução normativa emitida por esse órgão público (IN IBAMA N.º 184/2008, art. 45).

Outro fundamento relevante da petição inicial diz respeito à violação do direito à consulta prévia, consagrado na Convenção n.º 169 da Organização Internacional do Trabalho,

14 BRASIL. Justiça Federal de 1ª Instância. Seção Judiciária do Estado do Maranhão. Subseção Judiciária de Imperatriz. 8ª Vara. Ação Civil Pública n. 26295-47.2012.4.01.3700. Juiz: Ricardo Felipe Rodrigues Macieira, 06.jul.2012. p.35.

recepcionada pelo ordenamento jurídico brasileiro, pelo Decreto da Presidência da República n.º 5.051/2004.¹⁵

A Convenção n.º 169 trata dos direitos dos povos indígenas e tribais em relação a seus territórios, culturas e modos de vida. O direito à consulta prévia, fundado no direito à autodeterminação dos povos, implica o poder de influenciar as decisões administrativas e legislativas que os afetem.

Durante o processo de licenciamento ambiental e antes das licenças de instalação concedidas pelo IBAMA seria necessária, portanto, a realização da consulta prévia, nos termos definidos pela jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos¹⁶, aos povos indígenas e às comunidades quilombolas atingidos pelas obras de duplicação da EFC – o que não ocorreu. Resulta dessa violação ao direito de consulta prévia a nulidade do licenciamento ambiental e das licenças concedidas à VALE pelo órgão ambiental.

Principais aspectos da contestação da Vale S/A e do IBAMA

A Vale, em sua contestação, sustenta que as entidades Autoras não questionam, tão somente, as obras de expansão da ferrovia, mas sim, e especialmente, o projeto de desenvolvimento em que está inserida a Estrada de Ferro Carajás. Por isso, argumenta que a ação proposta é inadequada para tal discussão e fere o princípio da separação de Poderes, na medida em que o modelo de desenvolvimento está a cargo do Poder Executivo e não do Judiciário.

Diz, ainda, que as Autoras, nos argumentos da inicial, ignoram as vantagens e os ganhos efetivos que serão trazidos pela ampliação da capacidade do transporte ferroviário no Brasil. Trata-se de aspecto estratégico para incrementar a competitividade do país em um cenário de crise internacional.

Alega que a ampliação da ferrovia não atende apenas à Vale, mas também a outras empresas que transportam seus produtos pela ferrovia e aos passageiros que se utilizam do serviço.

15 BRASIL. Justiça Federal de 1ª Instância. Seção Judiciária do Estado do Maranhão. Subseção Judiciária de Imperatriz. 8ª Vara. Ação Civil Pública n. 26295-47.2012.4.01.3700. Juiz: Ricardo Felipe Rodrigues Macieira, 06.jul.2012. p. 43.

16 A CIDH estabeleceu uma série de critérios para a validade e legitimidade da consulta prévia pelo Estado a povos tradicionais, na sentença do caso do povo Saramaka contra o Estado de Suriname. Dentre eles, a necessidade de uma informação efetiva e prévia, e que a consulta seja pensada como um processo, que deve ter seu tempo para formação da decisão da comunidade consultada, conforme seus usos e costumes, e voltada, de boa-fé, para a obtenção do consentimento prévio, livre e informado (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. Caso Povo Saramaka vs. Suriname. San Jose, Costa Rica. Sentença de 28 nov. 2007. Presidente: Sergio Garcia Ramirez. Disponível em: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_185_esp.pdf. Acesso em: 28 mai. 2013).

Denomina a obra de “expansão” da ferrovia, por entender que não se trata de duplicação ou de construção de nova extensão da linha férrea, mas apenas a interligação de pátios já existentes ao longo da estrada de ferro. A obra ficará, assim, restrita à atual área de domínio.

No mérito, sustenta que não houve licenciamento simplificado, mas sim licenciamento por fases, que seguiu as normas do licenciamento ordinário, nos termos da Resolução CONAMA 237/97, e não da Resolução CONAMA 349/2004. Afirma que o EA/PBA elaborado pela empreendedora é complexo e extenso, e atende a todos os requisitos formais e materiais do EIA/RIMA. Não haveria, por isso, razão para determinar a realização de outro Estudo de Impacto Ambiental, na medida em que o IBAMA já teria considerado os estudos realizados suficientes para a emissão da licença. Do mesmo modo, não haveria necessidade de concessão de licença prévia, porque o empreendimento não é novo, mas uma expansão da ferrovia antiga.

A concessão parcelada das licenças, segundo a contestação, não decorre da adoção do licenciamento simplificado, mas sim da emissão por fases do empreendimento, de acordo com as etapas de planejamento e implementação.

Argumenta que os impactos ambientais e sociais e suas respectivas medidas de compensação e mitigação estão contempladas nos estudos ambientais já realizados no licenciamento ambiental. No que diz respeito às comunidades indígenas, afirma que os estudos específicos estavam em andamento.

Assevera, também, que quanto às comunidades quilombolas, há coisa julgada em razão do acordo realizado na já mencionada ACP n.º 21.337-52.2011.4.01.3700, proposta pelo Ministério Público Federal, relativamente ao segmento 20 da ferrovia. Embora a ação tenha por objeto os impactos sofridos por duas comunidades quilombolas, situadas nesse trecho da EFC, o acordo teria incluído todas as comunidades quilombolas atingidas pela ferrovia, conforme compromisso assumido no acordo judicial, que inclui a Fundação Cultural Palmares (FCP).

Refere, então, à anuência da FCP, mediante edição da Nota Técnica 16/2012, para emissão da licença ambiental para duplicação de toda a ferrovia, após análise do Diagnóstico Socioambiental das Comunidades Quilombolas da EFC.

Menciona uma série de ações sociais da Vale nas comunidades ao longo do empreendimento e que está providenciando a remoção de famílias localizadas na área de domínio e na faixa de segurança da ferrovia.

Afirma, em seguida, que o processo de licenciamento ambiental foi objeto de ampla publicidade, especialmente pela realização das reuniões públicas não suspensas pela liminar. Sustenta, também, que a Convenção 169 da OIT não é inteiramente aplicável, porque ainda não foi regulamentada no Brasil.

Por fim, argumenta que não há violação do princípio da precaução, pois este deve ser compatibilizado com a supremacia do interesse público e o princípio da razoabilidade, legalidade e proporcionalidade.¹⁷

O IBAMA, por sua vez, afirmou não haver qualquer irregularidade no processo de licenciamento ambiental, e sustentou ainda estar presente o *periculum in mora* inverso, tendo em vista o considerável lapso temporal entre os atos impugnados e o ajuizamento da ACP. Sustentou, ainda, que é manifesto o interesse público no prosseguimento da obra.¹⁸

Decisão liminar concedida na primeira instância

Em primeira instância, foi concedida liminar requerida pelas entidades Autores da ação, suspendendo as obras e do processo de licenciamento, e determinando à Vale que realizasse o EIA/RIMA, conforme processo de licenciamento ambiental regular (não simplificado), com análise socioambiental pormenorizada de todas as comunidades quilombolas e povos indígenas existentes ao longo da EFC.¹⁹

Determinou, ainda, que a Vale divulgasse tal EIA/RIMA, realizasse audiências públicas em todos os municípios atravessados pela EFC, bem como realizasse a consulta às comunidades quilombolas e indígenas, a fim de averiguar seu consentimento prévio, livre e informado a respeito das obras.

Ao IBAMA, a decisão liminar determinou que disponibilizasse todo o conteúdo do processo de licenciamento ambiental, com cópias em cada uma de suas Seções estaduais e com publicação em sua página de internet. Determinou ao IBAMA, ainda, que realizasse vistoria *in loco* para verificar a realidade concreta das comunidades impactadas.

Em sua fundamentação, a decisão que concedeu a antecipação de tutela considerou que a duplicação, nos moldes em que está sendo levada a efeito, apresenta possibilidade concreta de causar danos irreversíveis ao meio ambiente e às comunidades tradicionais (indígenas e quilombolas).

A decisão liminar entendeu pela impossibilidade de licenciamento simplificado e fragmentado, modelo adotado pela Vale e chancelado pelo IBAMA. Pondera-se, nessa decisão, que a divisão em segmentos, para a concessão de licenças ambientais por trecho

17 BRASIL. Justiça Federal de 1ª Instância. Seção Judiciária do Estado do Maranhão. Subseção Judiciária de Imperatriz. 8ª Vara. Ação Civil Pública n. 26295-47.2012.4.01.3700. Juiz: Ricardo Felipe Rodrigues Macieira, 06.jul.2012. pp.592-654.

18 BRASIL. Justiça Federal de 1ª Instância. Seção Judiciária do Estado do Maranhão. Subseção Judiciária de Imperatriz. 8ª Vara. Ação Civil Pública n. 26295-47.2012.4.01.3700. Juiz: Ricardo Felipe Rodrigues Macieira, 06.jul.2012. pp. 547-569.

19 BRASIL. Justiça Federal de 1ª Instância. Seção Judiciária do Estado do Maranhão. Subseção Judiciária de Imperatriz. 8ª Vara. Ação Civil Pública n. 26295-47.2012.4.01.3700. Juiz: Ricardo Felipe Rodrigues Macieira, 06.jul.2012. p. 370.

da obra, torna o Estudo Ambiental, apresentado pela Vale, insuficiente e sujeito a distorções de informação. Refere, por exemplo, ao fato de o EA/PBA ter desconsiderado mais de dez unidades de conservação, conforme detectado pelo próprio IBAMA.

A decisão destaca, também, o relatório da Fundação Cultural Palmares, que registra a existência de 86 comunidades quilombolas impactadas pela obra e aponta falhas graves no EA/PBA, especialmente quanto às medidas de mitigação e compensação de danos.²⁰

Verifica a interferência das obras sobre áreas de preservação permanente e em espaço territoriais especialmente protegidos (terras quilombolas e indígenas), conclui pela impossibilidade de adoção do modelo simplificado de licenciamento, previsto na Res. CONAMA n.º 349/2004.

Ressalta essa decisão que embora o IBAMA tenha emitido parecer afirmando a inviabilidade técnica e jurídica do prosseguimento do processo de licenciamento de forma fragmentada e simplificada, as obras continuam avançando sem a realização do EIA/RIMA, exigido pelo procedimento regular de licenciamento ambiental.²¹

Ponderou, igualmente, que a escolha do modelo de licenciamento não é discricionária, pois está vinculada às determinações legais e às Resoluções do CONAMA. A opção pelo modelo simplificado, fora das hipóteses previstas na Resolução CONAMA n.º 349/2004, pode acarretar, por isso, nulidade do processo administrativo de licenciamento.²²

A decisão liminar invoca, também, o princípio da precaução no Direito Ambiental como fundamento para determinar a realização de estudo de impacto ambiental aprofundado e proporcional aos riscos de danos socioambientais decorrentes do projeto.²³

No que diz respeito à publicidade do processo de licenciamento ambiental, a decisão funda-se na necessidade de divulgar os estudos de impacto ambiental e o processo de licenciamento ambiental, sob pena de comprometer sua própria utilidade. Um dos objetivos primordiais do processo de licenciamento ambiental é permitir a fiscalização e participação das pessoas e comunidades interessadas, que ficam prejudicadas por uma publicidade ausente ou deficiente.

20 BRASIL. Justiça Federal de 1ª Instância. Seção Judiciária do Estado do Maranhão. Subseção Judiciária de Imperatriz. 8ª Vara. Ação Civil Pública n. 26295-47.2012.4.01.3700. Juiz: Ricardo Felipe Rodrigues Macieira, 06.jul.2012. pp. 365-366.

21 BRASIL. Justiça Federal de 1ª Instância. Seção Judiciária do Estado do Maranhão. Subseção Judiciária de Imperatriz. 8ª Vara. Ação Civil Pública n. 26295-47.2012.4.01.3700. Juiz: Ricardo Felipe Rodrigues Macieira, 06.jul.2012. p. 367.

22 BRASIL. Justiça Federal de 1ª Instância. Seção Judiciária do Estado do Maranhão. Subseção Judiciária de Imperatriz. 8ª Vara. Ação Civil Pública n. 26295-47.2012.4.01.3700. Juiz: Ricardo Felipe Rodrigues Macieira, 06.jul.2012. p. 364.

23 BRASIL. Justiça Federal de 1ª Instância. Seção Judiciária do Estado do Maranhão. Subseção Judiciária de Imperatriz. 8ª Vara. Ação Civil Pública n. 26295-47.2012.4.01.3700. Juiz: Ricardo Felipe Rodrigues Macieira, 06.jul.2012. p. 369.

Suspensão de Liminar ou de antecipação de tutela (SLAT) - TRF 1ª Região

Concedida a liminar, a Vale formulou, à Presidência do Tribunal Regional Federal da 1ª Região, pedido de suspensão da decisão que concedeu a antecipação de tutela. O pedido foi deferido para suspender os efeitos da liminar concedida em primeira instância até julgamento final do processo.

O pedido de suspensão de liminar ou antecipação de tutela encontra fundamento legal no art. 4º da Lei n.º 8.437/1992 e no art. 15 da Lei n.º 12.016/2009. Trata-se de medida excepcional, que tem por finalidade impedir a execução de decisões judiciais que possam acarretar lesão grave à ordem, saúde e economia públicas. Pela própria finalidade desse instrumento processual, não é dado ao presidente do Tribunal, órgão competente para julgar o pedido de suspensão, ingressar no mérito da decisão cuja execução se pretende suspender. Cabe apenas verificar o cumprimento dos requisitos legais para sua concessão.

A decisão do Presidente do TRF1 acolheu os argumentos apresentados pela Vale, no sentido de que esta, como concessionária de serviço público, tem legitimidade para defender o interesse público por meio de pedido de suspensão de liminar ou antecipação de tutela.

Nessa decisão, afirma-se a presunção de legitimidade dos atos administrativos do IBAMA, que outorgou as licenças de instalação dos trechos da obra da duplicação, apesar de reconhecer “... ser real a necessidade de estudos mais completos sobre os impactos ambientais às comunidades diretamente atingidas...”²⁴

No que diz respeito aos impactos sobre comunidades quilombolas e indígenas, faz menção às manifestações da Fundação Cultural Palmares e da Funai que concordam com o prosseguimento da obra. A decisão refere, inclusive, o fato de que a Fundação Cultural Palmares embora tenha requerido a elaboração de estudos complementares, em razão da insuficiência das informações sobre as comunidades quilombolas, não apresentou objeções à liberação da obra, apenas lhe impondo condicionantes.²⁵

Por isso, concluiu que a liminar concedida em primeira instância consistia em interferência indevida do Poder Judiciário nas atividades da Administração Pública, na medida em que não estaria evidenciada ilegitimidade dos atos administrativos, em especial quanto à necessidade de realização de EIA/RIMA, que não fora exigido pelo órgão ambiental.

Por fim, a decisão aponta como relevante para sua conclusão, o fato que a paralisação das obras geraria prejuízos de grande monta, com importante impacto social e

24 BRASIL. Justiça Federal de 2ª Instância, Tribunal Regional Federal 1, Suspensão Liminar ou Antecipação de Tutela n.0056226-40.2012.4.01.0000. Relator: Mário César Ribeiro, p. 247

25 BRASIL. Justiça Federal de 2ª Instância, Tribunal Regional Federal 1, Suspensão Liminar ou Antecipação de Tutela n.0056226-40.2012.4.01.0000. Relator: Mário César Ribeiro. p. 248

possibilidade, inclusive, de demissão em massa dos trabalhadores da obra, executada pela Construtora Odebrecht S/A. ²⁶

A suspensão da liminar foi confirmada por acórdão que negou seguimento ao agravo, interposto pelas entidades Autoras. Afirmou-se, mais uma vez, a legitimidade da Vale S.A. para requerer a suspensão da tutela antecipada, na qualidade de concessionária de serviço público. ²⁷

No que diz respeito à escolha do modelo de licenciamento ambiental, entende ser ato discricionário do IBAMA, que não pode sofrer ingerência do Poder Judiciário:

Não cabe ao Judiciário dizer qual o modelo de estudo de impacto ambiental deve ser elaborado para a obtenção de licenças ambientais, nem quais medidas mitigadoras e compensatórias devem ser observadas. Essas decisões fazem parte do juízo de conveniência e oportunidade dos atos do órgão ambiental competente que, pautado na discricionariedade técnica, opta por aquela que, dentro das previstas em lei, melhor se ajusta às suas finalidades, em conformidade com a tipologia, localidade e características do empreendimento a ser licenciado, de modo a compatibilizar a preservação do meio ambiente com o desenvolvimento econômico-social. Ao Poder Judiciário cabe apenas o controle jurisdicional quanto aos aspectos da legalidade do ato administrativo. Não há evidências concretas, na hipótese, de nenhuma ilegalidade ou ilegitimidade procedimental do órgão ambiental, a demandar o afastamento da legalidade das licenças concedidas. ²⁸

O julgamento no referido agravo se deu por maioria, com importante voto vencido da Desembargadora Federal Selene Maria de Almeida. Em seu voto, ela destaca a ilegitimidade da Vale, no caso concreto, para o pedido de suspensão de liminar, especialmente por não estar caracterizada a defesa do interesse público:

... notório que o valor do lucro obtido pela empresa com o transporte de passageiros, em comparação com o resultado do transporte do minério de ferro, é ínfimo. É fato incontroverso que a agravada realiza serviço de transporte de passageiro, porém o que está em juízo é a defesa do interesse econômico do transporte de minério de ferro para fins de exploração.

26 BRASIL. Justiça Federal de 2ª Instância, Tribunal Regional Federal 1, Suspensão Liminar ou Antecipação de Tutela n.0056226-40.2012.4.01.0000. Relator: Mário César Ribeiro. p. 249

27 BRASIL. Justiça Federal de 2ª Instância, Tribunal Regional Federal 1, Suspensão Liminar ou Antecipação de Tutela n.0056226-40.2012.4.01.0000. Relator: Mário César Ribeiro. Voto: Des. Mário César Ribeiro p.4.

28 BRASIL. Justiça Federal de 2ª Instância, Tribunal Regional Federal 1, Suspensão Liminar ou Antecipação de Tutela n.0056226-40.2012.4.01.0000. Relator: Mário César Ribeiro. Voto: Mário César Ribeiro p. 11.

(...)

Logo, resta claro que a companhia veio ao juízo da contracautela defender o valor dos investimentos financeiros na obra de duplicação da ferrovia e consequente resultado desses investimentos, em termo das exportações de minério de ferro.²⁹

Do mesmo modo, ponderou a Desembargadora que o interesse público não se confunde com os interesses econômicos de empresas, ainda que elas possam contribuir para economia pública com tributos e geração de emprego:

O argumento de que a empresa é grande contribuinte de tributos, emprega expressiva quantidade de trabalhadores, os municípios teriam melhor arrecadação tributária com sua atividade etc., não tem aptidão de transformar o real interesse em debate no processo. Ademais, a rigor, se o Judiciário entender que a circunstância da concessionária ser contribuinte, empregar significativo número de mão-de-obra, contribuir para o desenvolvimento do país, promover exportação de *commodities*, contribuir para aumento do lucro dos acionistas, etc., ter-se-á, em homenagem à isonomia, de considerar que qualquer grande empresa, *a priori*, defende em juízo interesse público.

No caso em exame, não obstante a relevância dos fundamentos invocados, verifica-se que surgem dos autos interesse de ordem exclusivamente patrimonial. A agravada regimental, não postula a modificação de decisão em primeiro grau de jurisdição pra duplicar o transporte interestadual de passageiros, mas aumentar as suas exportação de minério de ferro e seus lucros.³⁰

Ressalta a mencionada Desembargadora que a decisão do Presidente do Tribunal sobre a suspensão de segurança não é discricionária e puramente submetida aos critérios da oportunidade e conveniência. Ao contrário, estão limitados ao exame dos requisitos legais para seu deferimento, especial a presença de interesse público e ameaça de lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia públicas:

Importa dizer que a indeterminação do conceito não afasta o juiz de examinar a conformação dos atos da Administração com a finalidade buscada pelo ordenamento jurídico. Faz-se necessário adentrar na verificação dos fatos e subsumi-los ao conjunto normativo (...)

A tese de não-cabimento de recurso especial em pedido de suspensão de liminar funda-se dessa

29 BRASIL. Justiça Federal de 2ª Instância, Tribunal Regional Federal 1, Suspensão Liminar ou Antecipação de Tutela n.0056226-40.2012.4.01.0000. Relator: Mário César Ribeiro. Voto Des. Selene Maria de Almeida, p. 12, grifo nosso.

30 BRASIL. Justiça Federal de 2ª Instância, Tribunal Regional Federal 1, Suspensão Liminar ou Antecipação de Tutela n.0056226-40.2012.4.01.0000. Relator: Mário César Ribeiro. Voto Des. Selene Maria de Almeida p. 12., grifo nosso.

forma, na existência de um âmbito de atuação do Judiciário que não estaria sujeito a qualquer controle ou possibilidade de revisão, nem mesmo em sede recursal, em virtude de suposta atribuição de competência para o exercício de juízo de conveniência e oportunidade (mérito) para a prática do ato, a cargo do Presidente do Tribunal, subtraído o exame de legalidade, legitimidade, moralidade e razoabilidade, etc.

Ocorre que os comandos legais regentes da espécie, seja o art. 4º da Lei n. 4.348/1964, seja no art. 4º da Lei n. 8.437/1992, não obstante valerem-se, no seu enunciado, de conceitos jurídicos indeterminados, não autorizam a conclusão da existência desse ilimitado poder discricionário de decisão. [...]

A previsão legal reporta-se a casos de manifesto interesse público, flagrante ilegitimidade, grave lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia públicas. Tais conceitos são plurissignificativos, ressentindo-se de certa fluidez, de alguma incerteza. Por serem atinentes ao mundo da razão prática, da sensibilidade, não possuem, sempre e literalmente, significado objetivo ou unívoco, sendo, por isso, denominados “conceitos jurídicos indeterminados”.

No entanto, se, em abstrato, esses conceitos se revestem de relativa incerteza, no caso concreto é possível aferir o único sentido possível em que podem ser tomados, e por isso, na esteira da moderna doutrina administrativista, pátria e estrangeira, a hipótese analisada é entendida como caso de vinculação (ou regulação direta) e não campo de exercício de discricionariedade.³¹

As entidades autoras interpuseram contra o acórdão, que negou provimento ao agravo, Recurso Especial ao Superior Tribunal de Justiça. Nesse recurso, sustentaram, novamente, que a Vale não tem legitimidade para requerer a suspensão de liminar, visto que não está agindo na defesa do interesse público, mas sim de seus interesses privados econômicos. A manutenção da decisão liminar, que determinou, em primeira instância, a suspensão da duplicação da Estrada de Ferro Carajás, tem como grande prejudicada a própria Vale S/A, não como concessionária do serviço público, mas como empresa privada. O interesse predominante não é o serviço que a Vale S/A presta ao público – pois este corresponde a menos de 5% da atividade ferroviária (transporte de passageiros). O interesse predominante é o da circulação de minérios extraídos pela própria concessionária, isto é, do aumento da capacidade produtiva da empresa, que em nada se confunde com o interesse público.³²

No mais, como sublinhado no voto da Des. Selene de Almeida, o apelo à possibilidade de declínio da arrecadação tributária, demissões em massa e paralisação de criação de novos

31 BRASIL. Justiça Federal de 2ª Instância, Tribunal Regional Federal 1, Suspensão Liminar ou Antecipação de Tutela n.0056226-40.2012.4.01.0000. Relator: Mário César Ribeiro. Voto Des. Selene Maria de Almeida p. 13-14, grifo nosso.

32 BRASIL. Justiça Federal de 2ª Instância, Tribunal Regional Federal 1, Suspensão Liminar ou Antecipação de Tutela n.0056226-40.2012.4.01.0000. Relator: Mário César Ribeiro. Voto Des. Selene Maria de Almeida. p. 12.

postos de trabalho não tem outra finalidade senão a de constranger a Administração Pública a agir em favor de interesses privados.³³

Argumentaram, igualmente, as Autoras, que a Lei prevê a suspensão de liminar e antecipação de tutela em casos de “flagrante ilegitimidade” da liminar contra o Poder Público. Entretanto, no caso concreto, não há qualquer injuridicidade no direito assegurado na concessão da liminar em primeira instância. A decisão que concedeu a liminar levou em consideração não só a existência de graves danos aos espaços especialmente protegidos e ao modo de vida tradicional de povos indígenas e remanescentes quilombolas, como também a irreversibilidade dos danos causados ao meio ambiente. São, sem dúvidas, fundamentos jurídicos que preenchem os requisitos para a antecipação dos efeitos da tutela e, portanto, irretocáveis.

Apresentam, por fim, como fundamento, a violação dos artigos 6º e 7º da Convenção 169 da OIT (Decreto 5051/2004), decorrência da não realização da consulta prévia no procedimento de licenciamento ambiental. O dever de realizar a consulta prévia pressupõe a garantia da participação material das comunidades na busca por um acordo, bem como o consentimento sobre as medidas legislativas ou administrativas suscetíveis de afetá-las diretamente (art. 6º, 2), em atenção a seus direitos à autodeterminação e à preservação de seu modo de vida.

ANÁLISE DO CONTEXTO SOCIOPOLÍTICO DO CASO

A Estrada de Ferro Carajás (EFC) começou a ser implantada em 1982 e iniciou as suas operações em 1985, quando foi entregue à Companhia Vale do Rio Doce – CVRD (privatizada em 1997). A EFC cruza um total de 27 municípios, sendo 23 no Maranhão e 4 no Pará. Atravessa unidades de conservação e áreas de preservação permanente, sítios arqueológicos e outras áreas reconhecidas como relevantes para o patrimônio histórico nacional, territórios ocupados por povos indígenas e comunidades quilombolas, assentamentos rurais e núcleos populacionais urbanos.

A construção da EFC integra a cadeia produtiva da mineração na Amazônia, em especial o “Programa Grande Carajás (PCG)”, lançado em 1982, nos últimos anos da Ditadura Militar. O PCG destinava-se, sobretudo, à exploração mineral na Amazônia Oriental,

33 BRASIL. Justiça Federal de 2ª Instância, Tribunal Regional Federal 1, Suspensão Liminar ou Antecipação de Tutela n.0056226-40.2012.4.01.0000. Relator: Mário César Ribeiro. Voto Des. Selene Maria de Almeida p.13.

especialmente da mina de Carajás, bem como atividades de agropecuária e reflorestamento, com vistas na ocupação demográfica e crescimento econômico da região.³⁴

Ao analisar o projeto e seus efeitos, na década de 1990, o antropólogo Alfredo Wagner de Almeida esclarece:

A chamada região de Carajás pode ser tida, nesta ordem, como o amplo teatro de operações dos múltiplos projetos da CVRD, sobretudo os de exploração mineral, e de uma diversidade de grupos empresariais (madeireiros, mineradores, guzeiros, agropecuaristas, empreiteiros de construção civil, fabricantes de óleos vegetais, de celulose e de produtos farmacêuticos), que realizam no momento atual, coadunados com agências multilaterais, a mais complexa coalisão de interesses industriais e financeiros hoje registrada na Amazônia.³⁵

Para a implantação do programa, foi instalada uma mina a céu aberto (Mina de Carajás em Paraubebas-PA). Foram, também, construídas a Estrada de Ferro Carajás, que liga a mina ao porto em São Luís-MA (Ponta do Madeira, igualmente, construído no âmbito desse projeto), e a Usina Hidrelétrica de Tucuruí, no Pará.

O minério é extraído em Carajás, transportado por ferrovia até as siderúrgicas, que o transformam em ferro-gusa em fornos, localizados em grande parte no município Açailândia-MA, e que depois são transportados, também pela EFC, até o porto de São Luís. A produção é em sua larga maioria destinada à exportação.

A EFC e agora as obras para sua duplicação estão, portanto, inseridas em um projeto de desenvolvimento econômico nacional, considerado prioritário pelo governo brasileiro, voltado às atividades de mineração e de infraestrutura para escoamento da produção e exportação de minérios.

A Vale S.A, assim denominada desde 2007, é hoje a segunda maior empresa mineradora do mundo, operando em 38 países. Sua produção representa 82% da exportação de minério de ferro do Brasil e 15%, da mundial.³⁶ A minas de Carajás é responsável, atualmente, por cem milhões de toneladas de minério de ferro por ano, exportadas para Ásia, em torno da metade da produção, e para América do Norte e Europa, o restante.³⁷

34 A extensão do programa dava-se em um território de 900.000 km, incluindo terras do sudoeste do Pará, norte do Tocantins e sudoeste do Maranhão.

35 ALMEIDA, A. W. B. de. **Carajás: a guerra dos mapas**. Belém: Falangola, 1994, p. 29.

36 VALE S/A. **Projeto Ferro Carajás S11D: Um novo impulso ao desenvolvimento sustentável do Brasil**. Disponível em: <http://www.vale.com/brasil/PT/aboutvale/initiatives/s11d/Documents/book-s11d-2013-pt.pdf>. Acesso em: 25/02/2014.

37 VALE S/A. **Projeto Ferro Carajás S11D: Um novo impulso ao desenvolvimento sustentável do Brasil**. Disponível em:

O projeto da Vale consiste em alcançar a produção de 230 milhões de toneladas exportadas anualmente, até 2016, somente na região de Carajás. Essa projeção se baseia na abertura de uma nova mina, que prevê a extração de mais noventa milhões de toneladas de minério de ferro por ano (Mina Serra Açu, projeto Ferro Carajás S11D) e outra mina no complexo norte (mais quarenta milhões de toneladas de minério por ano).

O projeto Ferro Carajás S11D, localizado no sudeste paraense, integrará o Complexo Minerador de Carajás, tornando a Vale a líder global no mercado de mineração. Trata-se de uma mina a céu aberto (como as demais) com um potencial minerador de cerca de 10 bilhões de toneladas de minério de ferro. Em 2016, a Vale pretende obter a Licença de Operação, mas a sua plena capacidade de produção se dará em 2018, quando estima alcançar a marca de 90 milhões de toneladas de ferro, extraídas apenas desse local.³⁸

Para que o S11D entre em operação, além dos investimentos na mina e na usina, a Vale construirá uma infraestrutura dedicada ao escoamento da produção. Essa infraestrutura inclui a construção de um ramal ferroviário no sudeste do Pará, com cerca de 101 km, ligando a usina de processamento do minério à Estrada de Ferro Carajás, além da expansão da própria ferrovia e do Terminal Portuário de Ponta da Madeira, em São Luís (MA). A infraestrutura logística também conta com a construção da Rodovia Municipal de Canaã dos Carajás com 43 km de extensão, a qual já foi entregue em maio de 2013.

Para a consecução desses projetos de expansão, a Vale entende necessárias a duplicação da ferrovia Carajás, implementação de novos projetos industriais e expansão do porto. A duplicação é uma obra de elevada envergadura, que prevê nos próximos quatro anos a construção de 46 novas pontes, quatro (4) viadutos ferroviários, 19 viadutos rodoviários, reforma dos 57 pátios da ferrovia. Em função de tudo isso, a empresa terá de construir diversas vias de acesso, deslocar máquinas pesadas, movimentar milhões de metros cúbicos de rocha e terra e utilizar intensivamente a água.³⁹

Desde sua instalação e início de funcionamento, a EFC conta com um histórico de impactos sobre o meio ambiente e o modo de vida das comunidades locais, com uma profunda e rápida transformação da economia e das condições sociais, tais como:

<http://www.vale.com/brasil/PT/aboutvale/initiatives/s11d/Documents/book-s11d-2013-pt.pdf>. Acesso em: 25/02/2014.

38 VALE S/A. **Projeto Ferro Carajás S11D: Um novo impulso ao desenvolvimento sustentável do Brasil**. Disponível em: <http://www.vale.com/brasil/PT/aboutvale/initiatives/s11d/Documents/book-s11d-2013-pt.pdf>. Acesso em: 25/02/2014.

39 VALE S/A. **Projeto Ferro Carajás S11D: Um novo impulso ao desenvolvimento sustentável do Brasil**. Disponível em: <http://www.vale.com/brasil/PT/aboutvale/initiatives/s11d/Documents/book-s11d-2013-pt.pdf>. Acesso em: 25/02/2014.

“... a falta de medidas de saúde e segurança no trabalho, o desmatamento de matas nativas, a contaminação da água, do solo e do ar, a falta de segurança aos que vivem às margens da ferrovia, o trabalho escravo e infantil nas carvoarias, a imigração desenfreada, a ocupação desordenada das periferias das cidades, a prostituição infanto-juvenil, a violência causada por conflitos fundiários, os danos à saúde e à soberania alimentar causados pelas extensas áreas de monocultura de eucalipto, o drama das remoções forçadas mal conduzidas, entre outros”⁴⁰

A existência e o funcionamento da EFC nos moldes atuais, portanto, já provocam uma série de impactos e violações de direitos fundamentais nas comunidades vizinhas à estrada de ferro. Note-se que não houve, à época da construção da EFC, processo prévio de licenciamento ambiental ou debate oficial com as comunidades atingidas. Apenas em 2009, o IBAMA concedeu à Vale S.A., a fim de “regularizar” a obra, a “Licença de Operação Corretiva” n.º 842/2009. Essa mesma licença permitiu a duplicação de 3 km (três quilômetros) da EFC.

A seguir, trataremos dos principais problemas decorrentes, diretamente, do fluxo contínuo de trens nessas localidades.

Exemplos dos impactos sobre as comunidades ao longo da EFC⁴¹

Agrupamentos urbanos em Marabá: comunidade Alzira Mutran

A comunidade conhecida como “Alzira Mutran”, em Marabá-PA, é um dos maiores agrupamentos urbanos às margens da EFC. O local é habitado há mais de 35 anos, inicialmente, como ocupação irregular. Segundo moradores do local, em 1997, muitos receberam os lotes em doação da família da antiga proprietária (Alzira Mutran), mas algumas casas estão sobre a área de domínio da Vale ou de segurança da estrada de ferro.

A partir daí, investiram na construção de suas casas e estabeleceram suas vidas

40 Conferir petição inicial da Ação Civil Pública n. 26295-47.2012.4.01.3700 (BRASIL. Justiça Federal de 1ª Instância. Seção Judiciária do Estado do Maranhão. Subseção Judiciária de Imperatriz. 8ª Vara. Ação Civil Pública n. 26295-47.2012.4.01.3700. Juiz: Ricardo Felipe Rodrigues Macieira, 06.jul.2012. p.365-366).

41 Em maio de 2013, a pesquisadora acompanhou parte de uma “missão” (investigação *in loco*) da Relatoria do Direito Humano ao Meio Ambiente da Plataforma DHESCA-Brasil, que percorreu o trecho da ferrovia Carajás de Paraupabas-PA a São Luís-MA, dedicada a averiguar os impactos da indústria da mineração sobre o meio ambiente e investigar denúncias de direitos humanos sofridas pelas comunidades daquela região. Nesse percurso, foram visitadas diversas comunidades e entrevistadas várias pessoas, inclusive líderes comunitários, para viabilizar a elaboração de um relatório sobre indústria extrativa, meio ambiente e direitos humanos e o Projeto Carajás (Disponível em: http://www.dhescbrasil.org.br/attachments/926_relatorio_missao_carajas.pdf. Acesso em: 15/11/2013). Boa parte do relato feito nas folhas que segue é fruto desse contato com a realidade das comunidades impactadas pelas obras de duplicação da EFC.

naquela comunidade. Mesmo aqueles que estão próximos à linha do trem, afirmam ter o “documento” do terreno e que nunca foram informados que estariam sobre a área de domínio e/ou de segurança da EFC. Disseram, ainda, que havia, quando chegaram, uma cerca indicando onde se iniciava a área da Vale e que suas casas foram construídas fora dessa área delimitada.

Há uma informação, não confirmada, de que Vale teria requerido a diminuição da área de domínio de 40m para 28m, naquele trecho, a fim de reduzir o número de casas removidas e, por conseguinte, o valor das indenizações.

Em 2008, quando o fluxo intenso dos trens agravou a situação da comunidade, foi formada uma comissão eleita pelos moradores para negociar com a Vale. Quando essa comissão ofereceu resistência às propostas da Vale e passou a exigir informações mais precisas e medidas imediatas, a empresa interrompeu o diálogo. Desde então, passou a negociar com outras associações, menos resistentes, e a intensificar a negociação individualizada. Líderes comunitários relataram diversas ações da Vale para desarticular a organização da comunidade, dentre elas a realização de negociações individuais para indenização pela remoção das casas.

As lideranças das comunidades estimam que há necessidade de remoção de quase 100 casas. No entanto, não há notícias de qualquer planejamento para realocar as pessoas em conjunto e em lugar que garanta infraestrutura urbana mínima. A população reivindica que não sejam removidas apenas as pessoas que estão (ou que passarão a estar com a duplicação) na faixa de domínio ou na faixa de segurança, mas também as casas que estão em risco de desabamento pelas rachaduras provocadas pelo tráfego dos trens e as atingidas mais seriamente pela poluição sonora.

Indicaram, também, que a mobilização social fica bastante prejudicada pela atuação da Vale nas escolas (oferecendo brindes, lanches, espetáculos, dentre outros), com a utilização de material didático elaborado pela empresa e cursos de formação gratuitos, bem como pela promessa de futuros empregos.

Por conta do número elevados de atropelamento de pessoas, parte de um muro ao longo da estrada começou a ser construída. A comunidade é atravessada por uma rua que constitui o acesso principal para outros lugares. Não há qualquer sinalização, porteiros de segurança ou construção de passagens para automóveis ou pessoas.

Segundo informações obtidas com líderes comunitários, a construção do muro não foi discutida, nem resolve o problema, porque é preciso a concretização de medidas de segurança que permitam a travessia segura da linha, sem restringir a locomoção das pessoas da comunidade.

Outro problema recorrente, nessa e em outras comunidades visitadas, é o alagamento de casas e plantações, devido à deficiência do sistema de drenagem. Com o início das obras de duplicação, o problema foi agravado.

Na comunidade, há, ainda, relatos do aumento de doenças respiratórias e de pele, devido às condições do ar.

Bom Jesus das Selvas (Comunidade Nova Vida) e Buriticupu- MA (Centro dos Farias)

Na Comunidade Nova Vida, vivem aproximadamente 280 famílias às margens da estrada de ferro e da rodovia BR 222. No final de 2012, foi realizada a obra de duplicação da rodovia e iniciados os trabalhos pra duplicação da ferrovia.

A duplicação da rodovia foi finalizada sem a construção de acostamento, quebra-molas e passarelas de travessias. A deficiência do sistema de escoamento de águas tem provocado alagamento nas casas e plantações.

Além disso, a obra de duplicação mudou o traçado da rodovia, deixando cerca de 40 famílias “ilhadas” entre a ferrovia e a nova rodovia duplicada. A par dos alagamentos e dos riscos na travessias, essas casas estão em constante risco de acidentes de carros e caminhões que circulam pela estrada, que não oferece qualquer medida de proteção. As comunidades não foram consultadas e nem informadas sobre a possibilidade de remoção para um local mais seguro.

É de notar que essa comunidade, que teve a situação bastante agravada pela duplicação da rodovia, já sofria os impactos da ferrovia, em especial os riscos na travessia, o bloqueio dos acessos pelas paradas dos trens (ali é um local de cruzamento de trens), as rachaduras e trepidação das casas, e a poluição sonora.

Pessoas da comunidade relataram que, frequentemente, as crianças cruzam os trilhos passando por debaixo ou entre os vagões para chegar à escola. O mesmo acontece com as mulheres que precisam ir até o rio mais próximo para buscar água, ou dos homens que precisam ir até o rio para pescar.

Na comunidade rural Centro dos Farias, vivem cerca de 50 famílias, que começaram a chegar ao local no começo dos anos 1980, atraídas por um projeto de colonização de Buriticupu.⁴² Os moradores relatam que foram cadastrados e receberam documentação do governo (termos de concessão de uso). As famílias viviam da lavoura, da criação de pequenos rebanhos, da caça e da pesca. Hoje, há uma situação de extrema pobreza, a caça e a pesca

42 Segundo relatos, na década de 1980 houve um projeto de desapropriação de grandes fazendas na região e há muitos assentamentos rurais já regularizados. Um dos moradores, disse expressou muito bem o sentimento da comunidade: a terra está garantida, mas a condições de viver nela, não.

foram inviabilizadas pelo desmatamento e o aterramento dos igarapés, a criação de gado encontra dificuldade em razão do assoreamento de açudes e do atropelamento de animais, o esgotamento do solo e a dificuldade de escoar a produção diminuíram também a lavoura.

Com as obras de ampliação do pátio de cruzamento, há cinco anos, os problemas decorrentes da estrada de ferro se agravaram: alagamento dos terrenos e das casas, aumento do fluxo e da extensão dos trens, piorando a poluição sonora, a trepidação e rachadura nas casas, aumento do número de atropelamento de pessoas e animais.

Tanto na comunidade Nova Vida como na comunidade rural Centro dos Farias, as pessoas confirmam frequentes atropelamentos de pessoas e animais. É bom ressaltar que esse problema não é exclusivo dessas comunidades, mas repete-se ao longo da ferrovia.

O aumento da prostituição, inclusive de crianças e adolescentes, foi relatado na comunidade Vila Pindaré (Buriticupu-MA), localidade rural com maior concentração de pessoas na região – ali vivem cerca de 1000 famílias –, depois do início das obras para ampliação do pátio de cruzamento dos trens.

Itaperucu-Mirim/MA: comunidades quilombolas Santa Rosa dos Pretos e Monge Belo

Nas comunidades quilombolas Santa Rosa dos Pretos e Monge Belo, em Itapecuru-Mirim e Anajatuba/MA, localizadas a cerca de 70 km de São Luís, os moradores vêm sofrendo diversos impactos decorrentes da ferrovia e das obras de sua duplicação.

As comunidades relatam uma série de problemas, agravados pelas obras de duplicação, que estão em andamento naquele trecho, e foram objeto de licenciamento ambiental próprio. Como já referido, a Vale requereu licenciamento ambiental específico para duplicação da ferrovia em pequenos trechos. Na parte que corta as comunidades Santa Rosa dos Pretos e Monge Belo, a licença de instalação das obras foi concedida em 14.10.2010 (Licença de Instalação n.º 752/2010).⁴³

Uma das principais dificuldades enfrentadas por essas comunidades é a falta de reconhecimento e titulação de seus territórios, cujos processos de regularização fundiária estão em andamento no INCRA. A Vale entrevistou nesses processos administrativos para impugnar a área identificada para demarcação, sob a alegação de sobreposição com áreas pertencentes à ferrovia, requerendo, ainda, fosse excluída da demarcação a área correspondente à que será ocupada pela duplicação da EFC.⁴⁴

43 Conferir petição inicial da ACP n.º 21337-52.2011.4.01.3700BRASIL (Justiça Federal de 1ª Instância. Seção Judiciária do Estado do Maranhão. Subseção Judiciária de Imperatriz. 8ª Vara. Ação Civil Pública n. 26295-47.2012.4.01.3700. Juiz: Ricardo Felipe Rodrigues Macieira, 06.jul.2012. p. 680).

44 BRASIL. Justiça Federal de 1ª Instância. Seção Judiciária do Estado do Maranhão. Subseção Judiciária de Imperatriz.

A falta de titulação das terras, somada à ausência de informação e consulta prévia a essas comunidades sobre as obras de duplicação, têm gerado nessas populações incerteza quanto ao futuro de suas roças e residências, localizadas próximas à ferrovia.

Ao lado disso, as comunidades vêm sofrendo com o agravamento dos riscos de atropelamento durante a travessia dos trilhos, que atingem de modo especial as crianças, os idosos e as pessoas com deficiência. Ressalta-se que as obras de duplicação se iniciaram sem que fossem realizadas as obras que garantissem a segurança na travessia do trilho do trem. A dificuldade de locomoção dos habitantes dessas comunidades é agravada pelo comprometimento das estradas vicinais, devido à circulação de veículos de grande porte a serviço da Vale, especialmente para realização de obras na ferrovia.

Os moradores da região dos quilombos de Santa Rosa dos Pretos e de Monge Belo reclamam, ainda, dos problemas de aterramento de igarapés, decorrentes das obras de manutenção e construção da ferrovia, que têm acarretado a diminuição dos peixes e, por consequência, a insegurança alimentar dessas comunidades pescadoras.

Relatam, ainda, a ocorrência de prejuízo às lavouras, devido à raspagem do barro e da lama durante o período de chuva para manutenção da estrada de ferro, bem como pela fuligem do minério de ferro transportado pelos trens. Apontam, mais, que as partículas de minério de ferro têm causado a contaminação das águas e do ar.

Temem, também, que as obras de duplicação possam gerar desmatamento da mata nativa, área de reserva, da comunidade Monge Belo, que constitui fonte de recursos naturais⁴⁵.

Tendo em conta todos os impactos sofridos por essas comunidades, o MPF propôs, em 2011, Ação Civil Pública contra o IBAMA e a Vale S.A.⁴⁶ O objeto dessa ação restringiu-se a um trecho determinado da EFC, e versou sobre irregularidades quanto aos estudos prévios, sua publicidade e quanto à previsão de medidas de mitigação e de compensação das obras de duplicação da EFC nesse segmento específico da ferrovia.

Essa ação impugnou os estudos de impacto ambiental, tendo em vista a omissão quanto aos impactos ambientais e sociais causados a essas comunidades remanescentes de quilombos que serão atingidas pelas obras da ferrovia Carajás. Na petição inicial da ACP n.º 0021337-52.2011.4.01.3700, o MPF/MA destacou que o estudo apenas fez menção à existência de comunidades quilombolas, sem qualquer estudo aprofundado quanto aos

8ª Vara. Ação Civil Pública n. 26295-47.2012.4.01.3700. Juiz: Ricardo Felipe Rodrigues Macieira, 06.jul.2012. p.678.

45 BRASIL. Justiça Federal de 1ª Instância. Seção Judiciária do Estado do Maranhão. Subseção Judiciária de Imperatriz. 8ª Vara. Ação Civil Pública n. 26295-47.2012.4.01.3700. Juiz: Ricardo Felipe Rodrigues Macieira, 06.jul.2012. p. 678-679

46 BRASIL. Justiça Federal de 1ª Instância. Seção Judiciária do Estado do Maranhão. Subseção Judiciária de Imperatriz. 8ª Vara. Ação Civil Pública n. 0021337-52.2011.4.01.3700. Juiz: Ivo Anselmo Höhn Junior

impactos sobre suas vidas. Por essa razão, também não foram propostas ações de mitigação e compensação de danos. Essas irregularidades do estudo de impacto ambiental já haviam sido noticiadas pelo INCRA e pela Fundação Palmares.⁴⁷

As partes e as comunidades realizaram transação, homologada judicialmente, que se aplica às comunidades de Santa Rosa dos Pretos e Monge Belo, em 08.03.2012.⁴⁸ Nesse acordo, a Vale desistiu das impugnações aos processos de regularização fundiária das comunidades quilombolas. Por sua vez, as comunidades aceitaram a reserva de uma área de 40 m para cada lado da ferrovia para faixa de segurança.

Ao lado disso, a Vale, o IBAMA e a Fundação Palmares assumiram diversos compromissos para assegurar os direitos dessas comunidades e enfrentar os impactos ocasionados pela obra de duplicação.

A Vale se comprometeu, dentre outros, a realizar estudos visando à recuperação ambiental de rios e igarapés atingidos pela via férrea; a construir viadutos e melhorar passagens de nível para assegurar a travessia de moradores e veículos; recuperar cursos de água atingidos; realizar a medição da poluição do ar e sonora, por meio de aparelhos a serem instalados. Além disso, deveria disponibilizar R\$ 700.000,00 (setecentos mil reais), no prazo de 60 dias, para serem aplicados em construção de escola de ensino médio e implantação de projeto agrícola.

Já em 2013, o Ministério Público Federal noticiou nos autos o descumprimento do acordo pelos réus INCRA, Fundação Cultural Palmares e a Vale.⁴⁹ Em março de 2014, foi publicado despacho proferido na ACP, que determina à Fundação Cultural Palmares, ao INCRA e à Vale que comprovem o cumprimento do acordo e apresentem prognóstico com prazos razoáveis para sua integral implementação.⁵⁰

47 BRASIL. Justiça Federal de 1ª Instância. Seção Judiciária do Estado do Maranhão. Subseção Judiciária de Imperatriz. 8ª Vara. Ação Civil Pública n. 26295-47.2012.4.01.3700. Juiz: Ricardo Felipe Rodrigues Macieira, 06.jul.2012. p.680-685

48 BRASIL. Justiça Federal de 1ª Instância. Seção Judiciária do Estado do Maranhão. Subseção Judiciária de Imperatriz. 8ª Vara. Ação Civil Pública n. 26295-47.2012.4.01.3700. Juiz: Ricardo Felipe Rodrigues Macieira, 06.jul.2012. p. 707 e ss.

49 MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL – MA. **MPF pede cumprimento de acordo feito pela Vale e Ibama por impactos da EFC.** Disponível em: <http://www.prma.mpf.gov.br/noticia-4559>. Acesso em: 02.mar.2014). A Vale, por sua vez, notícia que as obras já estão concluídas e o trecho em operação. Disponível em: <http://www.vale.com/Brasil/PT/Paginas/Default.aspx>. Acesso em: 02 mar. 2014.

50 BRASIL. Justiça Federal de 1ª Instância. Seção Judiciária do Estado do Maranhão. Subseção Judiciária de Imperatriz. 8ª Vara. Ação Civil Pública n. 0021337-52.2011.4.01.3700. Juiz: Ivo Anselmo Höhn Junior. (Disponível em: <http://processual.trf1.jus.br>. Acesso em: 22.05.2014).

Um dos principais problemas vividos cotidianamente pelas comunidades que habitam às margens da ferrovia, é o estacionamento dos trens na região que impede o acesso das pessoas a outras localidades, a seus locais de trabalho, à escola e aos serviços de saúde.

Em razão disso, o MPF do Maranhão propôs, em 2012, nova ACP, para tratar dessa questão especificamente.⁵¹ Nessa ação civil pública, foi deferida a antecipação de tutela, nos seguintes termos:

Com tais considerações, DEFIRO PARCIALMENTE o pedido de antecipação parcial dos efeitos da tutela jurisdicional para PROIBIR - à VALE S.A.- a parada de trens ou de parte do comboio ao longo de todo o segmento da Estrada de Ferro Carajás - identificado como Locação 06 - que atravessa as terras da localidade denominada Vaca Morta, sob pena de multa de R\$ 200.000 (duzentos mil reais) por cada descumprimento desta decisão.⁵²

Em junho de 2013, após audiência de conciliação, a decisão de antecipação de tutela foi revogada, tendo em vista as medidas de mitigação propostas pela Vale para resolver o problema das paragens dos trens naquele trecho da ferrovia. Logo em seguida, após manifestação do Ministério Público Federal, foi proferida decisão nos autos reconhecendo que as medidas adotadas pela Vale foram insuficientes para corrigir os graves problemas sofridos pelas comunidades quilombolas que vivem às margens da ferrovia na região. Determinou, então, que a Vale se manifestasse sobre a possibilidade de melhoria das medidas de mitigação para solução efetiva do problema. A Vale se manifestou, em 05/06.2014, e o processo aguarda decisão do Juiz sobre essa questão, desde 1º/08/2014.⁵³

Povos indígenas

No processo de licenciamento ambiental, estão sendo realizados dois estudos de componente indígena, um, sobre a Terra Indígena Mãe Maria (povo Gavião), no Pará, e outro, sobre as Terras Indígenas Rio Pindaré e Caru (povos Guajajara e Awá Guajá).

51 MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL - MA. **MPF/MA garante segurança das comunidades de Retiro, São João da Mata e áreas próximas, no acesso à BR-135.** Publicado em 20/03/2013. Disponível em: <http://www.prma.mpf.gov.br/noticia-4600> Acesso em: 12/03/2014.

52 BRASIL. Justiça Federal de 1ª Instância. Seção Judiciária do Estado do Maranhão. 8ª Vara Federal de São Luís-MA. Ação Civil Pública n.º 8630-81.2013.4.01.3700. Juiz: Ricardo Felipe Rodrigues Macieira, 06.jul.2012, p.368.

53 BRASIL. Justiça Federal de 1ª Instância. Seção Judiciária do Estado do Maranhão. 8ª Vara Federal de São Luís-MA. Ação Civil Pública n.º 8630-81.2013.4.01.3700. Juiz: Ricardo Felipe Rodrigues Macieira, 06.jul.2012. Disponível em: <http://processual.trf1.jus.br>. Acesso em: 19 ago. 2014.

Terra indígena Mãe Maria e o povo Gavião (etnia Timbira)

A Terra Indígena Mãe Maria situa-se no município de Bom Jesus de Tocantins – PA, e é cortada pela Estrada de Ferro Carajás. Nessa terra indígena, vivem três diferentes grupos do povo Gavião, os Parkatêjê, os Akrâtikatêjê e os Kyikatejê⁵⁴.

Os impactos da Estrada de Ferro Carajás sobre esses grupos indígenas se fizeram sentir desde a construção da ferrovia na década de 1980. A terra indígena é cortada, também, por outras duas obras de grande envergadura, a Rodovia BR 222 e a linha de transmissão da Eletronorte, que traz energia da Hidrelétrica de Tucuruí.

Hoje, a terra indígena está dividida em três partes, praticamente incomunicáveis, interferindo na fauna e flora da região e nos costumes e modos de vida desse povo relacionados à caça e à pesca.⁵⁵

Os primeiros contatos dos Gavião com a Vale deram-se em 1978, no início da construção da Estrada de Ferro Carajás. Em 1982, a CVRD estabeleceu um convênio, por exigência do Banco Mundial que financiou a obra original, com a FUNAI, em favor dos indígenas que habitavam a Terra Indígena Mãe Maria, para compensação dos danos causados pela ferrovia e pela utilização do território indígena.⁵⁶

54 A Terra Indígena tem uma área total de 62.488 hectares, em que vivem cerca de 900 indivíduos. A Terra Indígena Mãe Maria foi homologada apenas em 1986, embora o primeiro grupo de indígenas (Parkatejês) tenha chegado ao local em 1964/1965, com a promessa do órgão indigenista (Serviço de Proteção ao Índio – SPI) de lá poderem explorar os castanheais da região. Em 1969, chegaram os Kyikatêjê, também, levados pela FUNAI, depois de contactados em uma área próxima de Imperatriz-MA, onde haviam se refugiado de conflitos com madeireiros e grileiros. Por fim, chegaram os Akrâtikatêjê, transferidos para a TI Mãe Maria, entre os anos de 1971 e 1983, sob a pressão da inundação iminente de áreas em decorrência da construção da Usina de Tucuruí, também parte do Projeto Grande Carajás. Os Akrâtikatêjê até hoje esperam da Eletronorte compensação pela perda de suas terras (BORGONHA, M. C.; DUARTE, D. P.; NOGUEIRA JR., O.H.. **Estudo componente indígena Terra Mãe Maria referente ao processo de licenciamento ambiental da duplicação da Estrada de Ferro Carajás**: Relatório de consolidação de dados preliminares, fev. 2014, pp. 58-62).

55 No Estudo de Componente Indígena da Terra Mãe Maria, destacam-se os diversos impactos decorrentes do efeito sinérgico entre os três maiores empreendimentos realizados, ou a serem realizados, na área: a BR 222, a EFC e a UHE Marabá, esta prevista para 2015 (op. cit., pp. 142 e ss). Atualmente, os moradores da TI Mãe Maria vivem, principalmente, da coleta de castanhas, de atividades de criação de animais, plantações mecanizadas e roças tradicionais. Mantém, com dificuldades, suas práticas de caça, coleta e pesca. (BORGONHA, M. C.; DUARTE, D. P.; NOGUEIRA JR., O.H.. **Estudo componente indígena Terra Mãe Maria referente ao processo de licenciamento ambiental da duplicação da Estrada de Ferro Carajás**: Relatório de consolidação de dados preliminares, fev. 2014, p. 70).

56 O convênio previa o repasse de dinheiro aos indígenas por meio do órgão estatal de proteção, e perdurou até 1987. Novo convênio foi firmado em 1990, com prazo indeterminado. Em 1999, foi realizado termo aditivo transferindo a gestão dos recursos aos indígenas, que constituíram uma associação. (BORGONHA, M. C.; DUARTE, D. P.; NOGUEIRA JR., O.H.. **Estudo componente indígena Terra Mãe Maria referente ao processo de licenciamento ambiental da duplicação da Estrada de Ferro Carajás**: Relatório de consolidação de dados preliminares, fev. 2014, pp. 38-39).

A partir dos anos 2000, uma série de desentendimentos, especialmente, sobre a gestão dos recursos levou a sucessivas divisões de aldeias no interior da terra indígena. Em 2009, forma-se uma nova aldeia dos Kyikatejê, que firmam com a Vale um termo de compromisso específico e passam a receber os recursos por sua própria associação.⁵⁷

Em 2007, a Vale celebrou novos convênios com os Parkatêjê e os Kyikatejê, obrigando-se a repassar quantias em dinheiro periodicamente, primeiro, por intermédio da FUNAI e, depois, diretamente à Associação dos Parkatêjê, com duração de 5 (cinco) anos.

Os indígenas, por sua vez, comprometeram-se a autorizar a instalação de um pátio de manutenção dos trens, que ocuparia cerca de um 1,6 km de seu território; para tal não poderiam criar obstáculos à realização dessa obra específica, nem ao posterior funcionamento desse pátio.

Em junho de 2012, os Parkatêjê manifestaram-se no processo de licenciamento ambiental para informar que, próximo ao termo final do convênio, a Vale convocou uma reunião com a comunidade indígena, para apresentar seu projeto de duplicação da EFC.⁵⁸

Os indígenas, quando convocados para reunião, acreditavam que a pauta seria a renovação do convênio, foram surpreendidos com o pedido de autorização de ingresso na área para realização do estudo de fauna, bem como para posterior estudo de flora e o de componente indígena.⁵⁹

Os Parkatêjê, diante disso, negaram a autorização para os estudos, demandaram maiores detalhes e exigiram que a negociação fosse única, incluindo a duplicação, a renovação do convênio e a situação dos Akrâtikatejê, outro grupo gavião que vive na área e não recebia qualquer compensação pelos danos decorrentes da EFC.⁶⁰

Em face da negativa da comunidade indígena, a Vale notificou a Associação Parkatêjê, invocando o termo de convênio em vigor, para que liberasse os estudos para duplicação da

57 BORGONHA, M. C.; DUARTE, D. P.; NOGUEIRA JR., O.H.. **Estudo componente indígena Terra Mãe Maria referente ao processo de licenciamento ambiental da duplicação da Estrada de Ferro Carajás**: Relatório de consolidação de dados preliminares, fev. 2014, p. 40.

58 BRASIL. IBAMA. Licenciamento Ambiental n. 02001.007241/2004-37, Estrada de Ferro Carajás, 14 dez. 2004, p. 2305-2310.

59 BRASIL. IBAMA. Licenciamento Ambiental n. 02001.007241/2004-37, Estrada de Ferro Carajás, 14 dez. 2004, p. 2308.

60 BRASIL. IBAMA. Licenciamento Ambiental n. 02001.007241/2004-37, Estrada de Ferro Carajás, 14 dez. 2014, p. 2308. Segundo informação do Estudo de Componente Indígena, após a formação da nova aldeia dos Akrâtikatejê e a constituição de uma associação própria, foi celebrado, também, com esse grupo um termo de compromisso específico, em final de 2012 (BORGONHA, M. C.; DUARTE, D. P.; NOGUEIRA JR., O.H.. **Estudo componente indígena Terra Mãe Maria referente ao processo de licenciamento ambiental da duplicação da Estrada de Ferro Carajás**: Relatório de consolidação de dados preliminares, fev. 2014, p. 40).

EFC, sob pena de suspensão do pagamento dos valores mensais por ela repassados.⁶¹

Segundo a manifestação dessa comunidade indígena, tratava-se de uma estratégia de impor a autorização dos indígenas, que, hoje, devido às profundas mudanças no seu modo de vida, causadas por uma série de fatores, inclusive a passagem da ferrovia, dependem do repasse da Vale para viverem com um mínimo de dignidade.⁶²

O relato dos Parkãtejê é ilustrativo do modo como a Vale vem estabelecendo relações, em grande parte, conflituosas com os povos indígenas ao longo da ferrovia. Mostra, também, como os convênios estabelecidos entre as comunidades e a Vale aceleram a perda dos modos de vida tradicionais, já profundamente afetado pela redução da fauna e da flora, bem como pelos obstáculos a seu livre trânsito para caça e pesca.

Em conversas estabelecidas com representantes de outras comunidades indígenas, como os Guajajara e os Gavião da Terra Indígena Carú no Maranhão, durante o Seminário Internacional “Carajás 30 anos: resistências e mobilizações frente a projetos de desenvolvimento na Amazônia oriental”, encontramos relatos similares. Vários indígenas apontavam os problemas decorrentes da dependência criada pelos convênios e da introdução de outros modos de cultivo de roças e de produção de alimentos que colidiam e acabavam por enfraquecer seus modos de vida tradicionais.

O Estudo do Componente Indígena aponta, igualmente, para o forte impacto causado pelo relacionamento entre esses grupos indígenas e as empresas que passaram a atuar na região, com destaque para VALE:

Descontentamentos diversos no modo de gestão dos recursos recebidos ocasionaram conflitos que levaram à divisão de aldeias e cisão de grupos familiares. A inserção do dinheiro gerou também alterações no desenvolvimento das atividades tradicionais, pesca, coleta, caça, festas, ora intensificadas por projetos temporários, ora extintas.⁶³

61 BRASIL. IBAMA. Licenciamento Ambiental n. 02001.007241/2004-37, Estrada de Ferro Carajás, 14 dez. 2014, p. 2316-2318.

62 Praticamente toda a infraestrutura das aldeias, incluindo a construção de casas, escolas, saneamento básico, dentre outros, foi financiada pelos recursos da Vale. Nas seis aldeias da terra indígena, os moradores utilizam-se do plano de saúde oferecido pela Vale, em razão da insuficiência do sistema público. As atividades produtivas são, igualmente, financiadas pela Vale (BORGONHA, M. C.; DUARTE, D. P.; NOGUEIRA JR., O.H.. **Estudo componente indígena Terra Mãe Maria referente ao processo de licenciamento ambiental da duplicação da Estrada de Ferro Carajás**: Relatório de consolidação de dados preliminares, fev. 2014, pp. 74-77).

63 BORGONHA, M. C.; DUARTE, D. P.; NOGUEIRA JR., O.H.. **Estudo componente indígena Terra Mãe Maria referente ao processo de licenciamento ambiental da duplicação da Estrada de Ferro Carajás**: Relatório de consolidação de dados preliminares, fev. 2014, pp. 214-215.

A situação narrada pelos Parkatêjê demonstra também a inversão das fases do licenciamento ambiental e as ilegalidades que maculam a licença ambiental. Embora, sucessivas licenças venham sendo concedidas para duplicação de trechos da ferrovia desde 2006, o estudo de componente indígena, de flora e fauna nesse território, sequer havia começado quando a licença integral da obra (com exceção dos trechos em que corta terras indígenas) foi concedida em 2012.

O Estudo do Componente Indígena atesta que, em reunião com nas comunidades, muitos manifestaram seu descontentamento com a falta de informações sobre a obra e os estudos que se pretendiam realizar em suas terras.⁶⁴

Inegável, igualmente, que foi violado o direito à consulta prévia e informada desses povos indígenas. Ora, a licença para duplicação integral da ferrovia foi concedida pouco depois de os indígenas terem se negado a autorizar o início dos estudos. Para contornar a questão, o IBAMA simplesmente exclui os trechos das terras indígenas, postergando sua licença para depois de que os estudos do componente indígena fosse finalizado. Vê-se que para o IBAMA o estudo do componente indígena, deixado a cargo da FUNAI, e dos impactos sobre a fauna e flora nas terras indígenas são tratados como meras formalidades. A concessão integral da licença pleiteada pela Vale, a seu turno, é tida como fato consumado e inexorável.

O Estudo do Componente indígena identifica uma série de impactos já sofridos por essas comunidades desde a construção da EFC, e que podem ser agravados pela duplicação, dentre eles: o desmatamento de grandes áreas de vegetação, que ameaça tanto a atividade extrativista como de caça; a frequente invasão de não índios, facilitada tanto pela EFC como pela BR 222, que coloca em risco a segurança da população indígena; e a poluição do ar pelo minério de ferro carregado na ferrovia.⁶⁵

As alterações no território causaram a redução do território disponível para as atividades de pesca, coleta e caça, especialmente com a diminuição da produtividade das frutas e castanhais, do desaparecimento de espécies, afugentamento de animais pelo barulho da rodovia e da ferrovia, atropelamento de animais da fauna silvestre na ferrovia, e o assoreamento de rios e lagos, que afetam a pesca.⁶⁶

64 BORGONHA, M. C.; DUARTE, D. P.; NOGUEIRA JR., O.H.. **Estudo componente indígena Terra Mãe Maria referente ao processo de licenciamento ambiental da duplicação da Estrada de Ferro Carajás**: Relatório de consolidação de dados preliminares, fev. 2014, p. 149.

65 BORGONHA, M. C.; DUARTE, D. P.; NOGUEIRA JR., O.H.. **Estudo componente indígena Terra Mãe Maria referente ao processo de licenciamento ambiental da duplicação da Estrada de Ferro Carajás**: Relatório de consolidação de dados preliminares, fev. 2014, pp. 147-148.

66 BORGONHA, M. C.; DUARTE, D. P.; NOGUEIRA JR., O.H.. **Estudo componente indígena Terra Mãe Maria referente**

Não obstante a constatação dos impactos vividos diariamente pela população indígena dessa área, e o reconhecimento do risco de agravamento com a duplicação da ferrovia (aumento da poluição sonora e do ar, agravamento do assoreamento de igarapés e rios, maior risco de atropelamento da fauna, diminuição dos recursos florestais, dentre outros),⁶⁷ o Estudo de Componente Indígena conclui pela viabilidade do empreendimento⁶⁸, desde que adotada uma série de medidas mitigadoras, quase todas vinculadas à criação de programas pela Vale.⁶⁹

Veja-se, por exemplo, o problema das redução de matas nativas e restrições de uso do território. O Estudo afirma expressamente que os trechos cortados pela ferrovia são indicados como de “... alta significância para a comunidade Gavião, uma vez que se trata de uma das áreas preferenciais de caça, pesca e coleta”.⁷⁰ Afirma, ainda, que: “Os indígenas são enfáticos a respeito da importância da manutenção de trechos de mata específicos ao longo da EFC, de onde são retiradas matérias primas para a confecção de artigos tradicionalmente associados às manifestações culturais do povo Gavião”.⁷¹ Para mitigar esse impacto, o Estudo

ao processo de licenciamento ambiental da duplicação da Estrada de Ferro Carajás: Relatório de consolidação de dados preliminares, fev. 2014, pp. 148-149 . Cf. também quadro sistemático dos impactos (Idem, p. 163).

67 “... o fato do traçado da linha férrea interceptar a Terra Indígena Mãe Maria causa interferências que se processam no tempo pretérito, quando da instalação da linha singela, e que se intensificarão quando da ampliação do projeto (BORGONHA, M. C.; DUARTE, D. P.; NOGUEIRA JR., O.H.. **Estudo componente indígena Terra Mãe Maria referente ao processo de licenciamento ambiental da duplicação da Estrada de Ferro Carajás:** Relatório de consolidação de dados preliminares, fev. 2014, p. 214).

68 BORGONHA, M. C.; DUARTE, D. P.; NOGUEIRA JR., O.H.. **Estudo componente indígena Terra Mãe Maria referente ao processo de licenciamento ambiental da duplicação da Estrada de Ferro Carajás:** Relatório de consolidação de dados preliminares, fev. 2014, p. 226.

69 Tais como “Programa de Gestão e Supervisão Ambiental”, “Programa de Controle e Monitoramento de Emissões Atmosféricas”, “Programa de Controle de Emissão de Ruídos”, Programa de Monitoramento da Fauna” (BORGONHA, M. C.; DUARTE, D. P.; NOGUEIRA JR., O.H.. **Estudo componente indígena Terra Mãe Maria referente ao processo de licenciamento ambiental da duplicação da Estrada de Ferro Carajás:** Relatório de consolidação de dados preliminares, fev. 2014, pp. 220-223).

70 BORGONHA, M. C.; DUARTE, D. P.; NOGUEIRA JR., O.H.. **Estudo componente indígena Terra Mãe Maria referente ao processo de licenciamento ambiental da duplicação da Estrada de Ferro Carajás:** Relatório de consolidação de dados preliminares, fev. 2014, p. 194.

71 BORGONHA, M. C.; DUARTE, D. P.; NOGUEIRA JR., O.H.. **Estudo componente indígena Terra Mãe Maria referente ao processo de licenciamento ambiental da duplicação da Estrada de Ferro Carajás:** Relatório de consolidação de dados preliminares, fev. 2014, p. 194.

propõe a adoção de um “Programa de Atividades Produtivas”, para estimular o uso de quintais multiusos e sistemas agroflorestais e otimizar as atividades extrativistas.⁷²

Em relação à poluição sonora, o Estudo reconhece que os ruídos interferem muito na caça, sobretudo noturna, que exige silêncio absoluto. A resposta para esse problema seria a criação de um “Programa de Controle e Emissão de Ruído”, para monitorar o nível de ruído, mesmo admitindo-se que o barulho e a elevação do nível de ruído com a duplicação sejam inevitáveis.⁷³

No que se refere aos impactos no modo de vida do povo Gavião, o Estudo constata:

Passam-se mais de trinta anos da constituição de relacionamento institucional compulsório que, certo modo, obrigou os indígenas a entender e manejar códigos socioculturais distintos para preservar sua cultura e o território em que vivem. Este mesmo período é marcado por negociações para o estabelecimento de convênios, demandas não atendidas, morosidade em procedimentos, dificuldades na gestão de recursos, divisão de aldeias, intensa pressão territorial, dentre outros fatos, que agora são retomados pelos indígenas.⁷⁴

Para “mitigar” esses problemas, o Estudo propõe o “Programa de fortalecimento institucional” e o “Programa de comunicação social”, para melhorar a comunicação dos indígenas com a empresa e para auxiliá-los em sua organização sociopolítica diante do crescimento econômico da região.⁷⁵

Parece que também o Estudo de Componente Indígena está pautado pela inexorabilidade do empreendimento, que é compatível com a política do fato consumado adotada pelo órgão ambiental e pel Vale. A resposta para todo e qualquer impacto, e para os danos já concretamente sentidos pelos indígenas, é sua mitigação por meio de programas

72 BORGONHA, M. C.; DUARTE, D. P.; NOGUEIRA JR., O.H.. **Estudo componente indígena Terra Mãe Maria referente ao processo de licenciamento ambiental da duplicação da Estrada de Ferro Carajás**: Relatório de consolidação de dados preliminares, fev. 2014, pp. 195-196.

73 BORGONHA, M. C.; DUARTE, D. P.; NOGUEIRA JR., O.H.. **Estudo componente indígena Terra Mãe Maria referente ao processo de licenciamento ambiental da duplicação da Estrada de Ferro Carajás**: Relatório de consolidação de dados preliminares, fev. 2014, pp. 202-204.

74 BORGONHA, M. C.; DUARTE, D. P.; NOGUEIRA JR., O.H.. **Estudo componente indígena Terra Mãe Maria referente ao processo de licenciamento ambiental da duplicação da Estrada de Ferro Carajás**: Relatório de consolidação de dados preliminares, fev. 2014, p. 211.

75 BORGONHA, M. C.; DUARTE, D. P.; NOGUEIRA JR., O.H.. **Estudo componente indígena Terra Mãe Maria referente ao processo de licenciamento ambiental da duplicação da Estrada de Ferro Carajás**: Relatório de consolidação de dados preliminares, fev. 2014. p.211 e pp. 223-224.

institucionais do empreendedor. Enquanto o impactos são bem concretos, as medidas de mitigação são bastante vagas.

Terras indígenas Caru e Rio Pindaré: Povos Awa Guajá e Guajajara

A Terra Indígena Rio Pindaré é território do povo Guajajara.⁷⁶ Na Terra Indígena Caru, encontram-se tanto os Guajajara como os Awá Guajá. O estudo do componente indígenas nessas terras levou em consideração as diferenças ambientais entre os territórios e as diferenças culturais entre os povos que nelas habitam.

O povo Awa Guajá mantém um modo de vida tradicional, como caçadores-coletores. Embora nômades ou seminômades, vivem em territórios tradicionalmente definidos, organizando-se em grupos familiares que ocupam determinada área, por determinados períodos. A invasão de posseiros e fazendeiros destruiu, em grande parte, as condições para manter essa ocupação territorial.⁷⁷

O contato com a sociedade envolvente remonta à década de 1940, mas só se tornou mais sistemático na década de 1970. Ainda hoje há vários grupos autoisolados. A grande maioria dos Awá-Guajá não fala português, língua que vem sendo aos poucos dominada por jovens lideranças.⁷⁸

Até meados de 1970, com o início da construção da EFC, ainda conseguiam manter, razoavelmente, seu modo de vida e seu isolamento da sociedade do entorno. As profundas mudanças socioambientais trazidas pelo Projeto Grande Carajás, e, especialmente, da EFC, no entanto, alterou profundamente suas condições de vida.⁷⁹

76 Essa terra indígena tem 15.002,91 hectares e localiza-se nos municípios Bom Jardim em Monção, no Maranhão. Sua homologação ocorreu em 1982, à época da construção da EFC (LORENZ, S. S.; FRANCA, M. J. P.; SANTOS JUNIOR, J. F. **Estudo de componente indígena das Terras Indígenas Rio Pindaré e Caru: processo de licenciamento ambiental da ampliação da Estrada de Ferro Carajás.** São Paulo, 2013, p. 71).

77 LORENZ, S. S.; FRANCA, M. J. P.; SANTOS JUNIOR, J. F. **Estudo de componente indígena das Terras Indígenas Rio Pindaré e Caru: processo de licenciamento ambiental da ampliação da Estrada de Ferro Carajás.** São Paulo, 2013, p. 31.

78 Informação obtida em conversas com jovens Awá-Guajás no Seminário Internacional “Carajás 30 anos: resistências e mobilizações frente a projetos de desenvolvimento na Amazônia oriental”. (Cf. também: LORENZ, S. S.; FRANCA, M. J. P.; SANTOS JUNIOR, J. F. **Estudo de componente indígena das Terras Indígenas Rio Pindaré e Caru: processo de licenciamento ambiental da ampliação da Estrada de Ferro Carajás.** São Paulo, 2013, p. 55).

79 Com o Programa Grande Carajás, o oeste maranhense, onde se localiza a Terra Indígena Caru, alterou sua configuração social e ambiental de modo radical. O crescimento populacional, decorrente das migrações estimuladas pelo programa, a instalação de novas indústrias, o crescimento da agricultura e da pecuária, aumentaram, sobremaneira, a pressão antrópica nos territórios indígenas da região. (Cf. LORENZ, S. S.; FRANCA, M. J. P.; SANTOS JUNIOR, J. F. **Estudo de componente indígena das Terras Indígenas Rio Pindaré e Caru: processo de licenciamento ambiental da ampliação**

A partir de 1984, depois da assinatura do Convênio da Companhia Vale do Rio Doce com a FUNAI, intensificaram-se os esforços de contato.⁸⁰ Nesse processo, a perda populacional desse povo indígena foi expressiva, sobretudo, pela morte decorrente de doenças adquiridas pelo contato (gripe, sarampo, malária, dentre outras), ou por assassinatos em confrontos com posseiros.⁸¹

O desaparecimento acelerado de suas florestas e, conseqüentemente, da fauna, vem causando mudanças violentas na cultura e no modo de vida dos Awá-Guajá, sobretudo, de sua atividade principal, a caça. A necessidade de viver em aldeias e não em seus territórios tradicionais também alterou a dinâmica da caça e das relações territoriais, forçando-os à uma adaptação do modo antigo de vida.⁸²

Os Awá-Guajá correm risco de extinção e sua situação já foi denunciada à Corte Interamericana de Direitos Humanos (CIDH) pelo Conselho Indigenista Missionário (CIMI).⁸³ No ano passado, o Governo Federal iniciou o processo de desintrusão de não índios de suas terras, como medida para garantia de seu território e, assim, de suas vidas e culturas.⁸⁴

da Estrada de Ferro Carajás. São Paulo, 2013, pp. 20 e ss).

80 Foi criada, à época, a Frente de Atração Awá, que perdurou até 1995. O objetivo da FUNAI era, por seus postos de vigilância localizar e contatar grupos indígenas isolados, levando-os para as aldeias e postos indígenas (LORENZ, S. S.; FRANCA, M. J. P.; SANTOS JUNIOR, J. F.. **Estudo de componente indígena das Terras Indígenas Rio Pindaré e Caru: processo de licenciamento ambiental da ampliação da Estrada de Ferro Carajás.** São Paulo, 2013, p. 61).

81 LORENZ, S. S.; FRANCA, M. J. P.; SANTOS JUNIOR, J. F.. **Estudo de componente indígena das Terras Indígenas Rio Pindaré e Caru: processo de licenciamento ambiental da ampliação da Estrada de Ferro Carajás.** São Paulo, 2013,, pp. 57 e ss. Hoje os sobreviventes vivem em pequenos grupos de 5 a 10 pessoas, e estima-se que, ao todo, sejam cerca de 350 (trezentos) indivíduos. Eles caçam, pescam e coletam castanhas e frutas, especialmente o babaçu. Atualmente vivem em quatro aldeias no estado do Maranhão: Guajá, na TI Alto Tiriáçu; Juriti, na TI Awá; Awá e Tiracambu na TI Caru. (LORENZ, S. S.; FRANCA, M. J. P.; SANTOS JUNIOR, J. F.. **Estudo de componente indígena das Terras Indígenas Rio Pindaré e Caru: processo de licenciamento ambiental da ampliação da Estrada de Ferro Carajás.** São Paulo, 2013, p. 51).

82 LORENZ, S. S.; FRANCA, M. J. P.; SANTOS JUNIOR, J. F.. **Estudo de componente indígena das Terras Indígenas Rio Pindaré e Caru: processo de licenciamento ambiental da ampliação da Estrada de Ferro Carajás.** São Paulo, 2013, pp. 64-65.

83 Na petição dirigida à Corte Interamericana de Direitos Humanos da OEA, o CIMI e a Survival Internacional denunciam as violações sofridas pelo povo Awá-Guajá e seu estado de extrema vulnerabilidade. Atribuem ao Estado Brasileiro a responsabilidade por essas violações, em razão de sua omissão e/ou atuação ineficiente na defesa da integridade física e cultural desse povos, em especial para impedir invasões e desintrusar o território Awá-Guajá (Cf. Íntegra da petição, disponível em: http://www.cimi.org.br/pub/MA/Awa-Guaja/PETICAOAWA_03MAIO2013.pdf. Acesso em: 23 jul. 2014).

84 CONSELHO INDIGENISTA MISSIONÁRIO - CIMI. **Desintrusão da TI Awá Guajá: o início da superação de negação dos direitos.** 28 jan. 2014 (Disponível em: <http://www.cimi.org.br/site/pt-br/?system=news&action=read&id=7354>. Acesso em: 30 jan. 2014).

Já os Guajajara têm um histórico de contato bem mais antigo, que data do século XVII, com as expedições coloniais de jesuítas. No final século XIX, foram criadas, pela Coroa, algumas colônias e áreas indígenas, com vistas em diminuir os conflitos com não índios na região. Os conflitos, no entanto, perduraram durante a primeira metade do século XX e intensificaram-se a partir das décadas de 1960 e 1970, com o avanço do latifúndio sobre os territórios indígenas. O Programa Grande Carajás e a EFC também contribuíram para a intensificação dos conflitos pela terra, em razão do estímulo para chegada de colonos e fazendeiros e pelo acesso facilitado às terras indígenas.⁸⁵

Os Guajajara vivem em pequenas aldeias, e têm sua organização social estabelecida em torno da família extensa (com laços de parentesco pelo lado materno).⁸⁶ Apesar do intenso e longo contato com a sociedade envolvente, os Guajajara mantiveram sua cosmovisão e crenças religiosas. No entanto, as profundas mudanças no seu sistema produtivo, com a introdução de roças e de criação de gado, por exemplo, levaram a uma perda da frequência na realização dos rituais e festas tradicionais.⁸⁷

85 LORENZ, S. S.; FRANCA, M. J. P.; SANTOS JUNIOR, J. F.. **Estudo de componente indígena das Terras Indígenas Rio Pindaré e Caru: processo de licenciamento ambiental da ampliação da Estrada de Ferro Carajás**. São Paulo, 2013, pp. 44-46.

86 Na Terra Indígena Rio Pindaré, há sete aldeias, que contavam, no último censo de 2010, com 939 habitantes. Todas, contam com associações próprias que intermediam o contato e as reivindicações da comunidade em face dos órgãos públicos e da Vale (LORENZ, S. S.; FRANCA, M. J. P.; SANTOS JUNIOR, J. F.. **Estudo de componente indígena das Terras Indígenas Rio Pindaré e Caru: processo de licenciamento ambiental da ampliação da Estrada de Ferro Carajás**. São Paulo, 2013, pp. 87 e 90). Na Terra Indígena Caru, os Guajajara fixaram-se na aldeia Maçaramduba e em outros cinco centros de trabalho (produção), com uma população total de 329 pessoas, em 2010 (LORENZ, S. S.; FRANCA, M. J. P.; SANTOS JUNIOR, J. F.. **Estudo de componente indígena das Terras Indígenas Rio Pindaré e Caru: processo de licenciamento ambiental da ampliação da Estrada de Ferro Carajás**. São Paulo, 2013, p. 143). O povo Guajajara, com seu longo histórico de contato, está bem organizado politicamente e tem liderado manifestações políticas para verem suas reivindicações atendidas, que incluem a ocupação da ferrovia e retenção na aldeia de funcionários da Funai ou de outros órgãos públicos. Em 2013, diversos povos indígenas, inclusive os Guajajara, bloquearam a EFC por vários dias, para reivindicar melhorias nos serviços de saúde (SANTANA, Renato. Povos indígenas do Maranhão bloqueiam trecho da Estrada de Ferro Carajás. Brasil de Fato, 05 jun. 2013. Disponível em: <http://www.brasildefato.com.br/node/13459#UuaYxAVlp28.email>. Acesso em: 27 jan. 2014). Trata-se uma estratégia de luta comum entre os Guajajara, que a consideram mais eficaz do que as incessantes negociações com os órgãos públicos e a Vale, conforme registrado pelo Estudo de Componente Indígena (LORENZ, S. S.; FRANCA, M. J. P.; SANTOS JUNIOR, J. F.. **Estudo de componente indígena das Terras Indígenas Rio Pindaré e Caru: processo de licenciamento ambiental da ampliação da Estrada de Ferro Carajás**. São Paulo, 2013, p. 135).

87 LORENZ, S. S.; FRANCA, M. J. P.; SANTOS JUNIOR, J. F.. **Estudo de componente indígena das Terras Indígenas Rio Pindaré e Caru: processo de licenciamento ambiental da ampliação da Estrada de Ferro Carajás**. São Paulo, 2013, p. 47. Nas reuniões com indígenas do Maranhão, ao longo do Seminário Internacional "Carajás 30 anos: resistências e

Com a duplicação da ferrovia, os principais problemas enfrentados hoje pelos Guajajara e os Awá-Guajá tendem a se agravar. Duas preocupações desses povos são recorrentes: a invasão dos territórios, pressão sobre o meio ambiente, já degradado, e o barulho do trem.⁸⁸

As invasões de territórios constituem a principal ameaça aos povos indígenas da região, como explicitou a denúncia elaborada à CIDH.⁸⁹ Mesmo com o fim da operação de desintrusão do território Awá-Guajá⁹⁰, as pressões sofridas pelo entorno permanece grande e deve se intensificar com o início das obras de duplicação.

Os Guajajara relatam o mesmo problema e vinculam o aumento do número de invasões, e da violência daí decorrente, à chegada da EFC e ao aumento populacional, com criação de novos povoados ao lado das Terras Indígenas, impulsionado pelo crescimento econômico da região.

A invasão das terras por posseiros, caçadores, pescadores e, sobretudo, por madeireiros, trazem grande insegurança a esses povos indígenas, constantemente ameaçados pela violência. A degradação ambiental decorrente dessas invasões, em especial pela atividade madeireira, praticamente inviabiliza sua reprodução física e cultural em seus territórios e com seu próprio modo de vida (escassez de caça, pesca e frutos para coleta). A inação do Poder Público é, igualmente, alvo de constantes reclamações das comunidades.

O Estudo do Componente Indígena indica como um dos impactos da duplicação

mobilizações frente a projetos de desenvolvimento na Amazônia oriental”, muitos Guajajara (e também indígenas de outras etnias), constatavam, com pesar, a perda das tradições e, em especial, das festas e rituais que marcavam sua cultura. Atribuía, a isso, as mudanças introduzidas pela chegada do dinheiro dos convênios, que impunham novas formas de organização social e produtiva que descaracterizam seu cotidiano e laços sociais. Atualmente, as atividades produtivas do povo Guajajara centram-se na agricultura tradicional, na pecuária extensiva, peça, caça, fabricação de carvão do coco babaçu e artesanato (LORENZ, S. S.; FRANCA, M. J. P.; SANTOS JUNIOR, J. F. **Estudo de componente indígena das Terras Indígenas Rio Pindaré e Caru: processo de licenciamento ambiental da ampliação da Estrada de Ferro Carajás**. São Paulo, 2013, p. 103).

88 Esses problemas estão registrados no Estudo de Componente Indígena e foram objeto de reindicação foram dos Guajajara da Terra Indígena Caru dirigida à Vale, na reunião em que anunciou formalmente o projeto de duplicação da EFC (Estudo de componente indígena das Terras Indígenas Rio Pindaré e Caru, p. 219). As mesmas incertezas e preocupações nos foram relatadas em conversas durante o Seminário Internacional “Carajás 30 anos: resistências e mobilizações frente a projetos de desenvolvimento na Amazônia oriental”.

89 Disponível em: http://www.cimi.org.br/pub/MA/Awa-Guaja/PETICAOAWA_03MAIO2013.pdf. Acesso em: 23 jul. 2014.

90 Em abril de 2014, foi finalizada oficialmente a desintrusão da área, conforme divulgou a FUNAI (FUNDAÇÃO NACIONAL DO ÍNDIO – FUNAI). Termina desintrusão da Terra Indígena Awá no Maranhão. 22 abr. 2014. Disponível em: <http://www.funai.gov.br/index.php/comunicacao/noticias/2729-informe-24-termina-desintrusao-da-terra-indigena-awa-no-maranhao>. Acesso em: 30 abr. 2014).

da ferrovia o aumento dos conflitos fundiários, com a dinamização da economia da região, que podem aumentar os desmatamentos e invasões na área. Aponta, igualmente, para o provável incremento da pressão antrópica no meio ambiente e das invasões de não índios para caça, pesca, coleta de produtos florestais e o desmatamento por madeireiros. Essas invasões põem em risco a segurança alimentar dos indígenas dessas áreas que dependem, em grande parte, da caça e da pesca. Para mitigar ou compensar os danos decorrentes dessas ameaças, o estudo propõe a adoção de programas de comunicação com os trabalhadores durante a fase de instalação, de vigilância de fronteiras das terras indígenas e de recuperação ambiental. Para os Awá-Guajá, sugere a elaboração de um programa de etnozoneamento, com a participação dos indígenas.⁹¹

O alto nível de ruído dos trens é objeto de queixas frequentes tanto na Terra Indígena Rio Pindaré como na Caru, em particular por conta afugentamento dos animais de caça. O impacto é maior e mais grave para o povo Awá-Guajá, que tem na caça não só sua atividade de sobrevivência, mas também uma prática cultural central em suas vidas.⁹²

O aumento populacional e as obras de duplicação podem causar, também, danos ambientais ao Rio Pindaré e prejudicar o uso dos recursos hídricos, essenciais para alimentação, irrigação, e lazer dos indígenas da região.⁹³

O Estudo de componente indígena assinala, ainda, a existência aumento da pressão sobre a preservação cultural dessas comunidades, já fragilizadas com o contato intenso e a falta de escolas bilíngues na Terra Indígena Caru.⁹⁴ A intensificação do contato e a chegada de um número expressivo de trabalhadores expõem os indígenas, do mesmo modo, ao álcool, às drogas, à prostituição e à violência.⁹⁵

91 LORENZ, S. S.; FRANCA, M. J. P.; SANTOS JUNIOR, J. F. **Estudo de componente indígena das Terras Indígenas Rio Pindaré e Caru: processo de licenciamento ambiental da ampliação da Estrada de Ferro Carajás**. São Paulo, 2013, pp. 272 e 276-279.

92 Estudo de componente indígena das Terras Indígenas Rio Pindaré e Caru, p. 194. A prática da agricultura está sendo introduzida entre os Awá-Guajá, que se estabeleceram nas aldeias da Terra Indígena Caru, por funcionários da Funai, mas não se tornou uma prática cultural desse povo (LORENZ, S. S.; FRANCA, M. J. P.; SANTOS JUNIOR, J. F. **Estudo de componente indígena das Terras Indígenas Rio Pindaré e Caru: processo de licenciamento ambiental da ampliação da Estrada de Ferro Carajás**. São Paulo, 2013, p. 199).

93 LORENZ, S. S.; FRANCA, M. J. P.; SANTOS JUNIOR, J. F. **Estudo de componente indígena das Terras Indígenas Rio Pindaré e Caru: processo de licenciamento ambiental da ampliação da Estrada de Ferro Carajás**. São Paulo, 2013, p. 275.

94 LORENZ, S. S.; FRANCA, M. J. P.; SANTOS JUNIOR, J. F. **Estudo de componente indígena das Terras Indígenas Rio Pindaré e Caru: processo de licenciamento ambiental da ampliação da Estrada de Ferro Carajás**. São Paulo, 2013, p. 273.

95 LORENZ, S. S.; FRANCA, M. J. P.; SANTOS JUNIOR, J. F. **Estudo de componente indígena das Terras Indígenas Rio Pindaré e Caru: processo de licenciamento ambiental da ampliação da Estrada de Ferro Carajás**. São Paulo, 2013, p. 270.

O crescimento populacional durante as obras, e mesmo depois na fase de instalação, podem agravar, também, as condições de saúde dos indígenas, com o risco de novas endemias, já fragilizadas pela precariedade dos sistemas de saúde e de saneamento básico.⁹⁶

O estudo do componente indígena elenca uma série de programas a serem adotados pela Vale para mitigar ou compensar esses impactos. A implementação e eficiência desses programas são considerados essenciais para diminuir o risco a que estão sujeitos os indígenas afetados pela duplicação da ferrovia.⁹⁷

Ocorre que os indígenas já vem sofrendo graves impactos em suas vidas desde a instalação da ferrovia na década de 1980 e que mostram grande insatisfação com as medidas de mitigação/compensação, concretizada, atualmente, por meio do Acordo de Cooperação celebrado com a FUNAI e com vigência até 2016.

A deficiência das políticas públicas de saúde, educação e saneamento básico, bem como das medidas de proteção de seus territórios, constituem, também, pontos centrais das reivindicações dessas comunidades.

Essas demandas estão presentes entre os indígenas sempre que é suscitada a discussão sobre a duplicação da ferrovia. Para eles, são questões imbricadas e vividas como consequência da intensificação do contato com a sociedade envolvente depois da construção da ferrovia.⁹⁸

A equipe técnica do Estudo de componente indígena relata que encontrou bastante resistência entre os Guajajara para apresentação e discussão do projeto de duplicação da EFC, tanto em razão dos atrasos (de quase dois anos) na aplicação dos recursos da FUNAI quanto pelas incertezas e o temor de que sua situação, já difícil, se agrave ainda mais com o

96 LORENZ, S. S.; FRANCA, M. J. P.; SANTOS JUNIOR, J. F.. **Estudo de componente indígena das Terras Indígenas Rio Pindaré e Caru: processo de licenciamento ambiental da ampliação da Estrada de Ferro Carajás**. São Paulo, 2013, pp. 268-269.

97 LORENZ, S. S.; FRANCA, M. J. P.; SANTOS JUNIOR, J. F.. **Estudo de componente indígena das Terras Indígenas Rio Pindaré e Caru: processo de licenciamento ambiental da ampliação da Estrada de Ferro Carajás**. São Paulo, 2013, pp. 296-297.

98 Em diversas manifestações de Guajajaras e Awá-Guajá durante o Seminário Internacional “Carajás 30 anos: resistências e mobilizações frente a projetos de desenvolvimento na Amazônia oriental”, a questão das políticas públicas apareciam juntas com os problemas decorrente diretamente da ferrovia, como as invasões ou o barulho do trem. A ineficiência da FUNAI na gestão do Acordo de Cooperação era também assunto frequente em suas falas. O Estudo de componente indígena refere por diversas vezes que o debate sobre a ferrovia e sua duplicação estava sempre permeado por essas outras questões e que os indígenas tratavam de forma indistinta as demandas dirigidas à Vale ou aos órgãos públicos como à FUNAI, à FUNASA ou a Secretaria de Educação (LORENZ, S. S.; FRANCA, M. J. P.; SANTOS JUNIOR, J. F.. **Estudo de componente indígena das Terras Indígenas Rio Pindaré e Caru: processo de licenciamento ambiental da ampliação da Estrada de Ferro Carajás**. São Paulo, 2013, pp. 33-35; 139-141; 221-224; 227-231).

aumento na passagem dos trens. Na Terra Indígena Caru, a resistência foi ainda maior e na reunião realizada com a FUNAI e a VALE, para apresentação do projeto, em 2011, as lideranças indígenas entregaram formalmente uma carta de reivindicações, que incluía a necessidade de vigilância territorial, atenção à saúde, educação escolar, construção de uma casa de cultura, capacitação técnica para agricultura e a construção de uma ponte sobre o Rio Pindaré.⁹⁹

Por sua vez, a situação dos Awá-Guajá, como já mencionado, é de extrema vulnerabilidade. Aqueles que se estabeleceram em aldeias vivem em condições precárias de saúde, saneamento e habitação, enquanto os grupos autoisolados estão sob constantes ameaças das invasões no território. Mesmo com a vigência do acordo com a Vale, desde de 2007, não houve melhoras significativas, e os atrasos na entrega dos recursos e na implantação dos projetos é fruto de tensão nas aldeias. A proposta de duplicação da ferrovia não foi, por isso, bem recebida e está cercada de revolta e incertezas.¹⁰⁰

Note-se que a comunicação formal da duplicação às comunidades indígenas pela Vale só ocorreu entre junho e dezembro de 2011, quando da realização das pesquisas para a elaboração do estudo de componente indígena. O próprio estudo registra que não pode finalizar suas conclusões quanto aos impactos por não dispor de informações completas sobre pontos importantes, como locais de instalação de canteiros de obras.¹⁰¹ De modo que é possível afirmar, com tranquilidade, que não feita a consulta prévia aos povos indígenas, nos termos que esse direito é garantida na Convenção n.º 169 da OIT.

Impactos diretos da EFC

Atropelamentos pelos trens ao longo da ferrovia

Ao longo da ferrovia, localizam-se centenas de agrupamentos humanos, bairros urbanos, comunidades rurais, assentamento de Reforma Agrária, comunidades quilombolas e áreas indígenas.

99 LORENZ, S. S.; FRANCA, M. J. P.; SANTOS JUNIOR, J. F. **Estudo de componente indígena das Terras Indígenas Rio Pindaré e Caru: processo de licenciamento ambiental da ampliação da Estrada de Ferro Carajás**. São Paulo, 2013, pp. 223 e 265-266.

100 LORENZ, S. S.; FRANCA, M. J. P.; SANTOS JUNIOR, J. F. **Estudo de componente indígena das Terras Indígenas Rio Pindaré e Caru: processo de licenciamento ambiental da ampliação da Estrada de Ferro Carajás**. São Paulo, 2013, pp. 226-228 e 266.

101 LORENZ, S. S.; FRANCA, M. J. P.; SANTOS JUNIOR, J. F. **Estudo de componente indígena das Terras Indígenas Rio Pindaré e Caru: processo de licenciamento ambiental da ampliação da Estrada de Ferro Carajás**. São Paulo, 2013, p. 265.

Todavia, em sua quase totalidade, não são encontradas nessas localidades medidas de segurança, proteção e sinalização da passagem do trem. Segundo a ANTT – Agência Nacional de Transporte terrestre registrou 46 vítimas de acidentes graves e fatais de 2007 a 2013.¹⁰²

As comunidades relatam, também, o constante atropelamento de animais de seus rebanhos, sem que haja qualquer tipo de indenização pela Vale.

Em resposta à reivindicações de diversas comunidades, em especial, em Marabá, a Vale tomou a decisão unilateral de construção de um muro ao longo da rodovia, que impedisse que pessoas, animais e carros cruzassem a linha férrea.

A falta de sinalização e de medidas que garantam a passagem das pessoas, veículos e animais, pela ferrovia pode ser verificada em toda a extensão da estrada de ferro. Essa situação vem ocasionando atropelamento de pessoas, com vítimas fatais, em todo o corredor Carajás.¹⁰³

Paradas dos trens e bloqueio das passagens: restrição da locomoção das pessoas que vivem nas comunidades vizinhas à EFC

Em diversos trechos da ferrovia, as comunidades vizinhas sofrem, ainda, com o problema do isolamento imposto pelo período em que os trens ficam estacionados na ferrovia, para abastecimento, manutenção ou para permitir a passagem de outro vindo em direção contrária. Durante esse período de parada dos trens, as pessoas ficam impedidas de cruzar a linha do trem ou se veem obrigadas a passar por debaixo dos vagões, com riscos evidentes a sua integridade física.

Segundo relatos das comunidades visitadas, os trens ficam parados por horas e até mesmo dias. Nesse período, o trânsito de pessoas para as atividades cotidianas fica severamente prejudicado, senão impedido. Isso afeta o acesso ao trabalho, às roças, aos igarapés para pesca, à escola e até mesmo aos serviços de saúde.

Como referido acima, esse problema já foi objeto de ação civil pública proposta pelo MPF/MA contra VALE, IBAMA e Fundação Palmares, nos municípios de Santa Rita e Anajatuba.

102 AGÊNCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES. **Acompanhamento das concessões ferroviárias. Relatório Anual.** (Conferir relatórios de 2007 a 2013. Disponível em: http://www.antt.gov.br/index.php/content/view/4994/Relatorios_Anuais.html Acesso em: 30.jul.2014).

103 BARROS, Carlos Juliano. **Trem de maranhense. Sistematização impactos negativos, danos, conflitos ao longo do Corredor de Carajás/MA.** 03 jan. 20007. Disponível em: <http://reporterbrasil.org.br/documentos/impactos.pdf>. Acesso em: 28/05/2014.

Danos causados às moradias pelas obras da EFC e (ou) passagem dos trens

O “Relatório de Insustentabilidade da Vale”, produzido pela Articulação dos Atingidos pela Vale, em 2012, estima que 16 comunidades são impactadas pela trepidação e rachadura em suas casas devido ao intenso fluxo dos trens.¹⁰⁴

Durante a visita a diversas comunidades ao longo da ferrovia, foram constantes os relatos sobre casas que começaram a apresentar rachaduras nos últimos anos, devido, sobretudo, ao aumento exponencial do fluxo de passagem dos trens nos últimos cinco anos.

Em abril de 2013, o Ministério Público Federal do Maranhão (Procuradoria da República de Imperatriz/MA) propôs ação civil pública contra a Vale S/A, visando à reparação dos danos materiais e morais sofridos pelas comunidades de Francisco Romão e Novo Oriente, localizadas no município de Açailândia/MA. Em sede liminar, foi requerido que se determinasse à Vale, que “... avalie e repare os danos causados, ou faça melhorias na estrutura da habitação, de forma que suporte a vibração ocasionada pela passagem dos trens”¹⁰⁵.

Segundo essa informação, foi realizada perícia pelo MPF/MA, em que se constatou “... que as rachaduras existentes nas construções da localidade são decorrentes da vibração ocasionada pela passagem dos trens pela estrada de ferro. As casas possuem infraestrutura precária, com padrão construtivo mínimo, o que as tornam mais vulneráveis à intensidade dos abalos.”¹⁰⁶

A liminar foi negada, sob os seguintes fundamentos:

A análise do pedido urgente impõe consideração rápida sobre o nexos causal, que faz parte da etiologia da responsabilidade civil.

A teoria do dano direto e imediato, também denominada teoria da interrupção do nexos causal, é a adotada no ordenamento jurídico (CC, art. 403).

Firmada tal premissa, necessário aferir o nível da influência da fraca estrutura nas edificações no nexos causal das rachaduras.

No caso concreto, o documento elaborado pela Assessoria Técnica de Engenharia da Procuradoria da República averba que a infra estrutura das edificações é precária; algumas edificações são de madeira; o padrão construtivo é mínimo. Conclui que “com os relatos apresentados, com a proximidade da linha férrea e com a fraca estrutura existente nas edificações, pode-se concluir

104 ARTICULAÇÃO INTERNACIONAL DOS ATINGIDOS PELA VALE. **Relatório de Insustentabilidade da Vale 2012**. p. 6. (Disponível em: <http://amazonwatch.org/assets/files/2011-vale-unsustainability-report.pdf>. Acesso em 30.jul.2014).

105 MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL – MA. **PRM/Imperatriz quer que Vale indenize comunidades atingidas com o impacto dos trens da EFC**. 05 fev. 2013 (Disponível em: <http://www.prma.mpf.gov.br/noticia-4519>. Acesso em: 25 fev. 2014).

106 Ibidem.

que as rachaduras, trincas, fissuras e/ou qualquer vício apresentadas são decorrentes das vibrações/deformações/acomodações do solo adjacente à linha férrea, ocorrendo toda as vezes que as composições de trens passam pelas ruas.”

Analisando o mencionado documento, não há como dizer, em nível de cognição típico de liminar, se as rachaduras ocorreriam mesmo se as estruturas das casas fossem adequadas.¹⁰⁷

Em 1985, a produção da Vale era de cerca de um milhão de toneladas de ferro, e em 2012 a Vale produziu 106,8 milhões de toneladas de ferro.¹⁰⁸ O crescimento exponencial na produção de minério implicou um aumento proporcional na quantidade da passagem de trens na EFC, que é sentida, diariamente, pela população das comunidades adjacentes.

Outro problema recorrente nas comunidades visitadas é o alagamento das casas e plantações, devido à deficiência do sistema de drenagem ao longo da EFC.

Poluição sonora

Os trens da vale passam em intervalo médio de 40 em 40 minutos, com um tempo de passagem de 10 minutos, e funcionam 24 horas por dia.

O barulho do trem em movimento, agravado pela buzina durante a passagem em áreas habitadas, é apontado pelas comunidades ao longo da EFC como um dos principais problemas.

A perturbação do sossego pela poluição sonora causada pelos trens em comunidades do Município de Açailândia/MA, levou o MPF/MA a propor a ação civil pública n.º 7234.03.2012.4.01.3701 (2ª Vara da Subseção Judiciária de Imperatriz/MA) contra Vale S/A e a Agência Nacional de Transporte Terrestre (ANTT). Nessa ação, objetiva-se a reparação dos danos ambientais morais (coletivos e individuais) provocados pela poluição sonora causada pelo transporte de cargas e pessoas na EFC, bem como para inibir novas violações ao direito fundamental ao meio ambiente saudável e ao direito à saúde. Em pedido liminar, foi requerida ordem judicial para que determinasse a suspensão da operação dos trens durante o período da noite (das 20h00 às 6h00).

A decisão proferida em 12.11.2012 negou o pedido de antecipação de tutela, sob o seguinte fundamento:

107 BRASIL. Justiça Federal de 1ª Instância. Seção Judiciária do Estado do Maranhão. Subseção Judiciária de Imperatriz. 2ª Vara. Ação Civil Pública n.º 786-77.2013.4.01.3701. Juiz: Márcio Sá Araújo, 29 jan. 2013.

108 VALE S/A. **Projeto Ferro Carajás S11D: Um novo impulso ao desenvolvimento sustentável do Brasil**. Disponível em: <http://www.vale.com/brasil/PT/aboutvale/initiatives/s11d/Documents/book-s11d-2013-pt.pdf>. Acesso em: 25/02/2014.

O MPF visa defender a qualidade acústica do ambiente das comunidades referidas na inicial. Entretanto, este juízo não conseguiu formar cognição suficiente para deferir a tutela de urgência. É que a proibição de passagem das composições da primeira demandada no perímetro urbano de Açailândia/MA, entre as 20:00hs e 06:00hs, determinada em mandamento provisória de tutela antecipada, pode ensejar graves impactos macroeconômicas com lesão ao interesse público. Esse fato não pode ser ignorado por este juízo

Não se vislumbra possibilidade para proibir o tráfego noturno na Estrada de Ferro Carajás em decisão de cognição rarefeita típica de tutela antecipada. Até mesmo porque os horários de tráfegos dos trens estão sintonizados com todo o sistema ferroviário e também com os horários de atracamento dos navios.

(...)

Por outro lado, não há como se deferir, em tutela antecipada, o pagamento de compensações permanentes em favor da população do Município de Açailândia. Tais pagamentos devem ser determinados em eventual sentença condenatória. Não podem ser determinadas em decisões provisórias de tutela de urgência. Conforme a letra do 2º do art. 273 do CPC, não se concederá a antecipação da tutela quando houver perigo de irreversibilidade do provimento antecipado. Acresça-se que não há informação sobre quem surgiu primeiramente no local da ocorrência dos fatos. Não é possível afirmar, na presente fase processual, com segurança, se as comunidades afetadas (incluindo a presente fase processual) com segurança, se as comunidades afetadas (incluindo a região da Vila Ildemar e dos assentamentos Francisco Romão e Novo Oriente) se instalaram antes, ou depois, da instalação da Estrada de Ferro Carajás (EFC), ocorrida em 28 de fevereiro de 1985.

Toda a argumentação supra, impede a concessão, na presente fase processual, de qualquer medida de tutela antecipada.¹⁰⁹

A decisão funda-se em dois pontos centrais: a) possível lesão ao interesse público pela paralização do tráfego dos trens no período noturno; b) inexistência de prova sobre se as comunidades afetadas foram constituídas antes da construção da ferrovia.

No entanto, nenhum desses argumentos é capaz de afastar o fato de que a poluição sonora constante causa danos diretos à saúde física e mental das pessoas que vivem ao longo da estrada de ferro, violando seus direitos fundamentais. Prejudica suas atividades diárias básicas. Em várias comunidades o barulho do trem impede o andamento normal das aulas em escolas, que precisa ser interrompidas a cada vez que o trem passa. Como o trem

109 BRASIL. Justiça Federal de 1ª Instância. Seção Judiciária do Estado do Maranhão. Subseção Judiciária de Imperatriz. 2ª Vara. Ação Civil Pública n.º 7234.03.2012.4.01.3701. Juiz: Márcio Sá Araújo, 30 out. 2012 (Disponível em: http://processual.trf1.jus.br/consultaProcessual/processo.php?trf1_captcha_id=b4efca7b81fdabcde402434ecd050cc&trf1_captcha=qxsp&enviar=Pesquisar&proc=72340320124013701&secao=ITZ. Acesso em: 28 jun. 2013).

não para à noite, o sono das pessoas tem sido severamente prejudicado, tanto pelo barulho como pela trepidação nas casas.

Poluição do ar

A par da poluição sonora, o tráfego de trens ocasiona a propagação de poeira e fuligem, o que tem causado, igualmente, sérios danos à saúde da população que vive às margens da ferrovia. Em várias localidades, há relatos do aumento de doenças respiratórias e de pele, devido às condições do ar.

Aterramento de igarapés – prejuízos a comunidades pescadoras

O aterramento de igarapés, devido às obras de manutenção e (ou) construção da ferrovia, é, também, objeto de reclamações constantes das comunidades ao longo da EFC.

Remoção das pessoas e situações jurídicas territoriais

Nas áreas em que a remoção das pessoas é necessária e inevitável, muitas comunidades sofrem com a demora nesse processo e com a ausência de informações claras. No processo de licenciamento ambiental, não há especificações suficientes para estimar em que locais será feita remoção de pessoas, nem quando e em que condições.¹¹⁰

Além da remoção de pessoas que habitam na área de domínio e na de segurança da ferrovia, em alguns lugares, há demanda da própria população para que a remoção seja feita em extensão maior dessa área, em razão dos impactos decorrentes do tráfego intenso dos trens (trepidação das casas, segurança na travessia e poluição sonora e do ar).

Importa ressaltar que a ocupação na área de domínio e na área de segurança ao lado da ferrovia inclui uma diversidade de situações jurídicas (simples ocupação sem qualquer título, concessões de uso pelo poder público, assentamentos rurais regularizados pelo INCRA, titularidade de domínio).

Muitas comunidades se instalaram próximas à ferrovia após sua construção, mas muito antes de a situação se agravar com o aumento do fluxo dos trens.

110 A petição inicial traz informação relevante de que muitas pessoas residentes às margens da ferrovia relatam que foram abordadas pela VALE para assinarem um “instrumento particular de transação extrajudicial, quitação e outras avenças”; por esse contrato os “transatores” renunciam a qualquer direito de ação sobre os “objetos transacionados” e, declaram a confidencialidade de toda a negociação, sob pena de multa. A Vale, então, está negociando individualmente com essas pessoas a desocupação da área, para evitar um acordo coletivo, em que as comunidades tenham maior poder de negociação.

Impacto sobre os modos de vida e de socialização

O crescimento abrupto e desordenado dos agrupamentos urbanos em regiões de grandes obras, como a duplicação da EFC, é fato notório. Suas consequências são, igualmente, conhecidas, especialmente quanto ao aumento do déficit dos serviços públicos e de infraestrutura urbana.

Com efeito, é frequente em diversas localidades que recebem grandes projetos de desenvolvimento (como instalações de mineradoras, siderúrgicas, hidrelétricas, e suas obras de infraestrutura como rodovias e ferrovias) que se verifique o aprofundamento das desigualdades sociais, agravando a situação de vulnerabilidade de populações em grande situação de risco social.

Uma das questões recorrentes nessas grandes obras é o aumento exponencial dos casos de exploração sexual, devido ao descolamento em massa de trabalhadores do sexo masculino para uma localidade, normalmente com modo particular de convivência social.

As comunidades rurais e (ou) pescadoras vêm sofrendo, sobretudo, com a perda de seus locais tradicionais para roças ou perda de lotes para plantio, ocupados pela obra, e com o assoreamento de açudes.

As obras criam, ainda, dificuldade para o escoamento da produção, seja pela parada de trens, seja pelos danos às estradas vicinais causados pela passagem de carros e maquinários da Vale para manutenção e (ou) fiscalização da EFC.

Os riscos da travessia da linha do trem, e as frequentes paragens de trens bloqueando a passagem, prejudicam, além disso, a convivência entre famílias e vizinhos. Muitas comunidades reportam, ademais, a desestabilização dos laços comunitários nos processos de negociação de compensações e (ou) indenizações na remoção de pessoas, com a desarticulação das associações e da organização comunitária.

Uma das estratégias utilizadas pela Vale nesse processo de cooptação das comunidades vizinhas à ferrovia, é a utilização de “programas sociais”, que incluem intervenção nas escolas (cartilhas, material didático e cursos de formação de professores) e manifestações culturais.

Danos decorrentes da cadeia produtiva da mineração

Embora os danos decorrentes da cadeia produtiva da mineração não sejam objeto da ação civil pública nem do licenciamento ambiental da duplicação da Estrada de Ferro Carajás, importa tecer alguns comentários sobre a extensão dos impactos dessa obra que tem por objetivo exatamente aumentar a capacidade de extração, transporte e processamento

do minério de ferro na região.¹¹¹ Para isso, tomamos os exemplos de duas comunidades em Açailândia (maior polo siderúrgico ao longo da EFC), extremamente afetadas: Piquiá de Baixo e Assentamento Califórnia.

Em Piquiá de Baixo, Açailândia-MA, moram em torno de 320 famílias, cerca de 1.200 pessoas; é uma comunidade que tinha uma vocação preponderantemente rural, até a instalação de um parque siderúrgico, em 1987.

Desde então essas famílias sofrem impactos de cinco usinas, instaladas muito próximas às casas da comunidade. Dentre esses impactos, os mais graves dizem respeito aos problemas de saúde gerados pela emissão de poluentes por parte das siderúrgicas e das carvoarias.

A poluição do ar, da água e do solo é bastante severa, e ocasiona doenças respiratórias, de visão, pele e diversas outras afecções.¹¹² A fumaça e a poeira que cobre casas e plantas no local é visível. Os riachos que passam ao lado das casas cheiram mal e acumulam resíduos químicos, perceptíveis a olho nu. Por essa razão, não é mais possível, pelo menos há dez anos, manter o plantio de hortas de subsistência e dos pomares que existiam nos quintais das casas.

As condições de vida dos habitantes da comunidade, já bastante deterioradas, são agravadas pela precariedade dos sistemas de saneamento básico e do sistema de saúde.¹¹³

As pessoas da comunidade relatam ainda a ocorrência de acidentes com queimaduras graves e fatais devido à indevida deposição dos resíduos do processo produtivo do ferro gusa.¹¹⁴

O parque siderúrgico e a cadeia de produção da mineração em Açailândia exemplificam como o crescimento econômico e desenvolvimento social explicitam suas contradições. A comunidade está em negociação com o Poder Público e a Vale, há vários

111 As siderúrgicas integram a cadeia de produção do Programa Grande Carajás, e realizam o processamento do ferro-gusa destinado, preponderantemente, ao mercado internacional (FEDERAÇÃO INTERNACIONAL DE DIREITOS HUMANOS - FIDH; JUSTIÇA GLOBAL; JUSTIÇA NOS TRILHOS. **Brasil quanto valem os Direitos Humanos: os impactos sobre os direitos humanos relacionados à indústria da mineração e da siderurgia em Açailândia**, 2012?, p. 20).

112 A pesquisadora autora do relatório esteve em Piquiá de Baixo, durante a missão da Plataforma DHESCA, na região, em abril de 2013.

113 Não obstante a permanência desses graves problemas ambientais e sociais, novo empreendimentos econômicos estão sendo realizados no município de Açailândia, como a criação da Aciaria da Gusa Nordeste e a expansão de grandes áreas de eucalipto para produção de papel e celulose da empresa Susano (FEDERAÇÃO INTERNACIONAL DE DIREITOS HUMANOS - FIDH; JUSTIÇA GLOBAL; JUSTIÇA NOS TRILHOS. **Brasil quanto valem os Direitos Humanos: os impactos sobre os direitos humanos relacionados à indústria da mineração e da siderurgia em Açailândia**, 2012, p. 27).

114 FEDERAÇÃO INTERNACIONAL DE DIREITOS HUMANOS - FIDH; JUSTIÇA GLOBAL; JUSTIÇA NOS TRILHOS. **Brasil quanto valem os Direitos Humanos: os impactos sobre os direitos humanos relacionados à indústria da mineração e da siderurgia em Açailândia**, 2012 pp. 47-48.

anos, para remoção da comunidade do local, para outro com condições de vida mais digna. Apesar da mobilização social e de alguns compromissos por parte do Estado e das empresas (Vale e as guseiras), a situação ainda não se resolveu.¹¹⁵

Condição semelhante é vivenciada no assentamento rural Califórnia, também em Açailândia, com, aproximadamente, 269 famílias, cerca de 1.300 habitantes. O assentamento existe desde 1997, e no ano de 2005 foram instalados 66 fornos de carvão, operados pela Vale para alimentar as indústrias siderúrgicas.

A partir da instalação dos fornos de carvão, a população começou a sentir os efeitos da poluição em sua saúde, com o aumento de problemas respiratórios, de visão, cansaço, gastrite e pressão, e, sobretudo, de dores de cabeça e no corpo.¹¹⁶

Os assentados são igualmente afetados pelo despejo dos agrotóxicos utilizados nas plantações de eucalipto, que contaminam o solo e água.¹¹⁷

Apesar das constantes manifestações da comunidade para ver suas reivindicações atendidas (instalação de filtros, fim da emissão da fumaça e tratamento para os mais afetados), a situação não se alterou substancialmente.¹¹⁸

Como se vê, ambas as comunidades testemunham os efeitos negativos e vivenciam danos graves ao seu direito à saúde e ao direito a um meio ambiente saudável, sem a tomada de medidas de reparação e de garantias de não repetição dos danos.¹¹⁹

115 REDE JUSTIÇA NOS TRILHOS. **Piquiá de Baixo: mais uma conquista rumo ao reassentamento**. Disponível em: <http://www.justicanostrilhos.org/Piquia-de-Baixo-mais-uma-conquista>. Acesso em: 20.05.2014.

116 FEDERAÇÃO INTERNACIONAL DE DIREITOS HUMANOS - FIDH; JUSTIÇA GLOBAL; JUSTIÇA NOS TRILHOS. **Brasil quanto valem os Direitos Humanos: os impactos sobre os direitos humanos relacionados à indústria da mineração e da siderurgia em Açailândia**, 2012, p. 66.

117 FEDERAÇÃO INTERNACIONAL DE DIREITOS HUMANOS - FIDH; JUSTIÇA GLOBAL; JUSTIÇA NOS TRILHOS. **Brasil quanto valem os Direitos Humanos: os impactos sobre os direitos humanos relacionados à indústria da mineração e da siderurgia em Açailândia**, 2012 p. 40.

118 FEDERAÇÃO INTERNACIONAL DE DIREITOS HUMANOS - FIDH; JUSTIÇA GLOBAL; JUSTIÇA NOS TRILHOS. **Brasil quanto valem os Direitos Humanos: os impactos sobre os direitos humanos relacionados à indústria da mineração e da siderurgia em Açailândia**, 2012, p. 62.

119 O referido relatório da FIDH, em conjunto com a Justiça Global e a Rede Justiça nos Trilhos, refere ainda à violação do direito à moradia digna, em decorrência da poluição e da poeira que invade as casas, bem como a violação do direito de acesso à Justiça, configurado pela atuação insuficiente do Ministério Público e pela lentidão do Poder Judiciário em julgar as ações de indenização propostas por 21 famílias de Piquiá de Baixo contra a Gusa Nordeste (FEDERAÇÃO INTERNACIONAL DE DIREITOS HUMANOS - FIDH; JUSTIÇA GLOBAL; JUSTIÇA NOS TRILHOS. **Brasil quanto valem os Direitos Humanos: os impactos sobre os direitos humanos relacionados à indústria da mineração e da siderurgia em Açailândia**, 2012, pp. 75-76).

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, A. W. B. de. **Carajás: a guerra dos mapas**. Belém: Falangola, 1994, p. 29.

ARTICULAÇÃO INTERNACIONAL DOS ATINGIDOS PELA VALE. **Relatório de Insustentabilidade da Vale 2012**.

BORGONHA, M. C.; DUARTE, D. P.; NOGUEIRA JR., O.H.. **Estudo componente indígena Terra Mãe Maria referente ao processo de licenciamento ambiental da duplicação da Estrada de Ferro Carajás**: Relatório de consolidação de dados preliminares, fev. 2014.

BRASIL, IBAMA. Licenciamento Ambiental n. 02001.007241/2004-37, Estrada de Ferro Carajás, 14 dez. 2004.

BRASIL. Justiça Federal de 1ª Instância. Seção Judiciária do Estado do Maranhão. Subseção Judiciária de Imperatriz. 8ª Vara. Ação Civil Pública n. 26295-47.2012.4.01.3700. Juiz: Ricardo Felipe Rodrigues Macieira, 06.jul.2012. pp. 547-569

BRASIL. Justiça Federal de 2ª Instância, Tribunal Regional Federal 1, Suspensão Liminar ou Antecipação de Tutela n.0056226-40.2012.4.01.0000. Relator: Mário César Ribeiro. Voto: Mário César Ribeiro p. 11.

BRASIL. Justiça Federal de 2ª Instância, Tribunal Regional Federal 1, Suspensão Liminar ou Antecipação de Tutela n.0056226-40.2012.4.01.0000. Relator: Mário César Ribeiro. Voto Des. Selene Maria de Almeida, p. 12.

BRASIL. Justiça Federal de 1ª Instância. Seção Judiciária do Estado do Maranhão. Subseção Judiciária de Imperatriz. 8ª Vara. Ação Civil Pública n. 0021337-52.2011.4.01.3700. Juiz: Ivo Anselmo Höhn Junior

BRASIL. Justiça Federal de 1ª Instância. Seção Judiciária do Estado do Maranhão. Subseção Judiciária de Imperatriz. 8ª Vara. Ação Civil Pública n. 26295-47.2012.4.01.3700. Juiz: Ricardo Felipe Rodrigues Macieira, 06.jul.2012. p.680-685

BRASIL. Justiça Federal de 1ª Instância. Seção Judiciária do Estado do Maranhão. Subseção Judiciária de Imperatriz. 8ª Vara. Ação Civil Pública n. 26295-47.2012.4.01.3700. Juiz: Ricardo Felipe Rodrigues Macieira, 06.jul.2012. p. 707 e ss.

BRASIL. Justiça Federal de 1ª Instância. Seção Judiciária do Estado do Maranhão. Subseção Judiciária de Imperatriz. 8ª Vara. Ação Civil Pública n. 0021337-52.2011.4.01.3700. Juiz: Ivo Anselmo Höhn Junior. (Disponível em: <http://processual.trf1.jus.br>. Acesso em: 22.05.2014).

BRASIL. Justiça Federal de 1ª Instância. Seção Judiciária do Estado do Maranhão. 8ª Vara Federal de São Luís-MA. Ação Civil Pública n.º 8630-81.2013.4.01.3700. Juiz: Ricardo Felipe Rodrigues Macieira, 06.jul.2012, p.368.

BRASIL. Justiça Federal de 1ª Instância. Seção Judiciária do Estado do Maranhão. Subseção Judiciária de Imperatriz. 8ª Vara. Ação Civil Pública n. 26295-47.2012.4.01.3700. Juiz: Ricardo Felipe Rodrigues Macieira, 06.jul.2012. p. 645

BRASIL. Justiça Federal de 1ª Instância. Seção Judiciária do Estado do Maranhão. Subseção Judiciária de Imperatriz. 2ª Vara. Ação Civil Pública n.º 786-77.2013.4.01.3701. Juiz: Márcio Sá Araújo, 29 jan. 2013.

DUARTE, D. P.; NOGUEIRA JR., O.H.. **Estudo componente indígena Terra Mãe Maria referente ao processo de licenciamento ambiental da duplicação da Estrada de Ferro Carajás**: Relatório de consolidação de dados preliminares, fev. 2014, pp. 38-39).

FEDERAÇÃO INTERNACIONAL DE DIREITOS HUMANOS - FIDH; JUSTIÇA GLOBAL; JUSTIÇA NOS TRILHOS. **Brasil quanto valem os Direitos Humanos: os impactos sobre os direitos humanos relacionados à indústria da mineração e da siderurgia em Açailândia**, 2012, p. 66.

FUNDAÇÃO NACIONAL DO ÍNDIO - FUNAI. Termina desinstituição da Terra Indígena Awá no Maranhão. 22 abr. 2014.

HUMANOS. Caso Povo Saramaka vs. Suriname. San Jose, Costa Rica. Sentença de 28 nov. 2007

LORENZ, S. S.; FRANCA, M. J. P.; SANTOS JUNIOR, J. F.. **Estudo de componente indígena das Terras Indígenas Rio Pindaré e Caru: processo de licenciamento ambiental da ampliação da Estrada de Ferro Carajás**. São Paulo, 2013

MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL – MA. MPF pede cumprimento de acordo feito pela Vale e Ibama por impactos da EFC. Disponível em: <http://www.prma.mpf.gov.br/noticia-4559>. Acesso em: 02.mar.2014).

MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL – MA. MPF/MA garante segurança das comunidades de Retiro, São João da Mata e áreas próximas, no acesso à BR-135. Publicado em 20/03/2013

MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL – MA. PRM/Imperatriz quer que Vale indenize comunidades atingidas com o impacto dos trens da EFC. 05 fev. 2013

REDE JUSTIÇA NOS TRILHOS. Piquiá de Baixo: mais uma conquista rumo ao reassentamento. Disponível em: <http://www.justicanostrilhos.org/Piquia-de-Baixo-mais-uma-conquista>. Acesso em: 20.05.2014.

VALE S/A. **Projeto Ferro Carajás S11D: Um novo impulso ao desenvolvimento sustentável do Brasil**. Disponível em: <http://www.vale.com/brasil/PT/aboutvale/initiatives/s11d/Documents/book-s11d-2013-pt.pdf>. Acesso em: 25/02/2014.

3.2 DUPLICAÇÃO DA ESTRADA DE FERRO CARAJÁS: ESTUDO DE CASO

Gilberto Bercovici¹

QUESTÕES

DEFESA DO INTERESSE PÚBLICO E LEGITIMIDADE DA CONCESSIONÁRIA VALE S/A

É possível afirmar que há interesse público na duplicação da Estrada de Ferro Carajás?

Os interesses das comunidades afetadas pelas obras de duplicação, especialmente das comunidades quilombolas e de povos indígenas afetados, podem ser considerados interesses privados que devem ceder ao interesse público para o fim de deferimento da suspensão da liminar ou antecipação de tutela?

LICENCIAMENTO AMBIENTAL

Uma das questões centrais da ação civil pública proposta contra Vale S/A e o IBAMA² diz respeito à legalidade da forma do licenciamento ambiental adotada pelo IBAMA. O instituto ambiental permitiu a utilização do licenciamento simplificado, previsto na Resolução n.º 349/2004 do CONAMA, que trata de licenciamento ambiental de empreendimentos ferroviários de pequeno potencial de impacto ambiental, em que se dispensa a realização do EIA/RIMA. Nesse tipo de licenciamento ambiental, exige-se apenas a realização de um Plano Básico Ambiental (PBA), muito mais restrito e facilitado do que um Estudo de Impacto Ambiental completo. O licenciamento assim realizado para as obras de duplicação da EFC é regular e legal? No caso concreto, é possível a realização do licenciamento fragmentado, por trechos de duplicação, ao invés de um licenciamento que englobe toda a obra que a VALE pretende realizar?

A decisão administrativa que define o tipo de licenciamento ambiental a ser realizado pode ser caracterizada como ato discricionário? É possível o controle de legalidade do modo de realização do licenciamento ambiental?

Considerando as dificuldades em relação ao acesso às informações sobre os licenciamentos ambientais, tem fundamento jurídico a decisão liminar de primeira instância

1 Professor Titular de Direito Econômico e Economia Política da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo

2 Ação Civil Pública n.º 0056226-40.2012.4.01.0000, em trâmite perante a 8ª Vara Federal da Seção Judiciária do Maranhão.

que determinou ao IBAMA a disponibilização da íntegra do processo de licenciamento ambiental para consulta dos interessados, inclusive em mídia digital, em sua página eletrônica?

PARECER SOBRE O CASO

Histórico da Companhia Vale do Rio Doce

Ao contrário da criação das empresas estatais nos países europeus, a estatização no Brasil significa também a constituição da própria atuação empresarial nos vários setores da economia, internalizando o processo de industrialização. O Estado brasileiro vai, simultaneamente, concentrar recursos e constituir a base produtiva do país. Neste primeiro momento da construção do Estado industrial no Brasil, as questões referentes à mineração, siderurgia e petróleo se tornaram questões de Estado, vinculando a exploração dos recursos minerais à política nacional de industrialização. A criação das empresas estatais nesses setores, segundo SulamisDain, busca dar uma solução conjunta à implantação da base da indústria pesada e ao seu financiamento. O surgimento dessas empresas estatais não se dá sem acirrados debates políticos e, como no caso da Petrobras, após uma forte mobilização popular a seu favor, o que proporcionou a estas primeiras empresas grande legitimidade, inclusive permitindo a obtenção de seus recursos iniciais a partir de mecanismos de poupança forçada (recursos da previdência social, recursos provenientes da arrecadação de impostos setoriais etc). A importância da iniciativa estatal no processo de industrialização brasileiro, para Caio Prado Jr., é insubstituível, embora o Estado não tenha assumido integralmente a responsabilidade de estruturar uma economia efetivamente nacional. A presença do Estado irá se materializar diante da ausência do capital privado nacional e em contraposição ao controle estrangeiro sobre os recursos minerais³.

No contexto da Segunda Guerra Mundial, logo após o rompimento das relações diplomáticas do Brasil com os países do Eixo, os Governos do Brasil, Estados Unidos e Inglaterra assinaram, em 3 de março de 1942, os “Acordos de Washington”, em que se

3 PRADO Jr., Caio. **História Econômica do Brasil**, 40ª ed, São Paulo, Brasiliense, 1993, pp. 320-322; DAIN, Sulamis. “Empresa Estatal e Política Econômica no Brasil” in MARTINS, Carlos Estevam (org.), **Estado e Capitalismo no Brasil**, São Paulo, Hucitec/Cebrap, 1977, pp. 143-145; DAIN, Sulamis. **Empresa Estatal e Capitalismo Contemporâneo**, Campinas, EdUNICAMP, 1986, pp. 267-268, 276-277, 280-281 e 283-285; DRAIBE, Sônia. **Rumos e Metamorfoses: Um Estudo sobre a Constituição do Estado e as Alternativas da Industrialização no Brasil 1930-1960**, Rio de Janeiro, Paz e Terra, 1985, pp. 125-128; MARTINS, Luciano. **Estado Capitalista e Burocracia no Brasil pós-64**, 2ª ed, Rio de Janeiro, Paz e Terra, 1991, pp. 59-60 e SILVA, Marta Zorzal e. **A Vale do Rio Doce na Estratégia do Desenvolvimentismo Brasileiro**, Vitória, EDUFES, 2004, pp. 52-53, 124 e 126-127.

garantiam o financiamento e o fornecimento de equipamentos norte-americanos para a construção da usina siderúrgica estatal brasileira e para a mineração e transporte em grande escala de minério de ferro (1,5 milhões de toneladas por ano), que deveria ser exportado preferencialmente para a Inglaterra e Estados Unidos. O Governo inglês, por sua vez, desapropriou a *Itabira Iron Ore Company* e cedeu seus bens e propriedades no Brasil para o Estado brasileiro (Decreto-Lei n.º 4.324, de 21 de maio de 1942), que constituiu uma sociedade de economia mista, a Companhia Vale do Rio Doce (Decreto-Lei n.º 4.352, de 1º de junho de 1942), encarregada de explorar e exportar o minério de ferro⁴.

O primeiro presidente da Companhia Vale do Rio Doce, ainda denominado superintendente, foi Israel Pinheiro, que deveria administrar os bens incorporados ao patrimônio da União e providenciar as obras necessárias para a melhoria do transporte ferroviário e portuário e explorar as minas de ferro de Itabira, buscando estruturar adequadamente o complexo mina-ferrovia-porto. Foi constituído um fundo de melhoramento e desenvolvimento da região do vale do rio Doce, mantido com parte dos lucros líquidos da empresa, que seria aplicado em projetos de desenvolvimento regional elaborados em conjunto pelo Governo Federal e os Governos Estaduais de Minas Gerais e do Espírito Santo (artigo 6º, §7º do Decreto-Lei n.º 4.352/1942)⁵.

Com sua atuação direcionada para a exportação de minério de ferro, a Companhia Vale do Rio Doce passou por uma série de dificuldades financeiras no início de suas atividades. Ao término da Segunda Guerra Mundial, a Inglaterra e os Estados Unidos não renovaram os contratos previstos nos “Acordos de Washington” e abriram mão, assim, de sua exclusividade, o que deixou a Companhia Vale do Rio Doce sem mercado garantido para o seu minério de ferro. Ainda em virtude dos “Acordos de Washington”, de 1942, a composição da diretoria da empresa deveria ser de três brasileiros e de dois norte-americanos (artigo 6º, §4º do Decreto-Lei n.º 4.352/1942). As dificuldades financeiras para dar início ao trabalho de

4 Os “Acordos de Washington” envolviam uma ampla cooperação entre os 3 países não apenas no setor mineral, mas também no fornecimento de equipamentos militares, industriais, matérias-primas como borracha e outros recursos naturais estratégicos. Vide ROGERS, Edgard J.. “Brazil’s Rio Doce Valley Project: A Study in Frustration and Perseverance”, *Journal of Inter-American Studies*, vol. 1, nº 2, abril de 1959, pp. 135-138; PEREIRA, Osny Duarte. **Ferro e Independência: Um Desafio à Dignidade Nacional**, Rio de Janeiro, Civilização Brasileira, 1967, pp. 45-49 e 53; PIMENTA, Dermeval José. **A Vale do Rio Doce e Sua História**, Belo Horizonte, Ed. Vega, 1981, pp. 78-95 e SILVA, Marta Zorzal e. **A Vale do Rio Doce na Estratégia do Desenvolvimentismo Brasileiro cit.**, pp. 140-144. Para o texto básico dos “Acordos de Washington”, vide PIMENTA, Dermeval José. **A Vale do Rio Doce e Sua História cit.**, pp. 80-86.

5 Sobre o início das atividades da Companhia Vale do Rio Doce, vide PIMENTA, Dermeval José. **A Vale do Rio Doce e Sua História cit.**, pp. 107-123; DAIN, Sulamis. **Empresa Estatal e Capitalismo Contemporâneo cit.**, pp. 140-146 e SILVA, Marta Zorzal e. **A Vale do Rio Doce na Estratégia do Desenvolvimentismo Brasileiro cit.**, pp. 144-149.

exploração do minério de ferro e as negativas do então Ministro da Fazenda, Gastão Vidigal, e de seu sucessor, Pedro Luís Correia e Castro, em conceder empréstimos ou adiantamentos por parte do Banco do Brasil, fizeram com que a Companhia tivesse que solicitar um financiamento do *Export-Import Bank*. Em 1948, o banco norte-americano tentou aproveitar a situação e impor seus interesses à administração da Companhia Vale do Rio Doce, exigindo uma série de modificações regimentais que ampliariam o seu controle sobre a empresa. Desse modo, a União, que, à época, possuía 85% das ações da companhia e era a garantidora dos empréstimos externos realizados pelo *Export-Import Bank*, teria menos poderes e ficaria em uma posição secundária na administração em relação ao banco, que era um financiador, não acionista da Companhia. O presidente da Companhia Vale do Rio Doce, Dermeval José Pimenta, conseguiu, após muitos incidentes, o apoio do Presidente Dutra e do novo Ministro da Fazenda, Guilherme da Silveira, e modificou os Estatutos da companhia em 7 de fevereiro de 1950, com o reforço dos poderes do presidente da companhia e incluindo a exigência de que todos os diretores fossem domiciliados e residentes no país, devendo ser eleitos pela assembleia-geral dos acionistas. Não é necessário ressaltar que essa afirmação do controle brasileiro sobre a Companhia Vale do Rio Doce acarretou os costumeiros protestos do governo norte-americano⁶.

A Companhia Vale do Rio Doce, no entanto, se firmou na década de 1950 como uma empresa estatal rentável e lucrativa, com a ampliação das exportações de minério de ferro e a conquista de novos mercados no exterior. O seu sucesso econômico garantiu muito de sua autonomia administrativa e gerencial em relação ao Governo Federal. A política de diversificação de mercados, pensada para evitar a dependência do mercado consumidor norte-americano, ampliou a participação do mercado europeu e expandiu a atuação da Companhia Vale do Rio Doce para a Europa Oriental, o que gerou controvérsias com os setores conservadores e com o Governo dos Estados Unidos. Para eles, a venda de minério de ferro brasileiro para o Leste Europeu seria uma violação do Acordo Militar Brasil-Estados Unidos, firmado em 15 de março de 1952, que proibia a venda de materiais estratégicos a “países inimigos”. Apesar da retórica puramente ideológica dos setores que se opunham a essa expansão, a diversificação de mercados continuou a ser implementada com sucesso⁷.

6 Para a descrição detalhada dos primeiros anos da Companhia Vale do Rio Doce, com destaque para a disputa sobre o controle da empresa com os norte-americanos, vide PIMENTA, Dermeval José. **A Vale do Rio Doce e Sua História cit.**, pp. 140-348. Vide, ainda, ROGERS, Edgard J.. “Brazil’s Rio Doce Valley Project: A Study in Frustration and Perseverance”, *cit.* pp. 138-140; COMPANHIA VALE DO RIO DOCE, **A Mineração no Brasil e a Companhia Vale do Rio Doce**, Rio de Janeiro, Companhia Vale do Rio Doce, 1992, pp. 195-200 e SILVA, Marta Zorzal e. **A Vale do Rio Doce na Estratégia do Desenvolvimentismo Brasileiro cit.**, pp. 149-171.

7 PEREIRA, Osny Duarte. *Ferro e Independência cit.*, pp. 53 e 65; DAIN, Sulamis. **Empresa Estatal e Capitalismo**

Com o golpe militar de 1964, apesar de a direção da Companhia Vale do Rio Doce ter se manifestado contrariamente às políticas de favorecimento das mineradoras multinacionais levadas a cabo pelo Governo do Marechal Castello Branco, a empresa iniciou um programa de expansão das exportações de minério, seguindo as diretrizes de privilegiar o mercado exportador adotadas pelo regime militar⁸. Mesmo com esta política de beneficiar as mineradoras estrangeiras, a Companhia Vale do Rio Doce, assim como a Petrobrás, foi uma das empresas estatais beneficiadas com a Reforma Administrativa de 1967, atuando, nas palavras de Marta Zorzal e Silva, numa espécie de “vazio regulador no âmbito da relação empresa pública/Estado”, garantindo uma ampla autonomia nas suas estratégias de ação⁹.

A criação de subsidiárias já havia se iniciado em 1962, com a Docenave (Vale do Rio Doce Navegação S.A.), e se expandiu, inclusive com subsidiárias no exterior, encarregadas de atuar em operações com os consumidores dos produtos da Vale do Rio Doce e seus fornecedores de equipamentos e materiais na Europa e nos Estados Unidos (a Itabira Eisenerz GmbH, depois sucedida pela Rio Doce Europa, e a Itabira International & Co. Ltd. – Itaco). A ampliação da atuação da Vale do Rio Doce para outras atividades além da mineração também foi acompanhada pela criação de novas subsidiárias, como a Florestas Rio Doce S.A. e a Docemade (Rio Doce Madeira S.A., que foi incorporada à Florestas Rio Doce em 1975), criadas em 1967 e em 1969 para atuar no setor de reflorestamento; a Docegeo (Rio Doce Geologia e Mineração S.A.), criada em 1971, cujo objetivo era a prospecção e pesquisa de novas jazidas minerais, e a Valefértil (Fertilizantes Vale do Rio Grande S.A.), criada em 1976, para a fabricação de fertilizantes fosfatados, entre várias outras participações acionárias em sociedades de economia mista e empreendimentos conjuntos com o capital nacional e o capital estrangeiro (as chamadas *joint-ventures*)¹⁰.

Contemporâneo cit., pp. 146-148 e 178-186; COMPANHIA VALE DO RIO DOCE, **A Mineração no Brasil e a Companhia Vale do Rio Doce cit.**, pp. 253-267 e SILVA, Marta Zorzal e. **A Vale do Rio Doce na Estratégia do Desenvolvimentismo Brasileiro cit.**, pp. 193-201 e 224-229.

8 COMPANHIA VALE DO RIO DOCE, **A Mineração no Brasil e a Companhia Vale do Rio Doce cit.**, pp. 294-297 e 380-397.

9 SILVA, Marta Zorzal e. **A Vale do Rio Doce na Estratégia do Desenvolvimentismo Brasileiro cit.**, p. 53.

10 EVANS, Peter. **Dependent Development: The Alliance of Multinational, State and Local Capital in Brazil**, Princeton, Princeton University Press, 1979, pp. 249-254; DAIN, Sulamis. **Empresa Estatal e Capitalismo Contemporâneo cit.**, pp. 186-190 e 195-199; MARTINS, Luciano. **Estado Capitalista e Burocracia no Brasil pós-64 cit.**, pp. 69-70; COMPANHIA VALE DO RIO DOCE, **A Mineração no Brasil e a Companhia Vale do Rio Doce cit.**, pp. 284-294 e 401-424; VILLAS-BÔAS, Ana Lucia. **Mineração e Desenvolvimento Econômico: A Questão Nacional nas Estratégias de Desenvolvimento do Setor Mineral (1930-1964)**, Rio de Janeiro, CNPq/CETEM, 1995, vol. 2, pp. 39-42; PINHEIRO, João César de Freitas. **Companhia Vale do Rio Doce: O Engasgo dos Neoliberais**, Belo Horizonte, Centro de Documentação e Informação, 1996, pp. 35-57 e SILVA, Marta Zorzal e. **A Vale do Rio Doce na Estratégia do Desenvolvimentismo Brasileiro cit.**, pp. 220-223 e 233-257.

Na interpretação de SulamisDain, a mineração de ferro, eminentemente voltada para a exportação, possibilitou uma maior autonomia da Companhia Vale do Rio Doce em relação ao Poder Público, internalizando os recursos gerados na sua atividade econômica, diferentemente da siderurgia estatal, que irá constantemente perder seus recursos¹¹.

O regime militar tentou, ainda, efetuar uma “privatização branca” da Companhia Vale do Rio Doce, promovendo entre 1979 e 1985, durante o Governo do General João Baptista Figueiredo, a emissão de debêntures conversíveis em ações da empresa. Essa operação fez com que, ao final da ditadura, a participação da União tenha caído de 80,4% para 50,8% do capital votante da Companhia Vale do Rio Doce. A política de emissão de debêntures conversíveis em ações foi alvo, inclusive, de uma Comissão Parlamentar de Inquérito no Congresso Nacional, solicitada pelo Senador Severo Gomes (PMDB-SP), que foi obstaculizada pela maioria da base parlamentar que dava sustentação ao regime militar, não chegando a nenhum resultado concreto¹².

Com a redemocratização, os princípios adotados na década de 1930, como a nacionalização do subsolo, foram mantidos pelo texto da Constituição de 1988 (artigos 20, V; 20, VIII; 20, IX e 176). No entanto, a partir da década de 1990, a adoção das políticas ortodoxas de ajuste fiscal e a implementação das medidas de redução do papel do Estado na economia e de atração de investimentos estrangeiros fizeram com que se tornasse necessário garantir determinadas medidas de política econômica mesmo contra as maiorias políticas, gerando um processo de reformas constitucionais em vários países, cujo objetivo, na síntese de David Schneiderman, foi “constitucionalizar a globalização econômica”. Com a garantia dos investimentos constitucionalizada e a retórica sobre “segurança jurídica”, “regras claras”, “respeito aos contratos”, “Estado de direito” (ou “*ruleoflaw*”) sendo utilizada contra qualquer atuação estatal que contrarie os interesses econômicos dominantes, instituiu-se um fenômeno que denominei “blindagem da constituição financeira”, ou seja, a preponderância das regras vinculadas ao ajuste fiscal e à manutenção da política monetária ortodoxa que privilegia os interesses econômicos privados sobre a ordem constitucional econômica e as políticas distributivas e desenvolvimentistas. Esse fenômeno ocorre em um contexto de estado de exceção econômico permanente, em que se utilizam as medidas emergenciais a todo o momento para salvar os mercados, caracterizando uma subordinação do Estado ao

11 DAIN, Sulamis. “Empresa Estatal e Política Econômica no Brasil” *cit.*, p. 149 e Sulamis DAIN, **Empresa Estatal e Capitalismo Contemporâneo cit.**, pp. 128-129 e 199-201. Vide também EVANS, Peter. **Embedded Autonomy: States and Industrial Transformation**, Princeton, Princeton University Press, 1995, pp. 86-89.

12 Vide GOMES, Severo. **Companhia Vale do Rio Doce: Uma Investigação Truncada**, Rio de Janeiro, Paz e Terra, 1987, pp. 19-52 e PINHEIRO, João César de Freitas. **Companhia Vale do Rio Doce: O Engasgo dos Neoliberais cit.**, pp. 107-110.

mercado, com a exigência constante de adaptação do direito interno às necessidades do capital financeiro, que busca reduzir a deliberação democrática ao mínimo necessário, como se esta fosse uma mera formalidade¹³.

No caso brasileiro, as tentativas de implementação das políticas de tendência neoliberal ocorreram em várias fases. Em um primeiro momento geraram o que Carmen Alveal Contreras denominou “paradoxo das empresas estatais”. Essas empresas continuavam (e continuam) sendo os principais instrumentos utilizados pelo Estado para atuar nas crises econômicas, ao mesmo tempo em que, politicamente, se tornavam muito mais frágeis¹⁴.

O Brasil necessita de uma infraestrutura complexa, capaz de articular as várias regiões do país. A prestação dos serviços públicos de energia e comunicações precisa ser acompanhada de preços básicos, o mais uniformizados possível, e instalações interligadas, para que não se excluam regiões e setores inteiros e importantes da possibilidade de participar do mercado interno e do mercado internacional. Além das filiais das empresas multinacionais, o Brasil era dotado de três empresas estatais globais pelo seu tamanho, capacidade técnica, financeira e organizacional para operar tanto no país como no exterior e dotadas de um sistema de planejamento estratégico, que eram responsáveis por grande parte da infraestrutura e do desenvolvimento tecnológico do país: a Companhia Vale do Rio Doce, a Petrobras e o Sistema Telebrás (em conjunto com a Embratel). Ao invés de dotar essas empresas de maior capacidade operacional e reforçar o controle público e a transparência sobre seus recursos, o Governo Fernando Henrique Cardoso optou por desmontá-las, cortar seus investimentos e desestruturar suas finanças, a fim de justificar a privatização da maior parte delas. A privatização das empresas estatais significou, de acordo com Maria da Conceição Tavares, a desestruturação dos sistemas energético e de comunicações integrados, que eram fundamentais para a manutenção de um mercado interno de dimensões continentais, como o brasileiro, e uma inserção internacional competitiva, não subordinada. A fragmentação das empresas estatais de infraestrutura substituiu, na maior parte dos casos, o monopólio estatal pelo monopólio ou oligopólio privados, além de romper com o planejamento estratégico e

13 BERCOVICI, Gilberto & MASSONETTO, Luís Fernando. “A Constituição Dirigente Invertida: A Blindagem da Constituição Financeira e a Agonia da Constituição Econômica”, **Boletim de Ciências Econômicas**, vol. XLIX, 2006, pp. 69-77; BERCOVICI, Gilberto. **Soberania e Constituição: Para uma Crítica do Constitucionalismo**, 2ª ed, São Paulo, Quartier Latin, 2013, pp. 327-344 e SCHNEIDERMAN, David. **Constitutionalizing Economic Globalization: Investment Rules and Democracy’s Promise**, Cambridge/New York, Cambridge University Press, 2008, pp. 3-17, 25-108, 208-213 e 223-237.

14 CONTRERAS, Edelmira del Carmen Alveal. **Os Desbravadores: A Petrobrás e a Construção do Brasil Industrial**, Rio de Janeiro, Relume-Dumará/ANPOCS, 1994, pp. 148-149.

integrado da rede de serviços básicos e com um sistema interligado de tarifas cruzadas¹⁵.

Com a decisão de privatizar a Companhia Vale do Rio Doce, o Governo Fernando Henrique Cardoso ignorou o papel que a empresa tinha no desenvolvimento regional do país. A Companhia Vale do Rio Doce tinha capacidade autônoma de atrair investimentos e parcerias, além de ser internacionalmente competitiva. A sua política não era exclusivamente voltada à mineração e exportação, mas também articulava especialmente as várias áreas abrangidas por sua atuação, sendo, na expressão de Maria da Conceição Tavares, um “vetor de dinamização econômica e integração produtiva nacional”. O argumento principal utilizado para justificar a privatização, o da necessidade de obtenção de recursos para diminuir a dívida interna do país, não possui veracidade alguma. O Estado brasileiro perdeu parte de sua capacidade autônoma de decisão sobre a política econômica, uma empresa essencial para o planejamento do desenvolvimento nacional e seu grande instrumento de atuação no setor mineral, além de divulgar as informações estratégicas sobre os recursos minerais do subsolo para os competidores estrangeiros da Companhia Vale do Rio Doce que se habilitaram para participar do leilão de privatização. Com a privatização, as empresas multinacionais ficaram sozinhas na pesquisa e exploração mineral no Brasil¹⁶.

A Estrada de Ferro Carajás, interesse público e desenvolvimento

Preservar e agir de acordo com o interesse público¹⁷ é o dever fundamental da Administração Pública. O interesse público é indisponível por parte da Administração Pública, fundamentando o que Rogério Ehrhardt Soares denomina “*dever da boa administração*”: o administrador público deve atuar e essa atuação deve ocorrer em uma determinada direção, expressa nas diretrizes e princípios constitucionais¹⁸. Ainda nas palavras de Celso Antônio

15 TAVARES, Maria da Conceição. **Destruição Não Criadora: Memórias de um Mandato Popular contra a Recessão, o Desemprego e a Globalização Subordinada**, Rio de Janeiro, Record, 1999, pp. 125-126, 128-134 e 136-138 e BIONDI, Aloysio. **O Brasil Privatizado: Um Balanço do Desmonte do Estado**, São Paulo, Editora da Fundação Perseu Abramo, 1999, pp. 19-29.

16 PINHEIRO, João César de Freitas. **Companhia Vale do Rio Doce: O Engasgo dos Neoliberais cit.**, pp. 19, 42, 86-88 e 111-131 e TAVARES, Maria da Conceição. **Destruição Não Criadora cit.**, pp. 147-150. Para os dados sobre o processo de privatização, cujo resultado concreto foi, além da perda do patrimônio público, o aumento da dívida interna e da concentração do poder econômico privado, vide BIONDI, Aloysio. **O Brasil Privatizado cit.**, pp. 39-48.

17 Sobre a supremacia do interesse público, vide BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Curso de Direito Administrativo**, 20^ª ed, São Paulo, Malheiros, 2006, pp. 58-75 e 85-88 e DI PIETRO, Maria Sylvania Zanella. **Direito Administrativo**, 20^ª ed, São Paulo, Atlas, 2010, pp. 59-62.

18 SOARES, Rogério Guilherme Ehrhardt. **Interesse Público, Legalidade e Mérito**, Coimbra, Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 1955, pp. 179-205 e BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Curso de Direito Administrativo**

Bandeira de Mello: *“Quem exerce ‘função administrativa’ está adscrito a satisfazer interesses públicos, ou seja, interesses de outrem: a coletividade. Por isso, o uso das prerrogativas da Administração é legítimo se, quando e na medida indispensável ao atendimento dos interesses públicos: vale dizer, do povo, porquanto nos Estados Democráticos o poder emana do povo e em seu proveito terá de ser exercido”*¹⁹.

Mesmo os autores que recentemente vêm defendendo a “relativização”, ou mesmo o fim, da supremacia do interesse público sobre os interesses privados²⁰, concordam que é dever do Estado e da Administração Pública a proteção aos direitos fundamentais e o respeito à Constituição²¹. No caso brasileiro, segundo o disposto na Constituição de 1988, a ordem econômica tem como objetivo permitir a atuação estatal e dos agentes econômicos privados no processo de desenvolvimento econômico. Para tanto, a atuação do setor privado e do setor estatal devem convergir e trabalhar em conjunto, visando à consecução do objetivo constitucional de superação do subdesenvolvimento (artigo 3º, II da Constituição de 1988), no sentido de rompimento com a situação de dominação externa e interna em que se encontra o país, a partir da transformação das estruturas socioeconômicas que possibilitem a integração democrática de toda a população no processo de desenvolvimento e que, simultaneamente, internalizem os centros de decisão econômica²². Nesse sentido, atuar de acordo com o interesse público, implica, portanto, atuar de acordo com o disposto na Constituição, tendo como objetivo o desenvolvimento e a garantia do meio ambiente equilibrado (artigo 225 da Constituição). A questão que deve ser analisada é se a duplicação da Estrada de Ferro Carajás está de acordo com o interesse público, ou seja, se está inserida em uma política de desenvolvimento constitucionalmente adequada.

cit., pp. 62-63.

19 BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Curso de Direito Administrativo cit.**, p. 60.

20 Vide, por exemplo, HÄBERLE, Peter. *Öffentliches Interesse als juristisches Problem: Eine Analyse von Gesetzgebung und Rechtsprechung*, 2ª ed, Berlin, Berliner WissenschaftsVerlag, 2006, especialmente pp. 52-53, 60-70 e 525-552. No Brasil, vide a obra coletiva SARMENTO, Daniel (org.). **Interesses Públicos versus Interesses Privados: Desconstruindo o Princípio de Supremacia do Interesse Público**, Rio de Janeiro, Lumen Juris, 2005.

21 HÄBERLE, Peter. *Öffentliches Interesse als juristisches Problem cit.*, pp. 351-359; SARMENTO, Daniel. “Interesses Públicos vs. Interesses Privados na Perspectiva da Teoria e da Filosofia Constitucional”, pp. 79-109 e SCHIER, Paulo Ricardo. “Ensaio sobre a Supremacia do Interesse Público sobre o Privado e o Regime Jurídico dos Direitos Fundamentais”, pp. 217-242, ambos ensaios publicados na já referida obra coletiva SARMENTO, Daniel (org.). **Interesses Públicos versus Interesses Privados cit.**

22 BERCOVICI, Gilberto. “Os Princípios Estruturantes e o Papel do Estado” in CARDOSO Jr., José Celso (org.). **A Constituição Brasileira de 1988 Revisitada: Recuperação Histórica e Desafios Atuais das Políticas Públicas nas Áreas Econômica e Social**, Brasília, IPEA, 2009, vol. 1, pp. 269-272.

A política de exportação de minérios do regime militar teve seu maior projeto implementado a partir da descoberta das reservas de Carajás, no sul do Pará. Com a independência das colônias africanas e a nacionalização da produção mineral nos países recém-libertados, as empresas multinacionais norte-americanas começaram a pesquisar jazidas em outras partes do mundo nos anos 1960. A *United States Steel* desenvolveu um programa de explorações na Amazônia oriental, a partir de 1966, e, em agosto de 1967, uma de suas equipes, liderada pelo geólogo Breno Augusto dos Santos, descobriu Carajás. O Ministro das Minas e Energia, General José Costa Cavalcanti, e o Presidente da Companhia Vale do Rio Doce, Antonio Dias Leite, convenceram o Marechal Costa e Silva do risco de deixar o controle de uma jazida de tamanho potencial com uma empresa multinacional, e foi proposta a formação de uma *joint venture* entre a Companhia Vale do Rio Doce e a *United States Steel*, denominada Amazônia Mineração (Amza)²³.

Após o levantamento geológico, descobriu-se que Carajás era uma das maiores províncias minerais do planeta, com mais de 18 bilhões de toneladas de ferro, além de manganês, níquel, cobre e outros minérios, o que despertou uma série de interesses políticos e econômicos. As primeiras disputas giraram em torno da infraestrutura de transportes, se seria construída uma ferrovia ou um sistema de hidrovias, o que envolveu as elites políticas dos Estados do Maranhão e do Pará. Como a política de exploração de recursos minerais era destinada essencialmente para a exportação, as hidrovias foram rejeitadas, abrindo-se mão de integrar a exploração de Carajás em um projeto de desenvolvimento regionalmente integrado. A opção por um enclave de exportação levou à decisão da construção da estrada de ferro de Carajás ao porto de São Luís do Maranhão, apto a receber navios de grande porte²⁴.

Após constatar a falta de interesse da *United States Steel* em investir no projeto, a Companhia Vale do Rio Doce comprou a parte da multinacional norte-americana em 1977 e se tornou a única empresa responsável pela exploração das jazidas de Carajás. Ao final do regime militar, Carajás foi visto como uma excelente alternativa para melhorar a posição do país no mercado internacional, sendo renomeado para “Programa Grande Carajás”

23 SANTOS, Breno Augusto dos. “Carajás: Patrimônio Nacional” in FERNANDES, Francisco Rego Chaves *et al.* **A Questão Mineral da Amazônia: Seis Ensaios Críticos**, Brasília, CNPq, 1987. pp. 95-98; SCHNEIDER, Ben. **Burocracia Pública e Política Industrial no Brasil**, São Paulo, Ed. Sumaré, 1994, pp. 215-219; COMPANHIA VALE DO RIO DOCE, **A Mineração no Brasil e a Companhia Vale do Rio Doce cit.**, pp. 397-398 e SILVA, Marta Zorzal e. **A Vale do Rio Doce na Estratégia do Desenvolvimentismo Brasileiro cit.**, pp. 299-303.

24 SANTOS, Breno Augusto dos. “Carajás: Patrimônio Nacional” *cit.*, pp. 115-125; SCHNEIDER, Ben. **Burocracia Pública e Política Industrial no Brasil cit.**, pp. 219-224; COMPANHIA VALE DO RIO DOCE, **A Mineração no Brasil e a Companhia Vale do Rio Doce cit.**, pp. 398-399 e SILVA, Marta Zorzal e. **A Vale do Rio Doce na Estratégia do Desenvolvimentismo Brasileiro cit.**, pp. 307-310.

(Decreto-Lei n.º 1.813, de 24 de novembro de 1980) e difundido como um gigantesco polo de desenvolvimento que traria bilhões de dólares de receitas de exportação. A estruturação do polo de Carajás deveria estar preocupada para o fornecimento de matérias-primas e insumos básicos direcionados para o desenvolvimento tecnológico e industrial nacional, efetivando uma ocupação e exploração racionais e em harmonia com a preservação do meio ambiente. Mas a opção do desenvolvimento interno não conseguiu sair vitoriosa. Apesar da retórica grandiloquente, o “Projeto Grande Carajás” não foi um projeto elaborado para contribuir com o processo de industrialização e de desenvolvimento integrado do país, mas consiste em um enclave de mineração, voltado para a exportação de matérias-primas²⁵.

O debate, portanto, de empreendimentos como o do “Projeto Grande Carajás” (o que inclui a Estrada de Ferro Carajás) diz respeito à sua contribuição para o desenvolvimento do país. O Brasil, em seu processo de formação econômica, sempre oscilou entre duas grandes tendências. Uma é a constituição de um sistema econômico nacional, autônomo, com os centros de decisão econômica internalizados e baseado na expansão do mercado interno, em um processo de desenvolvimento vinculado a reformas estruturais. A outra consiste no modelo dependente ou associado, com preponderância das empresas multinacionais e do sistema financeiro internacional, dependente financeira e tecnologicamente e vinculado às oscilações externas da economia mundial²⁶.

A política de desenvolvimento e exploração econômica dos recursos minerais brasileiros deve estar voltada para o mercado interno, sendo fundamental para o próprio parque industrial instalado no país. A falta de tecnologia própria levou a que a indústria brasileira fosse construída a partir de projetos estruturados para utilizar recursos minerais cujas características não são encontradas nas reservas existentes no país, o que sempre foi um empecilho, quando não um elemento de inviabilização, para a extração nacional de recursos minerais. Além disso, o Brasil costuma receber indústrias altamente poluentes e que utilizam enormes quantidades de energia, praticamente expulsas de seus países de origem. Desse

25 SANTOS, Breno Augusto dos. “Carajás: Patrimônio Nacional” *cit.*, pp. 125-127; SCHNEIDER, Ben. **Burocracia Pública e Política Industrial no Brasil** *cit.*, pp. 224-235; COMPANHIA VALE DO RIO DOCE, **A Mineração no Brasil e a Companhia Vale do Rio Doce** *cit.*, pp. 399-401, 454-461, 463-464 e 517-523; VILLAS-BÔAS, Ana Lucia. **Mineração e Desenvolvimento Econômico** *cit.*, vol. 2, pp. 44-48; SILVA, Marta Zorzal e. **A Vale do Rio Doce na Estratégia do Desenvolvimentismo Brasileiro** *cit.*, pp. 293-299, 303-307 e 310-331 e MONTEIRO, Maurílio de Abreu. “Meio Século de Mineração Industrial na Amazônia e suas Implicações para o Desenvolvimento Regional”, **Estudos Avançados** n.º 53, 2005, pp. 190-192.

26 IANNI, Octavio. **Estado e Capitalismo**, 2ª ed, São Paulo, Brasiliense, 1989, pp. 255-256 e 258-259 e LESSA, Carlos. “Infraestrutura e Logística no Brasil” *in* CARDOSO Jr., José Celso (org.). **Desafios ao Desenvolvimento Brasileiro: Contribuições do Conselho de Orientação do IPEA**, Brasília, IPEA, 2009, vol. 1, pp. 97-100.

modo, a ideia de sustentabilidade no desenvolvimento da exploração de recursos minerais exige também o investimento em novos materiais e novas tecnologias. A importância do desenvolvimento científico e tecnológico para a produção de fontes de energia alternativas, como biocombustíveis, é notória. A política mineral do país deve ser elaborada em conjunto com a política nacional de desenvolvimento científico e tecnológico, para que seja possível aproveitar no parque industrial e no setor produtivo os minérios abundantes no Brasil, eliminando essa dependência de recursos minerais importados, que, na realidade, é uma faceta da dependência tecnológica²⁷.

Caso o “Projeto Grande Carajás” estivesse vinculado a esse esforço de construção de uma economia autônoma no sentido de superação do subdesenvolvimento, certamente representaria o núcleo do interesse público na política mineral do país. No entanto, não é bem esta a finalidade da atuação da Vale na Serra de Carajás. A opção adotada foi a da busca exclusiva da riqueza por meio da exploração dos recursos naturais. Como não é resultante de um processo produtivo, a geração dessa riqueza pode ocorrer independentemente dos demais processos econômicos e políticos que ocorrem no país, constituindo um enclave. Além disso, quando proveniente de recursos minerais, a riqueza é originária de fontes não renováveis, favorecendo processos econômicos e políticos que causam efeitos nocivos na economia nacional.

O “Projeto Grande Carajás” visa garantir a indústria mineral voltada para a exportação. Esse tipo de indústria extrativa tem necessidade de grandes investimentos, geralmente públicos, e permanece como um enclave, mais integrado à economia internacional do que à do país. Um enclave de exploração mineral não gera, na terminologia consagrada de Albert Hirschman, nem os encadeamentos anteriores (abastecimento de insumos das atividades não primárias), nem os encadeamentos posteriores (a utilização da produção da atividade como insumo em atividades novas) necessários para a geração de transformações econômicas que caracterizem o processo de desenvolvimento. O fato de permanecer a lógica do enclave acaba prejudicando o estabelecimento de uma indústria mineral adequada e economicamente integrada às necessidades do país. Um “polo de extração” não se torna

27 SCLIAR, Cláudio. **Geopolítica das Minas do Brasil: A Importância da Mineração para a Sociedade**, Rio de Janeiro, Revan, 1996, pp. 25-27, 150-151 e 156-158 e NUNES, Paulo Henrique Faria. **Meio Ambiente e Mineração: O Desenvolvimento Sustentável**, reimpr., Curitiba, Juruá, 2009, pp. 58-62. No mesmo sentido, vide SANTOS, Breno Augusto dos. “Carajás: Patrimônio Nacional” *cit.*, pp. 95-96 e PINHEIRO, João César de Freitas. **Companhia Vale do Rio Doce: O Engasgo dos Neoliberais cit.**, pp. 69-70. Sobre a análise da CEPAL da inadequação tecnológica como um dos problemas essenciais da industrialização latino-americana, vide RODRÍGUEZ, Octavio. **La Teoría del Subdesarrollo de la CEPAL**, 8ª ed, México, Siglo Veintiuno Ed., 1993, pp. 72-86. Caio Prado Jr. enfatiza também que a industrialização necessita de autonomia tecnológica para ser efetiva. Vide PRADO Jr., Caio. **História Econômica do Brasil cit.**, pp. 329-333.

um “polo de desenvolvimento”, pelo contrário. Geralmente, sua influência no restante do sistema econômico nacional é desestruturadora²⁸.

Outro ponto que deve ser destacado é o dos interesses das comunidades afetadas pela duplicação da estrada de ferro. A pluralidade de interesses e visões envolvidas na duplicação da Estrada de Ferro Carajás deve ser ouvida. Embora os interesses aparentemente sejam antagônicos e inconciliáveis, a decisão de implementação de um projeto de infraestrutura precisa ser debatida publicamente por todos os interessados.

Essa necessidade de compatibilização de interesses não é exclusividade brasileira. Na Alemanha, por exemplo, a Lei Geral das Ferrovias (“*Allgemeines Eisenbahngesetz*”), de 27 de dezembro de 1993, determina, em seu §18, que a construção ou modificação de um trecho ferroviário só pode ocorrer após a definição de um projeto específico, que deve compatibilizar o interesse público e os interesses privados envolvidos, inclusive a compatibilidade ambiental da obra a ser realizada. Este último é denominado “Estudo de Compatibilidade Ambiental” (“*Umweltverträglichkeitsstudie*”, UVS). Fazem parte desse Estudo: o inventário dos distintos bens dignos de proteção; a avaliação do espaço atingido; o prognóstico do impacto e a comparação de variantes. No caso da ampliação de uma ferrovia, o traçado já está determinado previamente. Por isso, a comparação de variantes restringe-se à localização das medidas de ampliação (por exemplo, do lado direito ou esquerdo do traçado da linha).

Os interesses das comunidades afetadas pelas obras de duplicação não se restringem a interesses individuais, mas necessárias manifestações que contribuem para uma tentativa de compatibilização que torne possível a realização da política ou do projeto. Não há uma incompatibilidade *per se*, mas formas distintas de solução de conflitos de interesses, que

28 HIRSCHMAN, Albert O. **La Estrategia del Desarrollo Económico**, reimpr., México, Fondo de Cultura Económica, 1973, pp. 114-116; HIRSCHMAN, Albert O. “A Generalized Linkage Approach to Development, with Special Reference to Staples” in **Essays in Trespassing: Economics to Politics and Beyond**, reimpr., Cambridge/New York, Cambridge University Press, 2008, pp. 67-71; BOSSON, Rex & VARON, Bension. **The Mining Industry and the Developing Countries**, Oxford/New York/Washington, Oxford University Press/The World Bank, 1977, pp. 8-9 e 98-99; GIRVAN, Norman. **Corporate Imperialism: Conflict and Expropriation – Transnational Corporations and Economic Nationalism in the Third World**, New York/London, Monthly Review Press, 1976, pp. 11-12, 30-36, 43-46 e 194; TANZER, Michael. **The Race for Resources: Continuing Struggles over Minerals and Fuels**, New York/London, Monthly Review Press, 1980, pp. 25-26, 41-43, 48-55; AHMED, Abdelkader Sid. “VersuneThéorie de l’Industrialisation à partir de l’Exportation et de la Transformation des Ressources Naturelles: De la ‘Staple Theory’ à la RentePétrolière”, **Revue Tiers-Monde**, vol. 29, nº 115, julho/setembro de 1988, pp. 736-752 e EVANS, Peter. **Embedded Autonomy cit.**, pp. 84-86. Sobre a teoria do desenvolvimento de Albert Hirschman, que adota a concepção de “crescimento desequilibrado” e do desenvolvimento como umencadeamento de desequilíbrios, anteriores e posteriores, cujosefeitosgeramumasucessão de eventos que favorecem a transformação da estruturaeconômica, vide HIRSCHMAN, Albert O. **La Estrategia del Desarrollo Económico cit.**, pp. 18-19, 70-82, 106 e 114-124.

podem privilegiar uns em detrimento dos outros. O ideal é que a compatibilização ou priorização desses interesses seja feita de acordo com os parâmetros constitucionais e legais.

Atividade mineradora e proteção ao meio ambiente

As complexas relações entre mineração e meio ambiente também foram preocupação da Assembleia Nacional Constituinte de 1987-1988. Os bens minerais, como afirma Marcelo Gomes de Souza, como recursos naturais, são também recursos ambientais. A extração de minério sem interferir no meio ambiente é impossível, pois os recursos minerais integram o próprio meio ambiente. A legislação infraconstitucional, inclusive, como a Lei n.º 6.938, de 31 de agosto de 1981, que instituiu a Política Nacional de Meio Ambiente, dispõe nesse sentido e determina a utilização racional do uso do subsolo como parte da política ambiental brasileira (artigo 2º, II e III)²⁹. Apesar disso, os danos ambientais que podem ser gerados pela atividade mineradora, inclusive a atividade garimpeira, são graves, destacando-se a erosão do solo, a modificação do terreno e a poluição por mercúrio³⁰. A preocupação do constituinte se manifestou no texto do artigo 225, §2º:

Artigo 225, §2º: “Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao poder público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações. §2º — Aquele que explorar recursos minerais fica obrigado a recuperar o meio ambiente degradado, de acordo com solução técnica exigida pelo órgão público competente, na forma da lei”.

A Constituição de 1988, portanto, instituiu a obrigação expressa de o minerador recuperar o ambiente degradado. A restauração propriamente dita do meio ambiente degradado com a mineração é impossível. O que existe é a possibilidade da recuperação do ambiente degradado, o que significa tentar recuperar aquele ambiente da forma mais próxima possível do seu estado original. Outra alternativa é a reabilitação do ambiente degradado pela mineração, cujo enfoque está voltado para o seu uso produtivo e não para a preservação do meio ambiente propriamente dita. Ao expressar essa preocupação, o texto

29 SOUZA, Marcelo Gomes de. **Direito Minerário e Meio Ambiente**, Belo Horizonte, Del Rey, 1995, pp. 17-18 e 42-48 e NUNES, Paulo Henrique Faria. **Meio Ambiente e Mineração cit.**, pp. 68-73.

30 MATHIS, Armin; BRITO, Daniel Chaves de & BRÜSEKE, Franz Josef. **Riqueza Volátil: A Mineração de Ouro na Amazônia**, Belém, Cejup, 1997, pp. 76 e 99-105 e KOPEZINSKI, Isaac. **Mineração X Meio Ambiente: Considerações Legais, Principais Impactos Ambientais e Seus Processos Modificadores**, Porto Alegre, EdUFRGS, 2000, pp. 12-13, 16-19, 21-23 e 27-34.

constitucional introduziu o desenvolvimento sustentável como um dos conformadores da atividade de exploração mineral no Brasil³¹.

A mineração em terras indígenas também foi tratada no texto constitucional de 1988. A degradação do meio ambiente gerada pela mineração traz sérias consequências para a preservação dos povos indígenas, podendo causar danos irreparáveis para a sua proteção física e cultural. Afinal, o direito ao território e à utilização dos recursos naturais pelos povos indígenas implica não apenas no direito à moradia, mas também no direito à identidade coletiva. Desse modo, o tipo de lavra mais adequada nestas circunstâncias pode, inclusive, causar uma diminuição na lucratividade do empreendimento, que se tornaria economicamente inviável, salvo se explorado pelo Estado.

A preocupação da Constituição de 1988 com a proteção aos povos indígenas demonstra a importância política do controle das atividades mineradoras nas terras destinadas aos índios. O debate na Assembleia Constituinte centrou-se essencialmente na nulidade retroativa dos direitos minerários já concedidos para pesquisa e exploração em terras indígenas (artigo 231, §6º). Apesar da forte campanha dos empresários da mineração contra a limitação da exploração econômica dos recursos minerais em terras indígenas, utilizando o argumento, difundido pela grande imprensa da época, de ameaça de violação da soberania nacional pelos índios e seus aliados, o artigo 231, §3º da Constituição deixa evidente a ideia de que esta exploração é excepcional, por isso é necessária a autorização do Congresso Nacional (artigo 49, XVI) e é obrigatória a realização de consulta prévia, não posterior, às comunidades indígenas afetadas, além de as comunidades indígenas terem direito a uma parte dos recursos obtidos com a exploração de recursos minerais em seu território³²:

31 MACHADO, Iran F.. **Recursos Minerais: Política e Sociedade**, São Paulo, Ed. Edgard Blücher, 1989, pp. 325-326; COMPANHIA VALE DO RIO DOCE, **A Mineração no Brasil e a Companhia Vale do Rio Doce cit.**, pp. 466-467; SOUZA, Marcelo Gomes de. **Direito Minerário e Meio Ambiente cit.**, pp. 135-142; KOPEZINSKI, Isaac. **Mineração X Meio Ambiente cit.**, pp. 21-22 e 73-87 e NUNES, Paulo Henrique Faria. **Meio Ambiente e Mineração cit.**, pp. 92-94. Sobre a incorporação da ideia de desenvolvimento sustentável como novo princípio do chamado “direito minerário”, vide BASTIDA, Elizabeth. “Mineral Law: New Directions?” in BASTIDA, Elizabeth; WÄLDE, Thomas & WARDEN-FERNÁNDEZ, Janeth (orgs.). **International and Comparative Mineral Law and Policy: Trends and Prospects**, The Hague, Kluwer Law International, 2005, pp. 415-421.

32 CARVALHO, Wanderlino Teixeira de & CUNHA, Manuela Carneiro da. “A Questão Indígena e Interesses Minerários na Constituinte” in FERNANDES *et al.*, Francisco Rego Chaves. **A Questão Mineral da Amazônia cit.**, pp. 57-59 e 75-89; MACHADO, Iran F.. **Recursos Minerais: Política e Sociedade cit.**, pp. 322-323 e ANJOS Filho, Robério Nunes dos. **Direito ao Desenvolvimento de Comunidades Indígenas no Brasil**, mimeo, São Paulo, Tese de Doutorado (Faculdade de Direito da USP), 2009, vol. 2, pp. 518-529, 594-608, 637-648, 654-660 e 727-733.

Artigo 231: “São reconhecidos aos índios sua organização social, costumes, línguas, crenças e tradições, e os direitos originários sobre as terras que tradicionalmente ocupam, competindo à União demarcá-las, proteger e fazer respeitar todos os seus bens. **§2º** — 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. **§3º** — O aproveitamento dos recursos hídricos, incluídos os potenciais energéticos, a pesquisa e a lavra das riquezas minerais em terras indígenas só podem ser efetivados com autorização do Congresso Nacional, ouvidas as comunidades afetadas, ficando-lhes assegurada participação nos resultados da lavra, na forma da lei. **§4º** — As terras de que trata este artigo são inalienáveis e indisponíveis, e os direitos sobre elas, imprescritíveis. **§6º** — São nulos e extintos, não produzindo efeitos jurídicos, os atos que tenham por objeto a ocupação, o domínio e a posse das terras a que se refere este artigo, ou a exploração das riquezas naturais do solo, dos rios e dos lagos nelas existentes, ressalvado relevante interesse público da União, segundo o que dispuser lei complementar, não gerando a nulidade e a extinção direito a indenização ou a ações contra a União, salvo, na forma da lei, quanto às benfeitorias derivadas da ocupação de boa-fé. **§7º** — Não se aplica às terras indígenas o disposto no art. 174, §§ 3º e 4º”.

A legislação indigenista brasileira ainda não foi adaptada totalmente às disposições da Constituição de 1988. O debate sobre uma nova lei, que substitua o ultrapassado “Estatuto do Índio” (Lei n.º 6.001, de 19 de dezembro de 1973), e, especificamente, uma nova legislação sobre a pesquisa e exploração de recursos minerais em terras indígenas, que vigore no lugar do Decreto-Lei n.º 65.202, de 22 de setembro de 1969, ainda está em pauta no Congresso Nacional. No entanto, a aplicação do “Estatuto do Índio” é inviável nos casos de mineração em terras indígenas, pois esta lei desconsidera a concepção adotada pela Constituição de usufruto exclusivo indígena, com as exceções dos artigos 176, §1º e 231, §3º e §6º, aceitas em virtude de relevante interesse público da União e desde que cumpridos os requisitos constitucionais. Diante do regime jurídico especial previsto pela Constituição de 1988 para a eventual exploração de recursos minerais em terras indígenas, também não há como se aplicar, nesses casos, o Código de Mineração de 1967 ou o Decreto-Lei n.º 65.202/1969. Além disso, apesar das pressões dos setores economicamente interessados, a própria Constituição, por meio do artigo 231, §6º, declarou a nulidade de todos os atos que tenham por objeto a exploração de riquezas naturais em terras indígenas, ressalvado o direito de indenização devido às benfeitorias derivadas de ocupação de boa-fé. Todas as atividades de mineração em terras indígenas devem estar submetidas aos critérios e às exigências estabelecidos no texto constitucional e que serão também objeto da lei específica sobre o tema debatida no Congresso Nacional. Não bastasse esta determinação do artigo 231, há, ainda, o disposto no artigo 43 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, que torna nulos todos os

títulos minerários, sem distinção, não exercidos ou inativos um ano após a promulgação da Constituição, incluindo os requisitados em terras que seriam reconhecidas como indígenas³³.

O licenciamento ambiental

A Constituição brasileira de 1988 não define nenhum modelo econômico que possa ser considerado excludente. Pelo contrário, sua ordem econômica é aberta, suscetível de ser moldada a diversos sistemas econômicos. Essa abertura da constituição econômica não significa, obviamente, que ela seja vazia ou carente de força jurídica. A Constituição de 1988 não admite qualquer forma de organização econômica nem permite toda e qualquer conduta dos agentes econômicos, pelo contrário, seu texto estabelece os fundamentos e as regras essenciais da atividade econômica, seja a atividade econômica em sentido estrito, sejam os serviços públicos. Dessa forma, a atividade econômica em sentido estrito dos agentes econômicos privados e a configuração do mercado, no Brasil, estão subordinadas aos parâmetros constitucionais, especialmente os fixados nos artigos 1º, 3º e 170 da Constituição de 1988.

Sob a perspectiva privada de limitação de atuação do Estado, a livre iniciativa está também vinculada ao princípio da legalidade, exigindo a legalidade formal (artigo 170, parágrafo único³⁴) para que o Estado regule o exercício das atividades econômicas. A reserva de lei, prevista no artigo 170, parágrafo único da Constituição de 1988, é a garantia constitucional da iniciativa econômica privada, que é protegida contra uma eventual possibilidade de arbítrio por parte do Estado. A regulamentação econômica do Estado cria a ordem pública econômica, o que permite a coexistência da liberdade de iniciativa econômica privada com as exigências da atuação estatal na economia. A liberdade de iniciativa, assim, é condicionada pela legislação aplicável à atividade econômica privada. Portanto, a liberdade de iniciativa econômica é a liberdade de exercer uma atividade econômica em determinadas condições, objetivadas pela organização jurídica do sistema econômico nacional³⁵.

33 NUNES, Paulo Henrique Faria. **Meio Ambiente e Mineração cit.**, pp. 119-122 e ANJOS Filho, Robério Nunes dos. **Direito ao Desenvolvimento de Comunidades Indígenas no Brasil cit.**, vol. 2, pp. 637-654.

34 Artigo 170, parágrafo único da Constituição de 1988: **“Parágrafo único – É assegurado a todos o livre exercício de qualquer atividade econômica, independentemente de autorização de órgãos públicos, salvo nos casos previstos em lei”**.

35 GALGANO, Francesco. “La Libertà di Iniziativa Economica Privata nel Sistema delle Libertà Costituzionali” *in* GALGANO, Francesco (coord.). **Trattato di Diritto Commerciale e di Diritto Pubblico dell’Economia**, Padova, CEDAM, 1977, vol. 1, pp. 514-518 e 526-527; MANITAKIS, Antonis. **La Liberté du Commerce et de l’Industrie en Droit Belge et en Droit Français**, Bruxelles, Bruylant, 1979, pp. 217-257, 265-269 e 271-277; CANOTILHO, José Joaquim Gomes & MOREIRA, Vital. **Constituição da República Portuguesa Anotada**, 4ª ed, Coimbra, Coimbra Ed., 2007, vol. I, pp. 790-792 e TAVARES, André Ramos. **Direito Constitucional Econômico**, 2ª ed, São Paulo, Método, 2006, pp. 240-241.

A iniciativa privada é livre nos termos da Constituição. A limitação da iniciativa econômica privada ocorre em função das medidas adotadas legitimamente pelo Estado, também dotado de iniciativa econômica, para reconstruir o ordenamento econômico e social no sentido determinado pelo texto constitucional. Desse modo, a iniciativa econômica privada, em geral, e a liberdade de empresa, em particular, podem ser limitadas por uma série de fatores, como a reserva de setores privativos de atuação do Estado (serviços públicos, monopólios estatais etc.), a própria iniciativa econômica pública, a legislação regulamentadora das várias atividades econômicas, inclusive o poder de polícia da Administração Pública, a proteção à concorrência, ao consumidor e ao meio ambiente, a proteção aos direitos fundamentais dos trabalhadores, o controle de preços, desde que utilizado como forma de atingir os fins constitucionalmente determinados etc. O limite último da livre iniciativa é o respeito à essência da Constituição, ou seja, a busca de melhores condições sociais de vida e mais bem-estar para todos³⁶.

A livre iniciativa, portanto, como toda liberdade pública, é relativa. O bem-estar econômico geral, a busca da igualdade material e do pleno emprego a limitam. Como afirma Vincenzo SpagnuoloVigorita, a partir do momento em que a livre iniciativa é reconhecida constitucionalmente, e, repita-se, o reconhecimento constitucional foi ao valor social da livre iniciativa, ela está condicionada pelos fins e objetivos coletivos³⁷.

Dentro dessa esfera de atuação da iniciativa econômica privada, uma série de atividades econômicas necessita obter o licenciamento ambiental para ser realizada. Por sua vez, o estudo de impacto ambiental é pressuposto da licença ambiental, consistindo em meio prévio de controle ambiental sobre os mais variados empreendimentos (artigo 225, §1º, IV da Constituição de 1988 e artigos 9º, III e 10 da Lei n.º 6.938/1981). A origem da avaliação de impacto ambiental é o chamado “princípio da precaução”³⁸. Trata-se de um método que favorece a adoção de estratégias preventivas, permitindo a adoção de medidas ambientalmente mais apropriadas, impedindo a ocorrência ou agravamento de

36 VIGORITA, Vincenzo Spagnuolo. **L’Iniziativa Economica Privata nel Diritto Pubblico in Opere Giuridiche 1954-1994**, Napoli, Editoriale Scientifica, 2001, vol. I, pp. 70-77, 104-105, 108-112 e 214-217; COMA, Martin Bassols. **Constitución y Sistema Económico**, 2ª ed, Madrid, Tecnos, 1988, pp. 147-154; COMPARATO, Fábio Konder. “Regime Constitucional do Controle de Preços no Mercado”, **Revista de Direito Público** n° 97, janeiro/março de 1991, pp. 19-23 e REYES, Manuel Aragón. **Libertades Económicas y Estado Social**, Madrid, McGraw-Hill, 1995, pp. 13-14.

37 VIGORITA, Vincenzo Spagnuolo. **L’Iniziativa Economica Privata nel Diritto Pubblico cit.**, pp. 193-207.

38 Sobre o “princípio da precaução” (“**Vorsorgeprinzip**”), vide, por todos, KLOEPFER, Michael. **Umweltrecht**, 3ª ed, München, Verlag C. H. Beck, 2004, pp. 173-189 e MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Direito Ambiental Brasileiro**, 16ª ed, São Paulo, Malheiros, 2008, pp. 65-87.

algum dano ambiental. Valoriza-se, dessa forma, o planejamento³⁹. Nesse sentido, destaca Cristiane Derani:

“Portanto, o processo de avaliação de impacto ambiental não tem como objetivo impor barreiras àquilo que seria um procedimento habitual. É ele o foro para ponderações e contribuições. Sua realização não se manifesta como um óbice, uma paralisação, mas como um processo constitutivo seja pela conformação de uma atividade, seja pela formação de uma política, ou seja na produção de um planejamento. Nele não se encontram somente interesses diversos, mas também encontram-se manifestos conhecimentos diversos a serem observados, procurando uma composição”⁴⁰.

O pressuposto do estudo de impacto ambiental é sua publicidade, o que vai além da publicação em jornal de grande circulação, como determina o artigo 10, §1º da Lei n.º 6.938/1981. Como bem afirma José Afonso da Silva, ao definir o meio ambiente como bem de uso comum do povo (artigo 225), a Constituição de 1988 tornou obrigatória a publicidade ampla e a participação popular na medida do possível⁴¹, especialmente no tocante à realização das audiências públicas. Afinal, no Estado Democrático de Direito, como o consagrado pela Constituição de 1988, nenhum poder e nenhuma função estatal estão imunes à participação popular, muito menos a Administração Pública⁴².

A doutrina brasileira do direito administrativo, em sua maioria, defende a participação popular na função administrativa, entendendo esta participação não só legítima, mas também útil e eficiente, pois decorre diretamente da estrutura constitucional que consagra o Estado de Direito e a democracia⁴³. Sem acesso à informação e sem transparência administrativa,

39 MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Direito Ambiental Brasileiro cit.**, pp. 218-221; SILVA, José Afonso da. **Direito Ambiental Constitucional**, 8ª ed, São Paulo, Malheiros, 2010, pp. 289-301; DERANI, Cristiane. **Direito Ambiental Econômico**, São Paulo, Max Limonad, 1997, pp. 171-177. A título de comparação, vide o “Umweltverträglichkeitsprüfung” (UVP) do direito alemão. Cf. KLOEPFER, Michael. **Umweltrecht cit.**, pp. 340 e ss.

40 DERANI, Cristiane. **Direito Ambiental Econômico cit.**, p. 172.

41 SILVA, José Afonso da. **Direito Ambiental Constitucional cit.**, pp. 300-301. No mesmo sentido, vide BENJAMIN, Antônio Herman. “Constitucionalização do Ambiente e Ecologização da Constituição Brasileira” in CANOTILHO, José Joaquim Gomes & LEITE, José Rubens Morato (orgs.). **Direito Constitucional Ambiental Brasileiro**, 3ª ed, São Paulo, Saraiva, 2010, p. 96. Vide, ainda, MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Direito Ambiental Brasileiro cit.**, pp. 245-260.

42 Cf. PEREZ, Marcos Augusto. **A Administração Pública Democrática: Institutos de Participação Popular na Administração Pública**, Belo Horizonte, Fórum, 2004, pp. 36 e 62-66.

43 DALLARI, Adilson de Abreu. “Município e Participação Popular”, **Revista de Direito Público** n.º 57-58, janeiro/junho de 1981, pp. 211-221; MOREIRA Neto, Diogo de Figueiredo. **Direito da Participação Política: Legislativa – Administrativa – Judicial (Fundamentos e Técnicas Constitucionais da Democracia)**, Rio de Janeiro, Renovar, 1992, pp. 87-90, 110-

não há possibilidade de participação e controle populares. E a Constituição do Brasil de 1988 estabelece um regime que privilegia a verdade e a transparência. Não por acaso, o dispositivo do artigo 5º, XIV da Constituição de 1988 assegura a todos o acesso à informação. A transparência, ainda, deve estruturar a própria Administração Pública (artigo 37, *caput*, que elenca dentre os princípios constitucionais da Administração Pública a impessoalidade e a publicidade) e o Poder Judiciário (artigo 93, IX e X, que determina a publicidade dos julgamentos, a fundamentação das decisões judiciais e a motivação e publicidade das decisões administrativas dos tribunais). Isso para não mencionar, ainda, o sistema de comunicação social, estruturado nos artigos 220 a 224 da Constituição.

A tutela ambiental por parte do Estado não é uma opção, mas uma obrigação constitucionalmente definida. De acordo com o artigo 225, *caput* e o artigo 225, §1º da Constituição de 1988, o Estado brasileiro deve sempre optar, dentre as alternativas existentes, por aquelas menos prejudiciais ao meio ambiente equilibrado, reduzindo-se, assim, as possibilidades de discricionariedade administrativa⁴⁴.

Em um Estado Democrático de Direito, a atuação estatal se pauta pela legalidade, em todas as suas dimensões, estatuída de acordo com a hierarquia normativa estabelecida pela Constituição⁴⁵. A legalidade, princípio constante, entre outros, do artigo 37, *caput* da Constituição de 1988⁴⁶, é, na feliz expressão de Celso Antônio Bandeira de Mello, o “*princípio capital para a configuração do regime jurídico-administrativo*”⁴⁷. Mesmo na seara econômica, em que a necessidade da rapidez das decisões e ações justifica a denominada “capacidade normativa de conjuntura”⁴⁸, com a atribuição de poderes normativos a órgãos do Executivo,

114 e 123-125; DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. “Participação Popular na Administração Pública”, **Revista Trimestral de Direito Público** nº 1, 1993, pp. 127 e 133-139; TÁCITO, Caio. «Direito Administrativo Participativo», **Revista de Direito Administrativo** nº 209, julho/setembro de 1997, pp. 2-6 e PEREZ, Marcos Augusto. **A Administração Pública Democrática cit.**, pp. 71-74, 80-85 e 204.

44 BENJAMIN, Antônio Herman. “Constitucionalização do Ambiente e Ecologização da Constituição Brasileira” *cit.*, p. 95.

45 MEYER, Holger Martin. **Vorrang der privaten Wirtschafts- und Sozialgestaltung Rechtsprinzip: Eine Systematisch-axiologische Analyse der Wirtschaftsverfassung des Grundgesetzes**, Berlin, Duncker & Humblot, 2006, pp. 308-315.

46 Art. 37, *caput* da Constituição de 1988: **“A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:”**.

47 BANDEIRA DE MELLO, Celso. **Curso de Direito Administrativo cit.**, p. 99. Vide, ainda, DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo cit.**, pp. 58-59.

48 Vide GRAU, Eros Roberto. “Crítica da ‘Separação dos Poderes’: As Funções Estatais, os Regulamentos e a Legalidade no Direito Brasileiro. As ‘Leis-Medida’” in **O Direito Posto e o Direito Pressuposto**, 5ª ed, São Paulo, Malheiros, 2003, pp. 230-233.

como o Banco Central ou o Conselho Monetário Nacional, por exemplo, a legalidade não pode ser violada.

A adoção de uma Constituição rígida reforça o regime da legalidade, pois implica a adoção de um sistema de hierarquia das fontes jurídicas. A Constituição, como norma de hierarquia mais alta que a da lei ordinária significa que o Poder Legislativo, está subordinado ao Poder Constituinte. Geralmente, a Constituição é mais genérica que a lei ordinária, que é mais genérica do que os regulamentos ou outros atos normativos de hierarquia inferior, ou seja, há uma série escalonada de atos juridicamente relevantes que parte da Constituição, passa pela lei e pelos regulamentos até chegar aos atos meramente executivos. Como destaca Adolf Merkl, a Administração Pública se encontra envolvida de tal forma nesse escalonamento de funções jurídicas que todas as ações administrativas são ações dentro dessa estrutura escalonada e hierarquicamente estruturada⁴⁹.

O Estado, de acordo com Eduardo García de Enterría e Tomás-Ramón Fernández, é uma pessoa jurídica única que realiza múltiplas funções⁵⁰. A Administração Pública, conseqüentemente, deve atuar de modo harmônico, a partir da definição de competências no texto constitucional e na legislação ordinária. Desse modo, são atribuídas aos vários órgãos administrativos competências específicas, tanto aos integrantes da Administração Direta quanto aos da Administração Indireta. A alegada “independência” ou ausência de subordinação hierárquica dos entes da Administração Indireta não os deixa à margem do aparato estatal e da incidência do ordenamento jurídico nacional⁵¹.

49 MERKL, Adolf. **Teoría General del Derecho Administrativo**, Granada, Editorial Comares, 2004, pp. 219-223; LEAL, Victor Nunes “Lei e Regulamento” in **Problemas de Direito Público**, Rio de Janeiro, Forense, 1960, pp. 62-63; FORSTHOFF, Ernst. **Lehrbuch des Verwaltungsrechts**, 9ª ed, München, Verlag C. H. Beck, 1966, vol. 1, pp. 118-120 e MAURER, Hartmut. **Allgemeines Verwaltungsrecht**, 16ª ed, München, Verlag C. H. Beck, 2006, pp. 63-67. Vide, ainda, GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo & FERNÁNDEZ, Tomás-Ramón. **Curso de Derecho Administrativo**, 15ª ed, Madrid, Civitas, 2011, vol. 1, pp. 462-465.

50 GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo & FERNÁNDEZ, Tomás-Ramón. **Curso de Derecho Administrativo cit.**, vol. 1, pp. 389-391. Sobre o debate em torno da concepção de personalidade jurídica do Estado, vide, por todos, BERCOVICI, Gilberto. **Soberania e Constituição: Para uma Crítica do Constitucionalismo**, São Paulo, Quartier Latin, 2008, pp. 242-282. Outros autores, como Paulo Otero, destacam a chamada “administração policêntrica”. Vide OTERO, Paulo. **Legalidade e Administração Pública: O Sentido da Vinculação Administrativa à Juridicidade**, Coimbra, Almedina, 2003, pp. 148-150 e 315-317. Massimo Severo Giannini vai além e descreveu a “desagregação da Administração Pública”, entendendo o Estado como um ente administrativo complexo sem centro. Cf. GIANNINI, Massimo Severo. **Il Pubblico Potere: Stati e Amministrazioni Pubbliche**, reimpr., Bologna, Il Mulino, 2001, pp. 78-87.

51 GRAU, Eros Roberto & FORGIONI, Paula A.. “CADE vs. BACEN. Conflitos de Competência entre Autarquias e a Função da Advocacia-Geral da União”, **Revista de Direito Mercantil** n° 135, julho/setembro de 2004, pp. 18-19. No mesmo sentido, vide GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo & FERNÁNDEZ, Tomás-Ramón. **Curso de Derecho Administrativo cit.**, vol. 1, pp. 451-452.

Como ente da Administração Pública, integrante da Administração Indireta da União, o IBAMA exerce função administrativa, ou seja, o seu poder não é exercido por interesse próprio ou exclusivamente próprio, mas por interesse público. A autarquia tem por finalidade o exercício de uma função pública, ou seja, tem o dever de realizar o interesse público, não o seu. Desse modo, uma autarquia não pode atuar de acordo com a autonomia da vontade, buscando atingir interesses e objetivos em proveito próprio. Não há autonomia da vontade para entes que exercem função pública, pois estão submetidos aos objetivos determinados previamente na Constituição e nas leis, possuindo o dever de preservar o interesse público, não o interesse exclusivo da entidade estatal ou os interesses privados de seus dirigentes. Por esse motivo, são criados, mantidos e obtêm poderes e recursos por meio do ordenamento jurídico. O seu poder é atribuído, por lei, para a realização dos seus deveres, de suas finalidades, também legalmente fixados. Na concepção que é utilizada pela melhor doutrina publicista brasileira, o ente público é dotado de “*dever-poder*”, pois é um instrumento que deve cumprir a finalidade para a qual foi instituído⁵². No mesmo sentido, afirmam Eduardo García de Enterría e Tomás Ramón Fernández:

“El principio de legalidad de la Administración, con el contenido explicado, se expresa en un mecanismo técnico preciso: la legalidad atribuye potestades a la Administración, precisamente. La legalidad otorga facultades de actuación, definiendo cuidadosamente sus límites, apodera, habilita a la Administración para su acción confiriéndola al efecto poderes jurídicos. Toda acción administrativa se nos presenta así como ejercicio de un poder atribuido previamente por la Ley y por ella delimitado y construido. Sin una atribución legal previa de potestades la Administración no puede actuar, simplemente”⁵³.

A finalidade de qualquer ente da Administração Pública, assim, é obter um resultado de interesse público, decorrente explícita ou implícitamente da lei. Isso quer dizer que a finalidade é condição obrigatória de legalidade de qualquer atuação administrativa, marcada, segundo Celso Antônio Bandeira de Mello, pela ideia de função. Quem define a finalidade da atuação dos órgãos da Administração Pública é o legislador, não as próprias

52 LIMA, Ruy. **Princípios de Direito Administrativo cit.**, pp. 20-22 e 51-60 e MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo cit.**, pp. 71-72 e 97-99. Vide, ainda, GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo & FERNÁNDEZ, Tomás-Ramón. **Curso de Derecho Administrativo cit.**, vol. 1, pp. 465-471. Sobre as relações jurídicas administrativas, vide, por todos, ACHTERBERG, Norbert. **Allgemeines Verwaltungsrecht: Ein Lehrbuch**, 2ª ed, Heidelberg, C. F. Müller Juristischer Verlag, 1986, pp. 367-397, especialmente pp. 381-387 e 391-394 e GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo & FERNÁNDEZ, Tomás-Ramón. **Curso de Derecho Administrativo cit.**, vol. 1, pp. 50-55.

53 GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo & FERNÁNDEZ, Tomás-Ramón. **Curso de Derecho Administrativo cit.**, vol. 1, p. 465.

autoridades administrativas. Na possibilidade de se ver infringida, direta ou indiretamente, a finalidade legal, como o atendimento de um fim particular em detrimento do interesse público, ou, na feliz expressão de Caio Tácito, “*a aplicação da competência para fim estranho ao estabelecido em lei*”, estará ocorrendo desvio de finalidade ou desvio de poder⁵⁴.

Há, no desvio de finalidade, uma incompatibilidade objetiva, ainda que possa ser disfarçada⁵⁵, entre a finalidade legal que deveria ser atendida e a intenção particular de finalidade do ato praticado pela autoridade administrativa. No caso de desvio de finalidade, não haveria sequer a possibilidade, caso se tratasse de ato administrativo de convalidação, pois o ato seria nulo⁵⁶.

54 O excesso de poder (“*détournement de pouvoir*”) é uma criação jurisprudencial do Conselho de Estado francês no final do século XIX, sendo o desvio de poder (ou desvio de finalidade) uma de suas formas possíveis de manifestação. Hauriou, por exemplo, chega a identificar o desvio de finalidade com a ilegalidade e com a violação da moralidade administrativa. Cf. HAURIOU, Maurice. **Précis de Droit Administratif et de Droit Public**, 10ª ed, Paris, Sirey, 1921, p. 424. Vide, ainda, BERTHÉLEMY, Henry. **Droit Administratif**, 9ª ed, Paris, Rousseau, 1920, pp. 1042-1054; JELLINEK, Walter. **Verwaltungsrecht**, 3ª ed, Berlin, Verlag von Julius Springer, 1931, pp. 274-277; FLEINER, Fritz. **Les Principes Généraux du Droit Administratif Allemand**, Paris, Librairie Delagrave, 1933, pp. 95-97 e 162-164; FORSTHOFF, Ernst. **Lehrbuch des Verwaltungsrechts cit.**, vol. 1, pp. 92-93 e STASSINOPOULOS, Michel. **Traité des Actes Administratifs**, Athènes, Institut Français d’Athènes, 1954, pp. 216-218. No direito público brasileiro, a doutrina do desvio de finalidade foi introduzida a partir das considerações de Miguel Seabra Fagundes, Victor Nunes Leal (que, embora favorável à tese, buscou, corretamente, restringir a possibilidade de análise judicial sobre o mérito e a discricionariedade dos atos administrativos, tentando evitar, assim, que o legislador fosse substituído pelo juiz) e Caio Tácito. Vide FAGUNDES, Miguel Seabra. **O Controle dos Atos Administrativos pelo Poder Judiciário**, 5ª ed, Rio de Janeiro, Forense, 1979, pp. 71-73; LEAL, Victor Nunes. “Poder Discricionário e Ação Arbitrária da Administração” in **Problemas de Direito Público cit.**, pp. 278-294; TÁCITO, Caio. “O Abuso do Poder Administrativo no Brasil” in **Temas de Direito Público (Estudos e Pareceres)**, Rio de Janeiro, Renovar, 1997, vol. 1, pp. 39 e 52-53; TÁCITO, Caio. “O Desvio de Poder em Matéria Administrativa” in **Temas de Direito Público cit.**, vol. 1, pp. 74-75, 89-92, 101-103 e 157-158 e TÁCITO, Caio. “Teoria e Prática do Desvio de Poder” in **Temas de Direito Público cit.**, vol. 1, pp. 162-168 e 178-180. Para o debate na doutrina brasileira recente, vide BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Discricionariedade e Controle Jurisdicional**, 2ª ed, São Paulo, Malheiros, 1996, pp. 53-83; BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Curso de Direito Administrativo cit.**, pp. 106-108, 405-408 e 987-991; DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo cit.**, pp. 194-195, 203, 222 e 225; OLIVEIRA, Régis Fernandes de. **Ato Administrativo**, 3ª ed, São Paulo, RT, 1992, pp. 93-96 e NOHARA, Irene Patrícia. **Limites à Razoabilidade nos Atos Administrativos**, São Paulo, Atlas, 2006, pp. 173-187.

55 Miguel Seabra Fagundes fala explicitamente em “**burla da intenção legal**”. Cf. FAGUNDES, Miguel Seabra. **O Controle dos Atos Administrativos pelo Poder Judiciário cit.**, p. 72.

56 BANDEIRA DE MELLO, Oswaldo Aranha. **Princípios Gerais de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, Forense, 1969, vol. 1, pp. 576-586; BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Curso de Direito Administrativo cit.**, p. 482; DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo cit.**, pp. 226-227 e 230 e ZANCANER, Weida. **Da Convalidação e da Invalidação dos Atos Administrativos**, 2ª ed, São Paulo, Malheiros, 1993, p. 76.

Portanto, o ato do IBAMA que permitiu a utilização do licenciamento simplificado, previsto na Resolução n.º 349/2004 do CONAMA, para as obras de duplicação da Estrada de Ferro de Carajás é nulo, tratando-se de um desvio patente de finalidade. O órgão ambiental cometeu uma ilegalidade ao permitir a utilização de um procedimento simplificado para um empreendimento bem maior e mais complexo. Não é possível a realização do licenciamento de forma fragmentária, por trechos de duplicação. O licenciamento ambiental deve englobar toda a obra que se pretende realizar, sob pena de nulidade do licenciamento e consequente ilegalidade de todo o empreendimento.

RESPOSTAS

Defesa do interesse público e legitimidade da Concessionária Vale S/A

É possível afirmar que há interesse público na duplicação da estrada de ferro carajás?

O debate sobre a existência ou não de interesse público em empreendimentos como o do “Projeto Grande Carajás” (o que inclui a Estrada de Ferro Carajás) diz respeito à sua contribuição para o desenvolvimento do país. Caso o “Projeto Grande Carajás” estivesse vinculado ao esforço de construção de uma economia autônoma no sentido de superação do subdesenvolvimento, certamente representaria o núcleo do interesse público na política mineral do país. No entanto, não é bem esta a finalidade da atuação da Vale na Serra de Carajás. A opção adotada foi a da busca exclusiva da riqueza por meio da exploração dos recursos naturais. Como não é resultante de um processo produtivo, a geração dessa riqueza pode ocorrer independentemente dos demais processos econômicos e políticos que se desenvolvem no país, constituindo um verdadeiro enclave e favorecendo processos que causam efeitos nocivos na economia nacional.

Os interesses das comunidades afetadas pelas obras de duplicação, especialmente das comunidades quilombolas e de povos indígenas afetados, podem ser considerados interesses privados que devem ceder ao interesse público para o fim de deferimento da suspensão da liminar ou antecipação de tutela?

A pluralidade de interesses e visões envolvidas na duplicação da Estrada de Ferro Carajás deve ser ouvida. Embora os interesses aparentemente sejam antagônicos e inconciliáveis, a decisão de implementação de um projeto de infraestrutura precisa ser debatida publicamente por todos os interessados. Os interesses das comunidades afetadas pelas obras de duplicação não se restringem a interesses individuais, mas são necessárias manifestações que contribuem para uma tentativa de compatibilização que torne possível a realização da política ou do projeto. Não há uma incompatibilidade *per se*, mas formas

distintas de solução de conflitos de interesses, que podem privilegiar uns em detrimento dos outros. O ideal é que a compatibilização ou priorização desses interesses seja feita de acordo com os parâmetros constitucionais e legais.

Licenciamento Ambiental

Uma das questões centrais da ação civil pública proposta contra Vale S/A e o IBAMA⁵⁷ diz respeito à legalidade da forma do licenciamento ambiental adotada pelo IBAMA. O instituto ambiental permitiu a utilização do licenciamento simplificado, previsto na Resolução n.º 349/2004 do CONAMA, que trata de licenciamento ambiental de empreendimentos ferroviários de pequeno potencial de impacto ambiental, em que se dispensa a realização do eia/rima. Nesse tipo de licenciamento ambiental, exige-se apenas a realização de um Plano Básico Ambiental (PBA), muito mais restrito e facilitado do que um estudo de impacto ambiental completo. O licenciamento assim realizado para as obras de duplicação da EFC é regular e legal? No caso concreto, é possível a realização do licenciamento fragmentado, por trechos de duplicação, ao invés de um licenciamento que englobe toda a obra que a Vale pretende realizar?

O ato do IBAMA que permitiu a utilização do licenciamento simplificado, previsto na Resolução n.º 349/2004 do CONAMA, para as obras de duplicação da Estrada de Ferro de Carajás é nulo, tratando-se de um desvio patente de finalidade. O órgão ambiental cometeu uma ilegalidade ao permitir a utilização de um procedimento simplificado para um empreendimento bem maior e mais complexo. Não é possível a realização do licenciamento de forma fragmentária, por trechos de duplicação. O licenciamento ambiental deve englobar toda a obra que se pretende realizar, sob pena de nulidade do licenciamento e consequente ilegalidade de todo o empreendimento.

A decisão administrativa que define o tipo de licenciamento ambiental a ser realizado pode ser caracterizada como ato discricionário? É possível o controle de legalidade do modo de realização do licenciamento ambiental?

Não. Em um Estado Democrático de Direito, a atuação estatal se pauta pela legalidade, em todas as suas dimensões, estatuída de acordo com a hierarquia normativa estabelecida pela Constituição. A tutela ambiental por parte do Estado é uma obrigação constitucional, não uma opção. A margem de discricionariedade da Administração Pública, assim, fica bem reduzida.

57 Ação Civil Pública n.º 0056226-40.2012.4.01.0000, em trâmite perante a 8ª Vara Federal da Seção Judiciária do Maranhão.

Considerando as dificuldades em relação ao acesso às informações sobre os licenciamentos ambientais, tem fundamento jurídico a decisão liminar de primeira instância que determinou ao IBAMA a disponibilização da íntegra do processo de licenciamento ambiental para consulta dos interessados, inclusive em mídia digital, em sua página eletrônica?

O pressuposto do estudo de impacto ambiental é sua publicidade, o que vai além da publicação em jornal de grande circulação, como determina o artigo 10, §1º da Lei n.º 6.938/1981. Ao definir o meio ambiente como bem de uso comum do povo (artigo 225), a Constituição de 1988 tornou obrigatória a publicidade ampla e a participação popular na medida do possível, especialmente no tocante à realização das audiências públicas. A participação popular na função administrativa não só é legítima, mas também útil e eficiente, pois decorre diretamente da estrutura constitucional que consagra o Estado de Direito e a democracia. Sem acesso à informação e sem transparência administrativa, não há possibilidade de participação e controle populares.

REFERÊNCIAS

ACHTERBERG, Norbert; **Allgemeines Verwaltungsrecht: Ein Lehrbuch**, 2ª ed, Heidelberg, C. F. Müller Juristischer Verlag, 1986, pp. 367-397

AHMED, Abdelkader Sid; “VersuneThéorie de l’Industrialisation à partir de l’Exportation et de la Transformation des Ressources Naturelles: De la ‘Staple Theory’ à la RentePétrolière”, **Revue Tiers-Monde**, vol. 29, nº 115, julho/setembro de 1988, pp. 736-752.

ANJOS FILHO, Robério Nunes dos; **Direito ao Desenvolvimento de Comunidades Indígenas no Brasil, mimeo**, São Paulo, Tese de Doutorado (Faculdade de Direito da USP), 2009, vol. 2, pp. 518-529, 594-608, 637-648, 654-660 e 727-733.

BASTIDA, Elizabeth, WÄLDE, Thomas & WARDEN-FERNÁNDEZ, Janeth (orgs.); **International and Comparative Mineral Law and Policy: Trends and Prospects**, The Hague, Kluwer Law International, 2005, pp. 415-421.

BERCOVICI, Gilberto & MASSONETTO, Luís Fernando; “A Constituição Dirigente Invertida: A Blindagem da Constituição Financeira e a Agonia da Constituição Econômica”, **Boletim de Ciências Econômicas**, vol. XLIX, 2006, pp. 69-77.

BERCOVICI, Gilberto; **Soberania e Constituição: Para uma Crítica do Constitucionalismo**, 2ª ed, São Paulo, Quartier Latin, 2013, pp. 327-344.

BERCOVICI, Gilberto; **Soberania e Constituição: Para uma Crítica do Constitucionalismo**, São Paulo, Quartier Latin, 2008, pp. 242-282.

BERTHÉLEMY, Henry; **Droit Administratif**, 9ª ed, Paris, Rousseau, 1920, pp. 1042-1054.

BIONDI, Aloysio; **O Brasil Privatizado: Um Balanço do Desmonte do Estado**, São Paulo, Editora da Fundação Perseu Abramo, 1999, pp. 19-29.

BOSSON Rex & VARON, Bension; **The Mining Industry and the Developing Countries**, Oxford/New York/Washington, Oxford University Press/The World Bank, 1977, pp. 8-9 e 98-99.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes & LEITE, José Rubens Morato (orgs.); **Direito Constitucional Ambiental Brasileiro**, 3ª ed, São Paulo, Saraiva, 2010, p. 96.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes & MOREIRA, Vital; **Constituição da República Portuguesa Anotada**, 4ª ed, Coimbra, Coimbra Ed., 2007, vol. I, pp. 790-792.

CARDOSO Jr., José Celso (org.); **A Constituição Brasileira de 1988 Revisitada: Recuperação Histórica e Desafios Atuais das Políticas Públicas nas Áreas Econômica e Social**, Brasília, IPEA, 2009, vol. 1, pp. 269-272.

CARDOSO Jr., José Celso (org.); **Desafios ao Desenvolvimento Brasileiro: Contribuições do Conselho de Orientação do IPEA**, Brasília, IPEA, 2009, vol. 1, pp. 97-100.

CARVALHO Wanderlino Teixeira de & CUNHA, Manuela Carneiro da; "A Questão Indígena e Interesses Minerários na Constituinte" in Francisco Rego Chaves FERNANDES *et al.*, **A Questão Mineral da Amazônia cit.**, pp. 57-59 e 75-89.

COMA, Martin Bassols; **Constitución y Sistema Económico**, 2ª ed, Madrid, Tecnos, 1988, pp. 147-154.

COMPANHIA VALE DO RIO DOCE, **A Mineração no Brasil e a Companhia Vale do Rio Doce cit.**

COMPARATO, Fábio Konder; "Regime Constitucional do Controle de Preços no Mercado", **Revista de Direito Público** nº 97, janeiro/março de 1991, pp. 19-23.

CONTRERAS, Edelmira del Carmen Alveal; **Os Desbravadores: A Petrobrás e a Construção do Brasil Industrial**, Rio de Janeiro, Relume-Dumará/ANPOCS, 1994, pp. 148-149

DAIN, Sulamis; "Empresa Estatal e Política Econômica no Brasil" in Carlos Estevam MARTINS (org.), **Estado e Capitalismo no Brasil**, São Paulo, Hucitec/Cebrap, 1977, pp. 143-145.

DAIN, Sulamis; **Empresa Estatal e Capitalismo Contemporâneo**, Campinas, EdUNICAMP, 1986, pp. 267-268, 276-277, 280-281 e 283-285.

DALLARI, Adilson de Abreu; "Município e Participação Popular", **Revista de Direito Público** nº 57-58, janeiro/junho de 1981, pp. 211-221.

DE MELLO, Celso Antônio Bandeira; **Curso de Direito Administrativo**, 20ª ed, São Paulo, Malheiros, 2006, pp. 58-75 e 85-88.

DERANI, Cristiane; **Direito Ambiental Econômico**, São Paulo, Max Limonad, 1997, pp. 171-177.

DI PIETRO, Maria Sylvania Zanella; "Participação Popular na Administração Pública", **Revista Trimestral de Direito Público** nº 1, 1993, pp. 127 e 133-139.

DI PIETRO, Maria Sylvania Zanella; **Direito Administrativo**, 20ª ed, São Paulo, Atlas, 2010, pp. 59-62

DRAIBE, Sônia; **Rumos e Metamorfoses: Um Estudo sobre a Constituição do Estado e as Alternativas da Industrialização no Brasil 1930-1960**, Rio de Janeiro, Paz e Terra, 1985, pp. 125-128.

ENTERRÍA, Eduardo García De & FERNÁNDEZ, Tomás-Ramón; **Curso de Derecho Administrativo**, 15ª ed, Madrid, Civitas, 2011, vol. 1, pp. 462-465.

EVANS, Peter; **Dependent Development: The Alliance of Multinational, State and Local Capital in Brazil**, Princeton, Princeton University Press, 1979, pp. 249-254.

EVANS, Peter; **Embedded Autonomy: States and Industrial Transformation**, Princeton, Princeton University Press, 1995, pp. 86-89.

FAGUNDES, Miguel Seabra; **O Controle dos Atos Administrativos pelo Poder Judiciário**, 5ª ed, Rio de Janeiro, Forense, 1979, pp. 71-73.

FERNANDES, Francisco Rego Chaves *et al.*; **A Questão Mineral da Amazônia: Seis Ensaios Críticos**, Brasília, CNPq, 1987, pp. 95-98.

FLEINER, Fritz; **Les Principes Généraux du Droit Administratif Allemand**, Paris, Librairie Delagrave, 1933, pp. 95-97 e 162-164.

FORSTHOFF, Ernst; **Lehrbuch des Verwaltungsrechts**, 9ª ed, München, Verlag C. H. Beck, 1966, vol. 1, pp. 118-120.

GALGANO, Francesco; “La Libertà di Iniziativa Economica Privata nel Sistema delle Libertà Costituzionali” in GALGANO, Francesco (coord.); **Trattato di Diritto Commerciale e di Diritto Pubblico dell’Economia**, Padova, CEDAM, 1977, vol. 1, pp. 514-518 e 526-527.

GIANNINI, Massimo Severo; **Il Pubblico Potere: Stati e Amministrazioni Pubbliche**, reimpr., Bologna, Il Mulino, 2001, pp. 78-87.

GIRVAN, Norman; **Corporate Imperialism: Conflict and Expropriation - Transnational Corporations and Economic Nationalism in the Third World**, New York/London, Monthly Review Press, 1976, pp. 11-12, 30-36, 43-46 e 194.

GOMES, Severo; **Companhia Vale do Rio Doce: Uma Investigação Truncada**, Rio de Janeiro, Paz e Terra, 1987, pp. 19-52.

GRAU, Eros Roberto & FORGIONI, Paula A.; “CADE vs. BACEN. Conflitos de Competência entre Autarquias e a Função da Advocacia-Geral da União”, **Revista de Direito Mercantil** nº 135, julho/setembro de 2004, pp. 18-19.

GRAU, Eros Roberto; “Crítica da ‘Separação dos Poderes’: As Funções Estatais, os Regulamentos e a Legalidade no Direito Brasileiro. As ‘Leis-Medida’” in **O Direito Posto e o Direito Pressuposto**, 5ª ed, São Paulo, Malheiros, 2003, pp. 230-233.

HÄBERLE, Peter; **Öffentliches Interesse als juristisches Problem: Eine Analyse von Gesetzgebung und Rechtsprechung**, 2ª ed, Berlin, Berliner Wissenschaftsverlag, 2006, especialmente pp. 52-53, 60-70 e 525-552.

HAURIOU, Maurice; **Précis de Droit Administratif et de Droit Public**, 10ª ed, Paris, Sirey, 1921, p. 424.

HIRSCHMAN, Albert O.; “A Generalized Linkage Approach to Development, with Special Reference to Staples” in **Essays in Trespassing: Economics to Politics and Beyond**, reimpr., Cambridge/New York, Cambridge University Press, 2008, pp. 67-71.

HIRSCHMAN, Albert O.; **La Estrategia del Desarrollo Económico**, reimpr., México, Fondo de Cultura Económica, 1973, pp. 114-116.

IANNI, Octavio; **Estado e Capitalismo**, 2ª ed, São Paulo, Brasiliense, 1989, pp. 255-256 e 258-259.

JELLINEK, Walter; **Verwaltungsrecht**, 3ª ed, Berlin, Verlag von Julius Springer, 1931, pp. 274-277.

KOPEZINSKI, Isaac; **Mineração X Meio Ambiente: Considerações Legais, Principais Impactos Ambientais e Seus Processos Modificadores**, Porto Alegre, EdUFRGS, 2000, pp. 12-13, 16-19, 21-23 e 27-34.

LEAL, Victor Nunes; “Lei e Regulamento” in **Problemas de Direito Público**, Rio de Janeiro, Forense, 1960, pp. 62-63.

LEAL, Victor Nunes; “Poder Discricionário e Ação Arbitrária da Administração” in **Problemas de Direito Público cit.**, pp. 278-294.

MACHADO, Iran F.; **Recursos Minerais: Política e Sociedade**, São Paulo, Ed. Edgard Blücher, 1989, pp. 325-326.

MANITAKIS, Antonis; **La Liberté du Commerce et de l'Industrie en Droit Belge et en Droit Français**, Bruxelles, Bruylant, 1979, pp. 217-257, 265-269 e 271-277.

MARTINS, Luciano; **Estado Capitalista e Burocracia no Brasil pós-64**, 2ª ed, Rio de Janeiro, Paz e Terra, 1991, pp. 59-60.

MATHIS, Armin; Daniel Chaves de BRITO & Franz Josef BRÜSEKE, **Riqueza Volátil: A Mineração de Ouro na Amazônia**, Belém, Cejup, 1997, pp. 76 e 99-105.

MAURER, Hartmut; **Allgemeines Verwaltungsrecht**, 16ª ed, München, Verlag C. H. Beck, 2006, pp. 63-67.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de; **Discricionariedade e Controle Jurisdicional**, 2ª ed, São Paulo, Malheiros, 1996, pp. 53-83.

MELLO, Oswaldo Aranha Bandeira de; **Princípios Gerais de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, Forense, 1969, vol. 1, pp. 576-586.

MERKL, Adolf; **Teoría General del Derecho Administrativo**, Granada, Editorial Comares, 2004, pp. 219-223.

MEYER, Holger Martin; **Vorrang der privaten Wirtschafts- und Sozialgestaltung Rechtsprinzip: Eine Systematisch-axiologische Analyse der Wirtschaftsverfassung des Grundgesetzes**, Berlin, Duncker & Humblot, 2006, pp. 308-315.

MONTEIRO, Maurílio de Abreu; “Meio Século de Mineração Industrial na Amazônia e suas Implicações para o Desenvolvimento Regional”, **Estudos Avançados** nº 53, 2005, pp. 190-192.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo; **Direito da Participação Política: Legislativa – Administrativa – Judicial (Fundamentos e Técnicas Constitucionais da Democracia)**, Rio de Janeiro, Renovar, 1992, pp. 87-90, 110-114 e 123-125.

NOHARA, Irene Patrícia; **Limites à Razoabilidade nos Atos Administrativos**, São Paulo, Atlas, 2006, pp. 173-187

NUNES, Paulo Henrique Faria; **Meio Ambiente e Mineração: O Desenvolvimento Sustentável**, reimpr., Curitiba, Juruá, 2009, pp. 58-62.

OLIVEIRA, Régis Fernandes de; **Ato Administrativo**, 3ª ed, São Paulo, RT, 1992, pp. 93-96.

OTERO, Paulo; **Legalidade e Administração Pública: O Sentido da Vinculação Administrativa à Juridicidade**, Coimbra, Almedina, 2003, pp. 148-150 e 315-317.

PEREIRA, Osny Duarte; **Ferro e Independência: Um Desafio à Dignidade Nacional**, Rio de Janeiro, Civilização Brasileira, 1967, pp. 45-49 e 53.

PEREZ, Marcos Augusto; **A Administração Pública Democrática: Institutos de Participação Popular na Administração Pública**, Belo Horizonte, Fórum, 2004, pp. 36 e 62-66.

PIMENTA, Dermeval José; **A Vale do Rio Doce e Sua História**, Belo Horizonte, Ed. Vega, 1981, pp. 78-95.

PINHEIRO, João César de Freitas; **Companhia Vale do Rio Doce: O Engasgo dos Neoliberais cit.**, pp. 107-110.

PINHEIRO, João César de Freitas; **Companhia Vale do Rio Doce: O Engasgo dos Neoliberais**, Belo Horizonte, Centro de Documentação e Informação, 1996, pp. 35-57.

PRADO Jr., Caio; **História Econômica do Brasil**, 40ª ed, São Paulo, Brasiliense, 1993, pp. 320-322.

REYES, Manuel Aragón; **Libertades Económicas y Estado Social**, Madrid, McGraw-Hill, 1995, pp. 13-14.

RODRÍGUEZ, Octavio; **La Teoría del Subdesarrollo de la CEPAL**, 8ª ed, México, Siglo Veintiuno Ed., 1993, pp. 72-86

ROGERS, Edgard J.; "Brazil's Rio Doce Valley Project: A Study in Frustration and Perseverance", **Journal of Inter-American Studies**, vol. 1, nº 2, abril de 1959, pp. 135-138.

COMPANHIA VALE DO RIO DOCE, **A Mineração no Brasil e a Companhia Vale do Rio Doce**, Rio de Janeiro, Companhia Vale do Rio Doce, 1992, pp. 195-200.

SARMENTO, Daniel (org.); **Interesses Públicos versus Interesses Privados: Desconstruindo o Princípio de Supremacia do Interesse Público**, Rio de Janeiro, Lumen Juris, 2005.

SCHNEIDER, Ben; **Burocracia Pública e Política Industrial no Brasil**, São Paulo, Ed. Sumaré, 1994, pp. 215-219.

SCHNEIDERMAN, David; **Constitutionalizing Economic Globalization: Investment Rules and Democracy's Promise**, Cambridge/New York, Cambridge University Press, 2008, pp. 3-17, 25-108, 208-213 e 223-237.

SCLIAR, Cláudio; **Geopolítica das Minas do Brasil: A Importância da Mineração para a Sociedade**, Rio de Janeiro, Revan, 1996, pp. 25-27, 150-151 e 156-158.

SILVA, José Afonso da; **Direito Ambiental Constitucional**, 8ª ed, São Paulo, Malheiros, 2010, pp. 289-301.

SILVA, Marta Zorzal e; **A Vale do Rio Doce na Estratégia do Desenvolvimentismo Brasileiro**, Vitória, EDUFES, 2004, pp. 52-53, 124 e 126-127.

SILVA, Marta Zorzal e; **A Vale do Rio Doce na Estratégia do Desenvolvimentismo Brasileiro cit.**, pp. 293-299, 303-307 e 310-331.

SOARES, Rogério Guilherme Ehrhardt; **Interesse Público, Legalidade e Mérito**, Coimbra, Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 1955, pp. 179-205.

SOUZA, Marcelo Gomes de; **Direito Minerário e Meio Ambiente**, Belo Horizonte, Del Rey, 1995, pp. 17-18 e 42-48 e Paulo Henrique Faria NUNES, *Meio Ambiente e Mineração cit.*, pp. 68-73.

STASSINOPOULOS, Michel; **Traité des Actes Administratifs**, Athènes, Institut Français d'Athènes, 1954, pp. 216-218.

TÁCITO, Caio; "Direito Administrativo Participativo", **Revista de Direito Administrativo** nº 209, julho/setembro de 1997, pp. 2-6.

TÁCITO, Caio; "O Abuso do Poder Administrativo no Brasil" **in Temas de Direito Público (Estudos e Pareceres)**, Rio de Janeiro, Renovar, 1997, vol. 1, pp. 39 e 52-53.

TANZER, Michael; **The Race for Resources: Continuing Struggles over Minerals and Fuels**, New York/London, Monthly Review Press, 1980, pp. 25-26, 41-43, 48-55.

TAVARES, André Ramos; **Direito Constitucional Econômico**, 2ª ed, São Paulo, Método, 2006, pp. 240-241.

TAVARES, Maria da Conceição; **Destrução Não Criadora: Memórias de um Mandato Popular contra a Recessão, o Desemprego e a Globalização Subordinada**, Rio de Janeiro, Record, 1999, pp. 125-126, 128-134 e 136-138.

VIGORITA, Vincenzo Spagnuolo; **L'Iniziativa Economica Privata nel Diritto Pubblico in Opere Giuridiche 1954-1994**, Napoli, Editoriale Scientifica, 2001, vol. I, pp. 70-77, 104-105, 108-112 e 214-217.

VILLAS-BÔAS, Ana Lucia; **Mineração e Desenvolvimento Econômico: A Questão Nacional nas Estratégias de Desenvolvimento do Setor Mineral (1930-1964)**, Rio de Janeiro, CNPq/CETEM, 1995, vol. 2, pp. 39-42.

ZANCANER, Weida; **Da Convalidação e da Invalidação dos Atos Administrativos**, 2ª ed, São Paulo, Malheiros, 1993, p. 76.

CASO 4

A CONSTRUÇÃO DA USINA HIDRELÉTRICA DE BELO MONTE – PARÁ

4.1 A CONSTRUÇÃO DA USINA HIDRELÉTRICA DE BELO MONTE – PARÁ

Eduardo Faria Silva¹

INTRODUÇÃO

O presente relatório do projeto de pesquisa “Direitos em Conflito: Estudo de casos judicializados” está dividido em quatro momentos. O primeiro momento destina-se à apresentação do histórico político-institucional da Usina de Belo Monte, no Pará. O segundo momento expõe os detalhes da Ação Civil Pública, ajuizada pelo Ministério Público Federal, e que contesta os procedimentos formais e materiais que autorizaram os estudos ambientais e antropológico de oitiva das comunidades afetadas, nos termos do § 3º do art. 231 da Constituição Federal. A ação foi escolhida como objeto de estudo, pois foi a primeira medida judicial que teve uma decisão do Supremo Tribunal Federal autorizando os estudos, sob o fundamento de possível lesão à ordem pública e a economia pública. O terceiro momento articula o conteúdo das decisões proferidas pelo Poder Judiciário no trâmite da Ação Civil Pública, com destaque à posição da Corte Constitucional. O quarto momento apresenta questões técnico-jurídicas que foram extraídas da análise dos documentos que compunham o presente relatório.

1 Doutor em Direito pela Universidade Federal do Paraná (UFPR). Coordenador Executivo e Pesquisador do Projeto. Coordenador do Curso de Pós-Graduação em Direito à Cidade e Gestão Urbana da Universidade Positivo. Professor Titular de Direito Constitucional da Universidade Positivo. Assessor da Presidência do Sindicato dos Engenheiros no Estado do Paraná. Endereço: eduardo.faria.silva@up.com.br

HISTÓRICO POLÍTICO-INSTITUCIONAL DA USINA HIDRELÉTRICA DE BELO MONTE, ESTADO DO PARÁ

O Pará, localizado na região Norte do Brasil e dentro da área da Amazônia Legal², é um importante e estratégico estado da federação sob o ponto de vista econômico, considerando a sua localização, extensão e concentração de recursos naturais e hídricos. Ele tem a segunda maior extensão territorial do país, com uma área de 1.247.954,666 km², e uma população estimada, em 2013, de 7.969.654 de habitantes. A combinação de ambas as informações indica uma baixa densidade demográfica de 6,07 habitantes por quilômetro quadrado.^{3 4}

Em relação aos recursos hídricos, essa unidade da federação tem um dos maiores potenciais hidroenergéticos da nação, proporcionado pelas águas do rio Xingu, que é classificado como a Sub-bacia 18 da Bacia Hidrográfica do Amazonas. O Xingu, que nasce no Estado do Mato Grosso e deságua no rio Amazonas, no Pará, é um rio federal⁵ que

2 A Amazônia Legal “é uma área que corresponde a 59% do território brasileiro e engloba a totalidade de oito estados (Acre, Amapá, Amazonas, Mato Grosso, Pará, Rondônia, Roraima e Tocantins) e parte do Estado do Maranhão (a oeste do meridiano de 44°W), perfazendo 5,0 milhões de km². Nela residem 56% da população indígena brasileira. O conceito de Amazônia Legal foi instituído em 1953 e seus limites territoriais decorrem da necessidade de planejar o desenvolvimento econômico da região e, por isso, não se resumem ao ecossistema de selva úmida, que ocupa 49% do território nacional e se estende também pelo território de oito países vizinhos. Os limites da Amazônia Legal foram alterados várias vezes em consequência de mudanças na divisão política do país. O Plano Amazônia Sustentável (PAS), lançado em maio deste ano pelo governo federal, considera integralmente o Estado do Maranhão como parte da Amazônia Brasileira.” (INSTITUTO DE PESQUISA ECONÔMICA APLICADA – IPEA. O que é? Amazônia Legal. Em **Revista Desafios do Desenvolvimento**, Brasília, edição 44, ano 5, agosto de 2008. Disponível em: <http://www.ipea.gov.br/desafios/index.php?option=com_content&id=2154:catid=28&Itemid=23> Acessado em: 3 de outubro de 2013.).

3 INTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA - IBGE. Consulta por Unidade da Federação. Em: **Área territorial brasileira**. Disponível em: <http://www.ibge.gov.br/home/geociencias/areaterritorial/principal.shtm>. Acessado em: 20 de junho de 2014.

4 INTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA - IBGE. **Estados@**. Disponível em: <http://www.ibge.gov.br/estadosat/perfil.php?sigla=pa>. Acessado em: 20 de junho de 2014.

5 O inciso III, do artigo 20, da Constituição Federal define que os rios que banhem mais de um Estado são bens da União. (BRASIL. PALÁCIO DO PLANALTO. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília: DF, 2000. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acessado em: 5 de agosto de 2013.).

corresponde a 12,7% do potencial hidroelétrico inventariado⁶ brasileiro.^{7 8}

A magnitude do potencial de geração hidroelétrica da Bacia Hidrográfica do Amazonas corresponde a 40,5% do total do país e, ao contrário das bacias do Sul e Sudeste, ainda foi pouco explorada para a geração de energia.⁹

O alto potencial hidrelétrico faz com que o território do Pará, aliado às grandes extensões de áreas com pouca densidade demográfica, íntegro, há mais de quarenta anos, a política nacional de energia e se torne, nos últimos vinte anos, prioridade nas ações de aproveitamento desse potencial pelo governo federal.

Entre as diversas obras ligadas ao setor, destaca-se a construção da Usina Hidrelétrica de Belo Monte pela potência de geração a ser instalada, que tem uma previsão oficial de 11.181 mil megawatts, pelos recursos financeiros investidos, que ultrapassam a cifra de 30

6 O potencial inventariado “é resultante da somatória dos aproveitamentos: • Apenas em inventário - resultado de estudo da bacia hidrográfica, realizado para a determinação do seu potencial hidrelétrico, mediante a escolha da melhor alternativa de divisão de queda, caracterizada pelo conjunto de aproveitamentos compatíveis entre si e com projetos desenvolvidos, de forma a se obter uma avaliação da energia disponível, dos impactos ambientais e dos custos de implantação dos empreendimentos; • Com estudo de viabilidade - resultado da concepção global do aproveitamento, considerando sua otimização técnico-econômica que permita a elaboração dos documentos para licitação. Esse estudo compreende o dimensionamento das estruturas principais e das obras de infra-estrutura local e a definição da respectiva área de influência, do uso múltiplo da água e dos efeitos sobre o meio ambiente; • Com projeto básico - aproveitamento detalhado e em profundidade, com orçamento definido, que permita a elaboração dos documentos de licitação das obras civis e do fornecimento dos equipamentos eletromecânicos; • Em construção - aproveitamento que teve suas obras iniciadas, sem nenhuma unidade geradora em operação; e • Em operação - os empreendimentos em operação constituem a capacidade instalada. Os aproveitamentos somente são considerados para fins estatísticos nos estágios ‘inventário’, ‘viabilidade’ ou ‘projeto básico’, se os respectivos estudos tiverem sido aprovados pelo poder concedente.” (AGÊNCIA NACIONAL DE ENERGIA ELÉTRICA – ANEEL. Potencial hidrelétrico brasileiro. Em: **Energia hidráulica**. Brasília: DF. Disponível em: http://www.aneel.gov.br/aplicacoes/atlas/energia_hidraulica/4_3.htm. Acessado em: 20 de dezembro de 2013.).

7 Em 2003, “o potencial hidrelétrico brasileiro consistia em cerca de 260 GW. Contudo apenas 68% desse potencial foi inventariado (Tabela 4.1). Entre as bacias com maior potencial destacam-se as do Rio Amazonas e do Rio Paraná.” (AGÊNCIA NACIONAL DE ENERGIA ELÉTRICA – ANEEL. Potencial hidrelétrico brasileiro. Em: **Energia hidráulica**. Brasília: DF. Disponível em: http://www.aneel.gov.br/aplicacoes/atlas/energia_hidraulica/4_3.htm. Acessado em: 20 de dezembro de 2013.).

8 AGÊNCIA NACIONAL DE ENERGIA ELÉTRICA – ANEEL. Potencial hidrelétrico brasileiro. Em: **Energia hidráulica**. Brasília: DF. Disponível em: http://www.aneel.gov.br/aplicacoes/atlas/energia_hidraulica/4_3.htm. Acessado em: 20 de dezembro de 2013.

9 BRASIL. PALÁCIO DO PLANALTO. Potencial hidrelétrico brasileiro está entre os cinco maiores do mundo. Em: **Portal Brasil**. Brasília: DF. Disponível em: <http://www.brasil.gov.br/infraestrutura/2011/12/potencial-hidreletrico-brasileiro-esta-entre-os-cinco-maiores-do-mundo>. Acessado em: 10 de outubro de 2013.

bilhões de reais, e pelos impactos sociais, culturais e ambientais envolvidos, que atingem diretamente os povos tradicionais e o bioma da Amazônia.

Os estudos sobre o Inventário Hidrelétrico da Bacia Hidrográfica do Rio Xingu iniciam, em 1975, ligados ao projeto desenvolvimentista da ditadura militar brasileira. A Centrais Elétricas do Norte do Brasil (Eletronorte S/A), subsidiária da Centrais Elétricas Brasileiras (Eletrobrás), é a empresa estatal que contratou o Consórcio Nacional de Engenheiros Consultores S/A (CNEC), vinculado até o ano de 2009 ao Grupo Camargo Corrêa, para realizar os estudos de inventário da bacia do rio.¹⁰

Esse trabalho é concluído em janeiro de 1980 e aprovado pelo Departamento Nacional de Águas e Energia Elétrica (DNAEE), que posteriormente será substituído pela Agência Nacional de Energia Elétrica (ANEEL). Os seus resultados apontam que para o “aproveitamento integral da Bacia do Rio Xingu, foram previstos sete barramentos, que gerariam 19 mil megawatts (MW), metade da capacidade instalada nas hidrelétricas brasileiras à época. Essas usinas representariam o alagamento de mais de 18 mil km² e atingiriam sete mil índios, de 12 terras indígenas, além dos grupos isolados da região”.¹¹

A Eletronorte, naquele mesmo ano e com fundamento nas recomendações dos Estudos Finais de Inventário, inicia os estudos de viabilidade do aproveitamento do Complexo Hidrelétrico de Altamira, que reunia a Usina Hidrelétrica de Babaquara, com previsão de potência instalada de 6.273,96 ou 4.791,80 megawatts, e a Usina Hidrelétrica Kararaô, com previsão de potência instalada de 8.380,80 ou 6.964,60 megawatts, que juntas, considerando-se a alternativa A ou B respectivamente na indicação de aproveitamento do inventário, produziram 14.654,76 ou 11.756,40 megawatts.¹²

10 CENTRAIS ELÉTRICAS BRASILEIRAS - ELETROBRÁS. **Atualização do Inventário Hidrelétrico da Bacia do Rio Xingu: alternativas locais de Belo Monte. 8892/00-3X-RL-0005-0.** Rio de Janeiro: Eletrobrás, outubro de 2006. Disponível em: <<https://www.eletronorte.com/ELB/services/DocumentManagement/FileDownload.EZTSvc.asp?DocumentID=%7B940DEA02-C135-4F1B-8FBE-79A196C7DDBE%7D&ServiceInstUID=%7B9F99B54C-E9F1-479F-A9B0-F08EFBF20600%7D>> Acessado em: 10 de outubro de 2013.

11 INSTITUTO SOCIOAMBIENTAL - ISA. Cronologia de um desastre anunciado. Em: **Movimento Xingu Vivo para sempre.** Publicado em 14 de outubro de 2010. Disponível em: <http://www.xinguvivo.org.br/2010/10/14/cronologia-de-um-desastre-anunciado/>. Acesso em: 02 de março de 2013.

12 CENTRAIS ELÉTRICAS BRASILEIRAS - ELETROBRÁS. **Atualização do Inventário Hidrelétrico da Bacia do Rio Xingu: alternativas locais de Belo Monte. 8892/00-3X-RL-0005-0.** Rio de Janeiro: Eletrobrás, outubro de 2006. p. 17. Disponível em: <<https://www.eletronorte.com/ELB/services/DocumentManagement/FileDownload.EZTSvc.asp?DocumentID=%7B940DEA02-C135-4F1B-8FBE-79A196C7DDBE%7D&ServiceInstUID=%7B9F99B54C-E9F1-479F-A9B0-F08EFBF20600%7D>> Acessado em: 10 de outubro de 2013.

A prioridade nos estudos de viabilidade sofreram uma adequação, em 1987, com o Plano Nacional de Energia Elétrica 1987-2010 (Plano 2010), aprovado pelo Decreto n.º 96.652, de 6 de setembro de 1988, assinado pelo Presidente José Sarney. O Plano apresentava as construções de usinas que ocorreriam até 2010, conforme descrição a seguir.

Além disso, o Plano Nacional de Energia 1987/2010 apontava Kararaô, em substituição a Babaquara, como o empreendimento comercial prioritário para o setor e que iria compor o Sistema Brasileiro Interligado, a partir do seu funcionamento projetado para 1999. O Plano 2010 previa que Kararaô seria a maior usina a ser construída no Brasil, com uma potência programada de 6.300 megawatts e um reservatório de 1.225 km².¹³ “com interferências significativas na área indígena Paquicamba, além de grande parte do vale do rio Bacajá”. As reações dos povos tradicionais da Amazônia contra o projeto foram imediatas e o governo renomeia o projeto para Belo Monte.

As empresas responsáveis pelo Relatório Final dos Estudos de Viabilidade do Aproveitamento Hidrelétrico de Belo Monte entregaram suas análises no fim de 1988 e os respectivos estudos ambientais no início de 1989,¹⁴ sendo que a Eletronorte envia os documentos para o DNAEE, em 1990, com o objetivo de ter a aprovação e outorga de concessão.¹⁵

Os conflitos sociais com os povos tradicionais e ambientalistas e a necessidade de readequação da atividade econômica forçaram a que, em junho de 1993, o DNAEE e a Eletrobrás apresentassem novas diretrizes para o andamento do projeto do Complexo de Belo Monte. A revisão dos estudos buscava “a viabilização sociopolítica do empreendimento, com ênfase à reavaliação dos estudos energéticos e à atualização dos estudos hidrológicos, ambientais e de custo. As atividades a serem desenvolvidas visariam, além de viabilizar

13 BRASIL. PALÁCIO DO PLANALTO. Decreto n.º 96.652, de 6 de setembro de 1988. Aprova o Plano Nacional de Energia Elétrica 1987/2010 - Plano 2010 -, fixa diretrizes e normas para concessão ou autorização de centrais geradoras de energia elétrica no País e dá outras providências. Brasília, DF, 2005. p. 56. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1980-1989/D96652.htm>. Acessado em: 11 de outubro de 2013.

14 CENTRAIS ELÉTRICAS BRASILEIRAS - ELETROBRÁS. **Atualização do Inventário Hidrelétrico da Bacia do Rio Xingu:** alternativas locais de Belo Monte. 8892/00-3X-RL-0005-0. Rio de Janeiro: Eletrobrás, outubro de 2006. p. 19. Disponível em: <<https://www.eletronorte.com/ELB/services/DocumentManagement/FileDownload.EZTSvc.asp?DocumentID=%7B940DEA02-C135-4F1B-8FBE-79A196C7DDBE%7D&ServiceInstUID=%7B9F99B54C-E9F1-479F-A9B0-F08EFBF20600%7D>> Acessado em: 10 de outubro de 2013.

15 Movimento Xingu Vivo para sempre. **Cronologia de um desastre anunciado.** Instituto Socioambiental (ISA). Publicado em 14 de outubro de 2010. Disponível em: <http://www.xinguvivo.org.br/2010/10/14/cronologia-de-um-desastre-anunciado/>. Acesso em: 02/03/2013.

sociopoliticamente o empreendimento, subsidiar as decisões relativas à retomada do projeto do AHE Belo Monte no contexto e no horizonte do Plano 2015 da Eletrobrás.”¹⁶

O DNAEE, por meio da Portaria n.º 769, de 25 de novembro de 1994, criou o grupo de trabalho formado por técnicos do seu quadro próprio, da Eletronorte, Eletrobrás com o escopo de revisar a estrutura dos estudos já realizados para confirmar a atratividade econômica da usina, atualizar os estudos ambientais, hidrológicos e orçamentários, e propor medidas de sustentação sociopolítica para o empreendimento.¹⁷ ¹⁸ As análises do grupo de trabalho apontaram para a alteração do sítio de barramento, “trazendo-o para montante, com a implantação de canais, na margem esquerda do rio Xingu, que, em conjunto com os talwegues naturais e diques auxiliares, constituiriam os canais de adução da usina.”¹⁹ A inovação permitiu: “minimizar os impactos ambientais e de qualidade da água no rio Bacajá; eliminar a interferência do reservatório com a área indígena Paquiçamba; diminuir a área de inundação do reservatório do AHE Belo Monte, minimizando os impactos e os custos com relocações”.²⁰

As figuras constantes da Atualização do Inventário Hidrelétrico da Bacia do Rio

16 CENTRAIS ELÉTRICAS BRASILEIRAS - ELETROBRÁS. **Atualização do Inventário Hidrelétrico da Bacia do Rio Xingu:** alternativas locacionais de Belo Monte. 8892/00-3X-RL-0005-0. Rio de Janeiro: Eletrobrás, outubro de 2006. p. 17. Disponível em: <<https://www.eletronorte.com/ELB/services/DocumentManagement/FileDownload.EZTSvc.asp?DocumentID=%7B940DEA02-C135-4F1B-8FBE-79A196C7DDBE%7D&ServiceInstUID=%7B9F99B54C-E9F1-479F-A9B0-F08EFBF20600%7D>> Acessado em: 10 de outubro de 2013.

17 CENTRAIS ELÉTRICAS BRASILEIRAS - ELETROBRÁS. **Atualização do Inventário Hidrelétrico da Bacia do Rio Xingu:** alternativas locacionais de Belo Monte. 8892/00-3X-RL-0005-0. Rio de Janeiro: Eletrobrás, outubro de 2006. p. 17. Disponível em: <<https://www.eletronorte.com/ELB/services/DocumentManagement/FileDownload.EZTSvc.asp?DocumentID=%7B940DEA02-C135-4F1B-8FBE-79A196C7DDBE%7D&ServiceInstUID=%7B9F99B54C-E9F1-479F-A9B0-F08EFBF20600%7D>> Acessado em: 10 de outubro de 2013.

18 PEREIRA, Ana Karine Pereira. Desenvolvimentismo, conflito e conciliação de interesses na política de construção de hidrelétricas na amazônia brasileira. Em: **Texto para discussão**. Ipea – Brasília: Rio de Janeiro, 2013. p. 19. Disponível em: <http://repositorio.ipea.gov.br/bitstream/11058/2001/1/TD_1884.pdf> Acessado em: 10 de fevereiro de 2014.

19 CENTRAIS ELÉTRICAS BRASILEIRAS - ELETROBRÁS. **Atualização do Inventário Hidrelétrico da Bacia do Rio Xingu:** alternativas locacionais de Belo Monte. 8892/00-3X-RL-0005-0. Rio de Janeiro: Eletrobrás, outubro de 2006. p. 18. Disponível em: <<https://www.eletronorte.com/ELB/services/DocumentManagement/FileDownload.EZTSvc.asp?DocumentID=%7B940DEA02-C135-4F1B-8FBE-79A196C7DDBE%7D&ServiceInstUID=%7B9F99B54C-E9F1-479F-A9B0-F08EFBF20600%7D>> Acessado em: 10 de outubro de 2013.

20 CENTRAIS ELÉTRICAS BRASILEIRAS - ELETROBRÁS. **Atualização do Inventário Hidrelétrico da Bacia do Rio Xingu:** alternativas locacionais de Belo Monte. 8892/00-3X-RL-0005-0. Rio de Janeiro: Eletrobrás, outubro de 2006. p. 18. Disponível em: <<https://www.eletronorte.com/ELB/services/DocumentManagement/FileDownload.EZTSvc.asp?DocumentID=%7B940DEA02-C135-4F1B-8FBE-79A196C7DDBE%7D&ServiceInstUID=%7B9F99B54C-E9F1-479F-A9B0-F08EFBF20600%7D>> Acessado em: 10 de outubro de 2013.

Xingu demonstram que o projeto de construção de Belo Monte, ao longo dos anos, sofreu significativa alteração e a área inundada do reservatório passou de 1.225 km² para 440 km², fato que reduziu os impactos sociopolíticos e ambientais²¹.

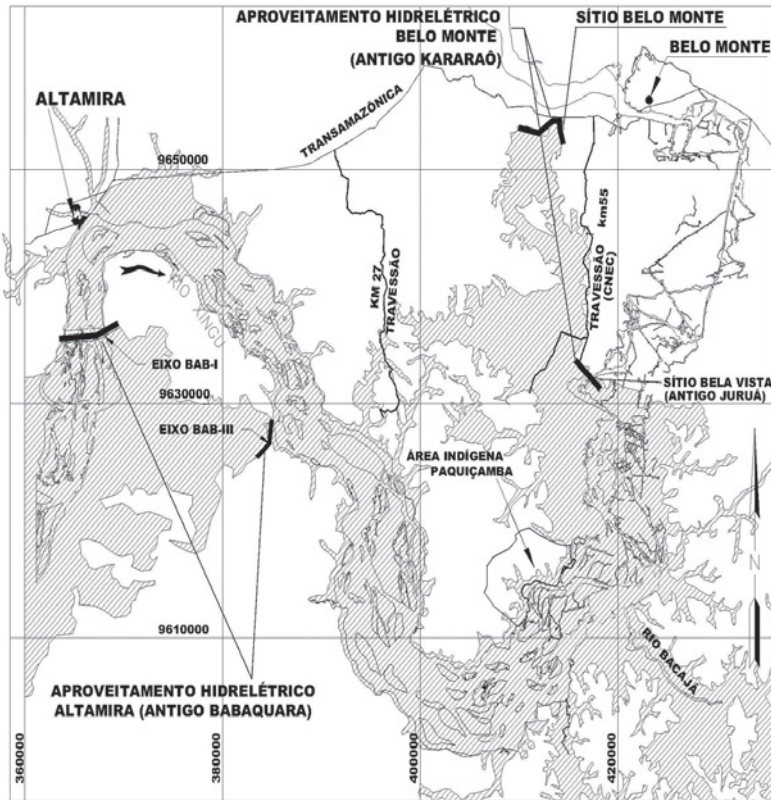


Figura 1

Fonte: Centrais Elétricas Brasileiras – Eletrobrás

Estudos de Inventário Hidrelétrico da Bacia Hidrográfica do Rio Xingu

Configuração do Complexo Hidrelétrico de Altamira

AHE Belo Monte e AHE Altamira²²

21 FIGUEIRA NETTO, Carlos Alberto de Moya; FRANCO, Hélio Costa de Barros; REZENDE, Paulo Fernando Vieira. **AHE Belo Monte**: evolução dos estudos. p. 1. Disponível em: <http://www.eletrobras.gov.br/ELB/extranet/data/documents/storedDocuments/%7B5947E09B-BDF0-4A21-A48F-518B42072401%7D/%7BCA553E55-5660-4778-8CD7-6BCB07905B74%7D/AHE%20Belo%20Monte%20Evolu%27%2E3o%20dos%20Estudos.pdf>. Acessado em: 10 julho de 2014.

22 CENTRAIS ELÉTRICAS BRASILEIRAS - ELETROBRÁS. **Atualização do Inventário Hidrelétrico da Bacia do Rio**

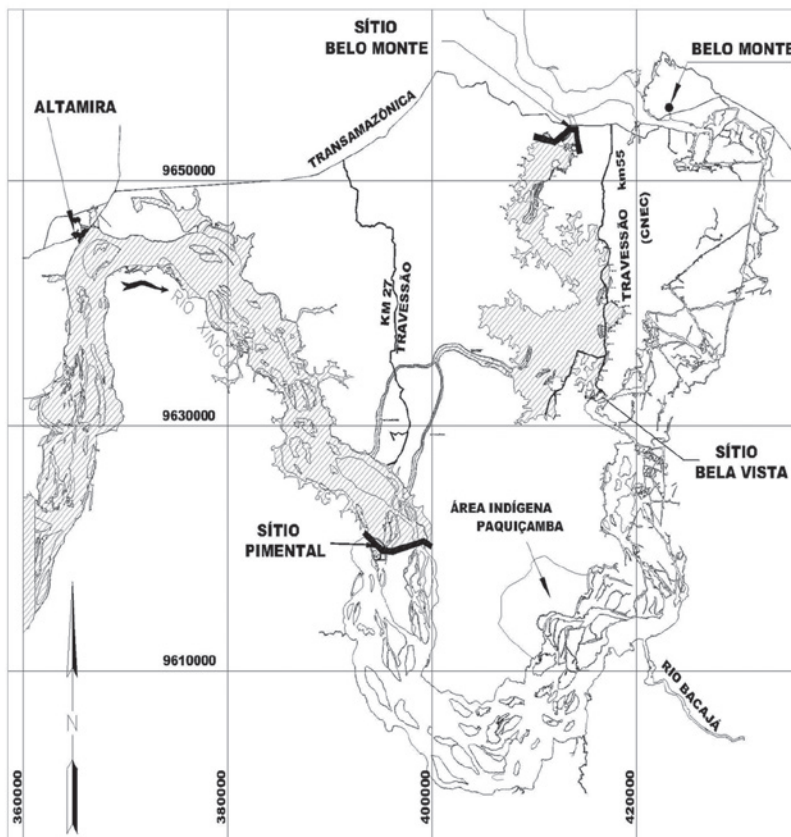


Figura 2

Fonte: Centrais Elétricas Brasileiras - Eletrobrás

Estudos de Viabilidade

Configuração do Complexo Hidrelétrico Belo Monte

Usina Principal, no Sítio Belo Monte, e Usina Complementar, no Sítio Pimental²³

Xingu: alternativas locais de Belo Monte. 8892/00-3X-RL-0005-0. Rio de Janeiro: Eletrobrás, outubro de 2006. p. 18. Disponível em: <<https://www.eletronbras.com/ELB/services/DocumentManagement/FileDownload.EZTSvc.asp?DocumentID=%7B940DEA02-C135-4F1B-8FBE-79A196C7DDBE%7D&ServiceInstUID=%7B9F99B54C-E9F1-479F-A9B0-F08EFBF20600%7D>> Acessado em: 10 de outubro de 2013.

²³ CENTRAIS ELÉTRICAS BRASILEIRAS - ELETROBRÁS. **Atualização do Inventário Hidrelétrico da Bacia do Rio Xingu:** alternativas locais de Belo Monte. 8892/00-3X-RL-0005-0. Rio de Janeiro: Eletrobrás, outubro de 2006. p. 19. Disponível em: <<https://www.eletronbras.com/ELB/services/DocumentManagement/FileDownload.EZTSvc.asp?DocumentID=%7B940DEA02-C135-4F1B-8FBE-79A196C7DDBE%7D&ServiceInstUID=%7B9F99B54C-E9F1-479F-A9B0-F08EFBF20600%7D>>

Em dezembro de 2000, a Eletrobrás e a Eletronorte firmam acordo de cooperação técnica para selar o começo das atividades da *2ª Etapa dos Estudos de Viabilidade do AHE Belo Monte*, que tinha como orientação o ponto do barramento principal e o órgão extravasor²⁴.

Na fase de Estudos Preliminares da 2ª Etapa dos Estudos de Viabilidade do aproveitamento de Belo Monte foi feita a definição do sítio de barramento principal, que deveria estar localizado no trecho compreendido entre a entrada dos canais e a foz do rio Bacajá, com extensão de 45 km, aproximadamente, sendo que, no eixo de barramento principal, estaria posicionado o órgão extravasor, com capacidade de escoar a cheia de projeto. Com base nas informações então disponíveis – restituição aerofotogramétrica, fotos aéreas e imagens de satélite – foram identificados três sítios com maior atratividade para barramento: o primeiro, situado cerca de 2 km a jusante da entrada dos canais, denominado Sítio Pimental; o segundo, situado cerca de 10 km a jusante do anterior, que recebeu a denominação de Sítio Tucunaré e o terceiro, próximo à Ilha da Fazenda, localizado 15 km a jusante do primeiro sítio, denominado Sítio Fazenda. [figura 1]²⁵

As orientações seguidas destacaram os três barramentos que guiariam os estudos subsequentes e, ao final, indicariam qual seria mais atrativo para o empreendimento. Esses foram denominados, respectivamente, Sítio Pimental, Sítio Tucunaré e Sítio Fazenda e apresentavam as seguintes características:

A9B0-F08EFBF20600%7D> Acessado em: 10 de outubro de 2013.

24 O percurso que resultou na 2ª Etapa dos Estudos de Viabilidade do AHE Belo Monte iniciou formalmente em 10 de dezembro de 1998. “(...) a Eletrobrás solicitou à ANEEL, pela carta CTA-DP-010605/98, autorização para a realização dos Estudos de Viabilidade do AHE Belo Monte, em conjunto com a Eletronorte e associações com empresas privadas, através de convênios, aproveitando-se os estudos anteriormente executados. A Superintendência de Gestão dos Potenciais Hidráulicos da ANEEL deu abertura ao processo n.º 27100.000057/88-70 e registrou tal solicitação, conforme ofício n.º 060/1999-SPH/ANEEL de 11/02/1999. Essa decisão teve como desdobramento o Acordo de Cooperação Técnica firmado, entre a ELETROBRÁS e a ELETRONORTE em dezembro de 2000 que possibilitou a realização da 2ª Etapa dos Estudos de Viabilidade do AHE Belo Monte, perseguindo novas concepções para o empreendimento hidrelétrico, que fundamentalmente minimizassem os impactos socioambientais a ele associados.” (CENTRAIS ELÉTRICAS BRASILEIRAS - ELETROBRÁS. **Atualização do Inventário Hidrelétrico da Bacia do Rio Xingu**. Consolidação dos Estudos Realizados. Relatório Geral. Volume I – Texto. Tomo I. Processo Aneel n.º 48500.004313/05-47. 8892/00-10-RL-0001-0. Rio de Janeiro: Eletrobrás, outubro de 2007. p. 1-4.)

25 CENTRAIS ELÉTRICAS BRASILEIRAS - ELETROBRÁS. **Atualização do Inventário Hidrelétrico da Bacia do Rio Xingu**: alternativas locais de Belo Monte. 8892/00-3X-RL-0005-0. Rio de Janeiro: Eletrobrás, outubro de 2006. p. 19. Disponível em: <<https://www.eletronorte.com/ELB/services/DocumentManagement/FileDownload.EZTSvc.asp?DocumentID=%7B940DEA02-C135-4F1B-8FBE-79A196C7DDBE%7D&ServiceInstUID=%7B9F99B54C-E9F1-479F-A9B0-F08EFBF20600%7D>> Acessado em: 10 de outubro de 2013.

Todos os três sítios têm como características comuns o vertedouro de superfície com elevado grau de submergência para a vazão de projeto e desvio concebido para ser efetuado em duas fases: a primeira com estrangulamento da calha e a segunda com o rio passando pelo órgão extravasor. Em relação aos arranjos, nos Sítios Pimental e Tucunaré, o vertedouro se situa na região central da calha, enquanto que no Sítio Fazenda, a estrutura extravasora estaria situada na margem esquerda. Para as três alternativas, o fechamento do vale deverá ser complementado por barragens de terra/enrocamento com os seguintes comprimentos de crista: 2,2 km para o Sítio Pimental, 3,3 km para o Sítio Tucunaré e 3,8 km para o Sítio Fazenda. A altura média das estruturas de concreto e terra/enrocamento aumento, quanto mais a jusante estiver o sítio de barramento, pela ordem, Sítios Pimental, Tucunaré e Fazenda, mas, por outro lado, diminui o número de vãos do vertedouro, em função da redução da submergência das soleiras vertentes. Em relação aos canais de adução, a concepção adotada é comum para os três sítios, sendo considerados dois canais paralelos, escavados em solo e rocha, com as mesmas características geométricas, com cerca de 11 km de extensão cada. O Sítio Fazenda tinha como maior atrativo o fato de possuir um menor desenvolvimento de crista das estruturas de concreto, mercê do menor número de vãos do vertedouro necessários para esta alternativa. Entretanto, identificou-se de imediato a interferência direta com a comunidade de moradores locais e o garimpo, sendo adotada como premissa de projeto que a primeira teria que ser obrigatoriamente relocada e o segundo desativado. Por seu turno, o Sítio Pimental apresentava como principal vantagem a menor altura média das estruturas de concreto e de solo/enrocamento. Além disso, vislumbravam-se, neste último, algumas facilidades construtivas, por apresentar um melhor equilíbrio entre as diversas fases de desvio do rio. Como vantagem adicional, identificava-se que este sítio possuía menor área de inundação, comparado aos outros estudados. A desvantagem aparente desta alternativa de sítio, qual seja necessitar uma maior extensão de crista do vertedouro, ficou minimizada pelo fato do bloco típico desta estrutura ter volume de concreto relativamente reduzido. Para esta situação, a diferença de custo por metro de crista entre as estruturas de concreto e as de terra/enrocamento se manteve abaixo da tradicionalmente aceita. O cotejamento das diversas variáveis consideradas nos três sítios estudados na calha do rio Xingu, indicou ser o Sítio Pimental o mais adequado entre as alternativas estudadas, recomendando-se a sua seleção para o desenvolvimento dos estudos subsequentes.²⁶

Os trabalhos realizados na 2ª Etapa dos Estudos de Viabilidade do Aproveitamento Hidrelétrico de Belo Monte indicaram que haveria uma “vantagem técnica e econômica

26 CENTRAIS ELÉTRICAS BRASILEIRAS - ELETROBRÁS. **Atualização do Inventário Hidrelétrico da Bacia do Rio Xingu**: alternativas locais de Belo Monte. 8892/00-3X-RL-0005-0. Rio de Janeiro: Eletrobrás, outubro de 2006. p. 20. Disponível em: <<https://www.eletronbras.com/ELB/services/DocumentManagement/FileDownload.EZTSvc.asp?DocumentID=%7B940DEA02-C135-4F1B-8FBE-79A196C7DDBE%7D&ServiceInstUID=%7B9F99B54C-E9F1-479F-A9B0-F08EFBF20600%7D>> Acessado em: 10 de outubro de 2013.

para implantação de uma Casa de Força Complementar, para aproveitar energeticamente as vazões remanescentes ao longo da Volta Grande (‘descarga sanitária’), a jusante do barramento principal da calha do rio Xingu.”²⁷

A Usina Principal de Belo Monte, com 11 mil megawatts de potência instalada, e a Casa de Força Complementar, com 181 megawatts de potência instalada, que juntas representam 11.181 megawatts de potência instalada, combinadas, receberam uma única denominação Aproveitamento Hidrelétrico de Belo Monte (AHE Belo Monte).²⁸ Tal circunstância, que aproveita duas usinas para o potencial hidroelétrico, consolida e justifica o nome “Complexo Hidrelétrico de Belo Monte”.²⁹

Em relação aos Estudos de Impacto Ambiental (EIA) e o Relatório de Impacto Ambiental (RIMA) do Complexo Hidrelétrico de Belo Monte, a Eletronorte, em 2000, contrata a Fundação de Amparo e Desenvolvimento de Pesquisas (Fadesp) para elaborar o trabalho. A entidade, vinculada à Universidade Federal do Pará (UFPA), é impedida de realizar o trabalho, em setembro 2001, em consequência da Ação Civil Pública ajuizada pelo Ministério Público Federal do Estado do Pará. A medida judicial sustentava que a Fadesp não poderia ser contratada sem licitação pela Eletrobrás e que a entidade não tinha competência

27 CENTRAIS ELÉTRICAS BRASILEIRAS - ELETROBRÁS. **Atualização do Inventário Hidrelétrico da Bacia do Rio Xingu:** alternativas locacionais de Belo Monte. 8892/00-3X-RL-0005-0. Rio de Janeiro: Eletrobrás, outubro de 2006. p. 20. Disponível em: <<https://www.eletronorte.com/ELB/services/DocumentManagement/FileDownload.EZTSvc.asp?DocumentID=%7B940DEA02-C135-4F1B-8FBE-79A196C7DDBE%7D&ServiceInstUID=%7B9F99B54C-E9F1-479F-A9B0-F08EFBF20600%7D>> Acessado em: 10 de outubro de 2013.

28 O Prof. Oswaldo Sevá Filho, da Unicamp, realiza uma simulação das potências hidráulicas do rio Xingu, considerando a usina estivesse em atividade entre 1931 e 1996. A simulação usou o modelo Hydrolab (Cicogna e Soares Fo., 2003, FEEC, Unicamp) que foi alimentado pela base de dados do SIPO - Sistema de Informações do Potencial Hidrelétrico, da Eletrobrás, que informa os valores numéricos da vazão d’água do rio Xingu em Altamira, mensurados *in loco* ou extrapolados, desde o ano de 1931 até o ano de 1996. Destacamos o subperíodo de 1949 a 1956, por ser considerado o de melhor pluviosidade, do ponto de vista da geração hidrelétrica nos rios brasileiros do hemisfério Sul. Não se trata portanto de afirmar quanto da sua potência instalada, tais usinas poderiam no futuro acionar, e sim, trata-se de deduzir como elas teriam funcionado no passado, se existissem nesses pontos desses rios que apresentaram essas vazões. Neste item apenas resumimos os números das simulações feitas para três tipos de situações hipotéticas.” Nesse sentido, uma usina hipotética que aproveitasse apenas a bacia do Rio Xingu, de 1931 a 1996, teria a potência máxima assegurada de 1.356 megawatts. (SEVÁ FILHO, A. **Oswaldo. Tenotã-Mô:** alertas sobre as consequências dos projetos hidrelétricos no rio Xingu. São Paulo: IRN, 2005. p. 16-17).

29 CENTRAIS ELÉTRICAS BRASILEIRAS - ELETROBRÁS. **Atualização do Inventário Hidrelétrico da Bacia do Rio Xingu:** alternativas locacionais de Belo Monte. 8892/00-3X-RL-0005-0. Rio de Janeiro: Eletrobrás, outubro de 2006. p. 20-21. Disponível em: <<https://www.eletronorte.com/ELB/services/DocumentManagement/FileDownload.EZTSvc.asp?DocumentID=%7B940DEA02-C135-4F1B-8FBE-79A196C7DDBE%7D&ServiceInstUID=%7B9F99B54C-E9F1-479F-A9B0-F08EFBF20600%7D>> Acessado em: 10 de outubro de 2013.

para realizar o EIA/RIMA. O Instituto Brasileiro do Meio Ambiente dos Recursos Naturais Renováveis (IBAMA) é que deveria acompanhar a elaboração do EIA/RIMA e licenciar a obra, pois o rio Xingu é bem da União e o relatório, que deveria examinar toda a bacia do Xingu de forma integrada, estaria sob sua competência. Além disso, havia falta de participação do Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional (IPHAN) nos Termos de Referência para os estudos arqueológicos e falta de aprovação do Congresso Nacional para a obra, pois se trata de terra indígena (art. 231, parágrafo 6º, da Constituição Federal).³⁰

A suspensão judicial do EIA/RIMA fez com a que a Eletrobrás e a Eletronorte enviassem para a ANEEL, em fevereiro de 2002, o Relatório Final dos Estudos de Viabilidade da UHE Belo Monte sem os respectivos estudos ambientais. Nesse sentido, o Congresso Nacional, por meio do Decreto Legislativo n.º 788, de 13 de julho de 2005, assinado pelo representante das Casas do Legislativo, Renan Calheiros, autoriza o Poder Executivo a implantar o Aproveitamento Hidroelétrico de Belo Monte, localizado em trecho do Rio Xingu, denominado “Volta Grande do Xingu”, no Pará, a ser desenvolvido após estudos de viabilidade técnica, econômica, ambiental e outros que a Eletrobrás considerar necessários.³¹

A norma determina que, dentre outros, os estudos deveriam abranger o Estudo de Impacto Ambiental (EIA), o Relatório de Impacto Ambiental (RIMA), a Avaliação Ambiental Integrada (AAI) da bacia do Rio Xingu, e o estudo de natureza antropológica, atinente às comunidades indígenas localizadas na área sob influência do empreendimento, devendo, nos termos do § 3º do art. 231 da Constituição Federal, ser ouvidas as comunidades afetadas.

Com fundamento no Decreto Legislativo n.º 788/2005, em agosto de 2005, é assinado um Acordo de Cooperação Técnica entre a Eletrobrás e as construtoras privadas Andrade Gutierrez, Camargo Correa e Norberto Odebrecht, denominado ECE n.º 120/2005³².

30 MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. Ação civil pública ambiental com pedido de liminar. Processo n.º 2001.39.00.005867-6. Estado do Pará: Altamira. 2001.

31 BRASIL. CONGRESSO NACIONAL. **Decreto Legislativo n.º 788, de 13 de julho de 2005.** Autoriza o Poder Executivo a implantar o Aproveitamento Hidroelétrico Belo Monte, localizado em trecho do Rio Xingu, no Estado do Pará, a ser desenvolvido após estudos de viabilidade pela Centrais Elétricas Brasileiras S.A. - Eletrobrás. Brasília, DF, 2005. Disponível em: < <http://legis.senado.gov.br/legislacao/ListaTextoIntegral.action?id=231371>>. Acessado em: 20 de novembro de 2012.

32 Acordo de Cooperação Técnica ECE n.º 120/2005 foi questionado pelo Ministério Público Federal, por meio de a Ação Civil Pública (MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. Ação civil pública combinada com ação de responsabilidade por ato de improbidade administrativa com requerimento de medida liminar. Processo n.º 2008.39.03.000071-9. Estado do Pará: Altamira. 2008.).

O instrumento objetivava a conclusão “dos Estudos de Viabilidade Técnica, Econômica e Socioambiental do Aproveitamento Hidrelétrico Belo Monte, incluindo a revisão do inventário do trecho principal do rio Xingu”. O registro ativo para a revisão do inventário foi requerido pela Eletrobrás à ANEEL, em 9 de agosto de 2005, e o seu deferimento foi formalizado por meio do Despacho n.º 1.380, de 29 de setembro de 2005, publicado no Diário Oficial da União, em 30 de setembro de 2005, “que estabelecia as condições para a realização do reinventário, inclusive com a necessidade de se considerar os estudos de viabilidade do AHE Belo Monte, em análise na agência”.³³

Em março de 2006, o Ministério Público Federal do Pará ajuíza Ação Civil Pública Ambiental, registrada sob n.º 2006.39.03.000711-8, contra a Eletrobrás, Eletronorte, Ibama e Funai³⁴. A medida, que teve liminar deferida, buscava a anulação o Decreto Legislativo n.º 788/2005 e pretendia assegurar a oitiva prévia dos povos indígenas, consoante dispositivo constitucional referente ao tema³⁵. O Juiz Federal Herculano Nacif revoga a liminar e é interposto pelo MPF recurso de agravo de instrumento, sob o n.º 2006.01.00.017736-8/PA, para o Tribunal Regional da 1ª Região (TRF1ª). A Desembargadora-relatora Selene Almeida, em decisão monocrática, restabelece os efeitos da liminar.

Inconformada, a União requer a suspensão da execução da decisão no Supremo Tribunal Federal (STF), com fundamento no art. 25 da Lei n.º 8.038/90, no art. 4º da Lei n.º 8.437/92 e no art. 267 do Regimento Interno do STF (RISTF). A Ministra-relatora Ellen

33 CENTRAIS ELÉTRICAS BRASILEIRAS - ELETROBRÁS. **Atualização do Inventário Hidrelétrico da Bacia do Rio Xingu**. Consolidação dos Estudos Realizados. Relatório Geral. Volume I – Texto. Tomo I. Processo ANEEL n.º 48500.004313/05-47. 8892/00-10-RL-0001-0. Rio de Janeiro: Eletrobrás, outubro de 2007. p. 1-5.

34 O objeto da ação e a decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal é que determinaram a escolha do presente caso como objeto de estudo da pesquisa.

35 Em 26 de agosto de 2005, a Procuradoria Geral da República ajuizou a Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 3.573 contra o Decreto Legislativo n.º 788/2005, que autoriza a implantação da Usina Hidrelétrica de Belo Monte e a realização de Estudos de Impacto Ambiental (EIA) sobre a obra. O Supremo Tribunal Federal (STF), por maioria, não conheceu da ação direta, sob o argumento que não é o meio adequado para questionar o Decreto Legislativo. Foram vencidos os Senhores Ministros Carlos Ayres Britto (Relator), Joaquim Barbosa, Cezar Peluso e Marco Aurélio. Votou o Presidente, Ministro Nelson Jobim. Redigiu o acórdão o Senhor Ministro Eros Grau. Falaram, pelo Ministério Público Federal, o Dr. Roberto Monteiro Gurgel Santos, Vice-Procurador-Geral da República; pelos interessados, Instituto Socioambiental-ISA, Centro dos Direitos das Populações da Região do Carajás-Fórum Carajás, Coordenação das Organizações Indígenas da Amazônia Brasileira-COAIAB e Associação Civil Greenpeace, o Dr. Raimundo Sérgio Barros Leitão; e, pela Advocacia-Geral da União, o Dr. Álvaro Augusto Ribeiro Costa, Advogado-Geral da União. Plenário, 01.12.2005. (SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 3.573/2005. Ministro Relator: Carlos Ayres Britto. Brasília: DF. Disponível em: < <http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=2319559>>. Acessado em: 10 de maio de 2013.).

Gracie, na análise da Suspensão Liminar n.º 125, em 23 de março de 2007, por considerar a possibilidade de grave ofensa à ordem pública e à economia pública, permite que o Ibama proceda à oitiva das comunidades indígenas interessadas e mantém a determinação de realização do EIA e do laudo antropológico pelo governo.³⁶

Cabe ressaltar que, em atenção ao § 9º da Lei n.º 8.437/92, com redação incluída pela Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24 de agosto de 2001, a Suspensão de Liminar deferida pelo Presidente do Tribunal vigora até o trânsito em julgado da decisão de mérito na ação principal, que ainda não ocorreu no caso da Ação Civil Pública Ambiental n.º 2006.39.03.000711-8.

A decisão da Ministra Ellen Gracie na Suspensão Liminar n.º 125 permitiu a conclusão dos estudos e, em outubro de 2007, é protocolado na ANEEL a Atualização do Inventário Hidrelétrico da Bacia do Rio Xingu: Consolidação dos Estudos Realizados.³⁷

Em 2008, o Ministério Público Federal do Pará ajuizou nova a Ação Civil Pública, registrada sob o n.º 2008.39.03.000071-9, em desfavor da Eletrobrás, Construções e Comércio Camargo Corrêa S/A., Construtora Andrade Gutierrez S/A. e Construtora Norberto Odebrecht S/A.. A ação objetivava a condenação dos demandados pela prática de improbidade administrativa em razão da não realização de licitação para escolher os responsáveis pelo EIA-RIMA e a anulação do Acordo de Cooperação Técnica, denominado ECE-120/2005, que objetivava a realização de estudo de viabilidade ambiental da AHE de Belo Monte. O pedido do MPF almejava ainda a imposição de sanção às companhias correspondente à proibição de contratar com o Poder Público, ou, ainda, de participarem da licitação e da contratação do complexo hidrelétrico de Belo Monte.

O Juízo da Vara Federal Única da Subseção Judiciária de Altamira/PA, em 15 de abril de 2008, deferiu a liminar para suspender os efeitos do Acordo de Cooperação Técnica ECE-120/2005 e, por conseguinte, a realização de todo e qualquer ato relacionado ao Aproveitamento Hidrelétrico de Belo Monte, em especial, os estudos de impacto ambiental EIA/RIMA que visavam ao licenciamento do empreendimento. A decisão foi agravada

36 SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Suspensão Liminar n.º 125. Ministra Relatora: Ellen Gracie. Brasília: DF. Disponível em: < <http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=2400547>>. Acessado em: 23 de março de 2013.

37 CENTRAIS ELÉTRICAS BRASILEIRAS - ELETROBRÁS. **Atualização do Inventário Hidrelétrico da Bacia do Rio Xingu**. Consolidação dos Estudos Realizados. Processo ANEEL n.º 48500.004313/05-47. 8892/00-10-RL-0001-0. Rio de Janeiro: Eletrobrás, outubro de 2007.

(2008.01.00.021184-4/PA) e a Desembargadora Federal Relatora Selene Maria de Almeida, do TRF^{1º}, em 16 de maio de 2008, tornou sem efeito a liminar.³⁸

Em maio de 2009, a Eletrobrás, a Camargo Corrêa, Andrade Gutierrez S/A. e Odebrecht divulgam o Relatório de Impacto Ambiental (EIA/RIMA), que, no tocante aos elementos relacionados à presente pesquisa,³⁹ apresentam os possíveis resultados positivos e negativos decorrentes da construção e do funcionamento do AHE Belo Monte.

Em relação aos povos indígenas, a Fundação Nacional do Índio (Funai) determinou que dez comunidades fossem incluídas nos estudos de impacto ambiental, que são: a) Terra Indígena Paquicamba; b) Terra Indígena Arara da Volta Grande do Xingu; c) Área Indígena Juruna do km 17; d) Terra Indígena Trincheira Bacajá; e) Terra Indígena Arara; f) Terra Indígena Cachoeira Seca; g) Terra Indígena Kararaô; h) Terra Indígena Koatinemo; i) Terra Indígena Araweté/Igarapé Ipixuna; j) Terra Indígena Apyterewa.⁴⁰

38 A Ação Civil Pública teve sentença de improcedência em 31 de janeiro de 2014. A última movimentação processual até o fechamento do presente relatório, em 25 de junho de 2014, indica que o MPF apresentou recurso de apelação. (MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. Ação civil pública combinada com ação de responsabilidade por ato de improbidade administrativa com requerimento de medida liminar. Processo n.º 2008.39.03.000071-9. Estado do Pará: Altamira. 2008.).

39 Em relação ao RIMA, destacaram-se apenas os pontos relacionados aos povos indígenas. A decisão está relacionada com a Ação Civil Pública n.º 2006.39.03.000711-8, que o objeto de análise da pesquisa.

40 CENTRAIS ELÉTRICAS BRASILEIRAS - ELETROBRÁS. **Aproveitamento Hidrelétrico de Belo Monte**: Relatório de Impacto Ambiental – RIMA. Rio de Janeiro: Eletrobrás, 2009. p. 46. Disponível em: <http://www.eletrabras.com/ELB/data/Pages/LUMIS46763BB8PTBRIE.htm>. Acessado em: 10 de janeiro de 2013.

Terras Indígenas localizadas na região do AHE Belo Monte

Terras e Área Indígena	Município	Povo	Situação Fundiária	
TI Paquiçamba	Vitória do Xingu	Juruna	Regularizada	Homologada e registrada desde 1991
TI Arara da Volta Grande do Xingu	Senador José Porfírio	Arara	Declarada	Declarada em 2008
Área Indígena Juruna do km 17	Vitória do Xingu	Juruna	Em estudo	Aguardando identificação
TI Trincheira Bacajá	Senador José Porfírio, Anapu, Altamira e São Félix do Xingu	Xikrin do Bacajá	Regularizada	Registrada desde 02/10/1996
TI Koatinemo	Altamira e Senador José Porfírio	Asurini do Xingu	Regularizada	Registrada em 2003
TI Arara	Brasil Novo, Medicilândia, Uruará e Altamira	Arara	Regularizada	Homologada em 24/12/1991
TI Kararaô	Altamira	Kararaô	Regularizada	Registrada em 06/10/1999
TI Cachoeira Seca	Altamira, Placas e Uruará	Arara	Declarada	Declarada
TI Araweté Igarapé Ipixuna	Altamira, São Félix do Xingu e Senador José Porfírio	Araweté	Regularizada	Registrada
TI Apyterewa	São Félix do Xingu	Parakanã	Regularizada	Homologada em abril/2007

Fonte: Centrais Elétricas Brasileiras - Eletrobrás⁴¹

As Terras Indígenas (TIs) de Paquiçamba e Arara da Volta Grande do Xingu e a Área Indígena Juruna do km 17 receberam especial atenção, pois estão dentro da Área de Influência Direta - AID⁴² que será afetada com a diminuição da vazão do rio Xingu no trecho

41 CENTRAIS ELÉTRICAS BRASILEIRAS - ELETROBRÁS. **Aproveitamento Hidrelétrico de Belo Monte**: Relatório de Impacto Ambiental - RIMA. Rio de Janeiro: Eletrobrás, 2009. p. 48. Disponível em: <http://www.eletrabras.com/ELB/data/Pages/LUMIS46763BB8PTBRIE.htm>. Acessado em: 10 de janeiro de 2013.

42 O Relatório de Impacto Ambiental (RIMA) apresenta duas diferenciações importantes sobre os impactos do AHE Belo Monte, que denominou como Área de Influência Direta e Área Diretamente Afetada. “A Área de Influência Direta

de 100km da Volta Grande do Xingu. Na classificação da Funai para o estudo do AHE de Belo Monte, as três comunidades que estão na AID formam o Grupo 1 e as outras sete o Grupo 2. Foram acrescentados ao estudo os índios que moram no município de Altamira e os que vivem às margens do rio Xingu, no espaço afetado pela construção de Belo Monte.^{43, 44}

Grupo 1

Terras e Área Indígena	Área Total (ha)	População (hab.)
TI Paquiçamba	4.348	81
TI Arara da Volta Grande do Xingu	25.498	107
Área Indígena Juruna do km 17	35	38

Fonte: Centrais Elétricas Brasileiras - Eletrobrás⁴⁵

(AID) é formada pelos locais onde será construída a barragem, os vertedouros, as casas de força e o futuro reservatório, além dos canteiros, estradas, alojamentos, botoeira e aqueles lugares vizinhos às obras que sofrerão efeitos diretos do empreendimento, sejam esses efeitos negativos ou positivos. Já a Área Diretamente Afetada (ADA) é formada somente pelos locais das obras principais (por exemplo, casas de força, barragem, vertedouros) e da infraestrutura de apoio (por exemplo, botoeira, empréstimos, travessões), bem como pelos locais de inundação, incluindo: •

os reservatórios do Xingu e dos Canais, incluindo os próprios canais e as Áreas de Preservação Permanente (APPs); • o trecho do Xingu localizado entre a barragem principal e a casa de força principal. Esse é o trecho que vai sofrer diminuição da quantidade de água quando a usina entrar em operação; e • o trecho do rio Xingu abaixo da casa de força principal, indo até a região próxima aos bancos de areia onde se reproduzem as tartarugas-da-Amazônia. Os municípios que fazem parte da AID para os estudos socioeconômicos são Altamira, Anapu, Brasil Novo, Senador José Porfírio e Vitória do Xingu. Nessa área estão localizadas as principais estradas da região (Transamazônica, Transassurini e PA-415, que liga as cidades de Altamira e Vitória do Xingu) e os chamados Núcleos de Referência Rural.” (CENTRAIS ELÉTRICAS BRASILEIRAS - ELETROBRÁS. **Aproveitamento Hidrelétrico de Belo Monte**: Relatório de Impacto Ambiental – RIMA. Rio de Janeiro: Eletrobrás, 2009. p. 58. Disponível em: <http://www.eletobras.com/ELB/data/Pages/LUMIS46763BB8PTBRIE.htm>. Acessado em: 10 de janeiro de 2013).

43 CENTRAIS ELÉTRICAS BRASILEIRAS - ELETROBRÁS. **Aproveitamento Hidrelétrico de Belo Monte**: Relatório de Impacto Ambiental – RIMA. Rio de Janeiro: Eletrobrás, 2009. p. 46. Disponível em: <http://www.eletobras.com/ELB/data/Pages/LUMIS46763BB8PTBRIE.htm>. Acessado em: 10 de janeiro de 2013.

44 A Área Diretamente Afetada do AHE Belo Monte tem uma população total de 19.242 pessoas, sendo que 16.420 vivem na cidade de Altamira e 2.822 vivem no campo. O total de famílias é de 4.362 na cidade, que corresponde a 4.747 imóveis, e 824 no campo, que corresponde a 1.241 imóveis. (CENTRAIS ELÉTRICAS BRASILEIRAS - ELETROBRÁS. **Aproveitamento Hidrelétrico de Belo Monte**: Relatório de Impacto Ambiental – RIMA. Rio de Janeiro: Eletrobrás, 2009. p. 78. Disponível em: <http://www.eletobras.com/ELB/data/Pages/LUMIS46763BB8PTBRIE.htm>. Acessado em: 10 de janeiro de 2013).

45 CENTRAIS ELÉTRICAS BRASILEIRAS - ELETROBRÁS. **Aproveitamento Hidrelétrico de Belo Monte**: Relatório de

Grupo 2

Terra Indígena	Área Total (ha)	População (hab)
TI Trinchera Bacajá	1.650.939	673
TI Koatinemo	387.834	144
TI Arara	274.010	236
TI Kararaô	330.837	39
TI Cachoeira Seca	734.027	81
TI Araweté Igarapé Ipixuna	940.900	398
TI Apyterewa	773.000	411

Fonte: Centrais Elétricas Brasileiras - Eletrobrás⁴⁶

Os impactos ambientais para os povos indígenas foram apontados nos estudos realizados para o AHE de Belo Monte. O primeiro é na Etapa dos Estudos e Projetos. O impacto constatado em todos os Territórios e Áreas está na Geração de Expectativas na População Indígena. Em relação aos povos que estão dentro da Área de Influência Direta (AID), aponta-se que os Araras da Volta Grande do Xingu acreditam que há “possibilidade de ocorrer o retorno de parentes índios e o aumento da população de não índios que já vive na terra, gerando conflitos internos e insegurança territorial”.⁴⁷ Os indígenas de Paquiçamba e Juruna do km 17 acreditam que “pode ocorrer conflitos internos, por causa das opiniões contrárias, entre os indígenas, com relação ao empreendimento”.⁴⁸

O segundo momento em que serão sentido os impactos é na Etapa de Construção de Belo Monte. Nesta fase, na ação de Mobilização e Contratação de Mão de Obra, ocorrerá o Aumento da Pressão sobre as Terras e Áreas Indígenas, que se traduz no aumento de pessoas

Impacto Ambiental – RIMA. Rio de Janeiro: Eletrobrás, 2009. p. 49. Disponível em: <http://www.eletronbras.com/ELB/data/Pages/LUMIS46763BB8PTBRIE.htm>. Acessado em: 10 de janeiro de 2013.

46 CENTRAIS ELÉTRICAS BRASILEIRAS - ELETROBRÁS. **Aproveitamento Hidrelétrico de Belo Monte**: Relatório de Impacto Ambiental – RIMA. Rio de Janeiro: Eletrobrás, 2009. p. 52. Disponível em: <http://www.eletronbras.com/ELB/data/Pages/LUMIS46763BB8PTBRIE.htm>. Acessado em: 10 de janeiro de 2013.

47 CENTRAIS ELÉTRICAS BRASILEIRAS - ELETROBRÁS. **Aproveitamento Hidrelétrico de Belo Monte**: Relatório de Impacto Ambiental – RIMA. Rio de Janeiro: Eletrobrás, 2009. p. 83. Disponível em: <http://www.eletronbras.com/ELB/data/Pages/LUMIS46763BB8PTBRIE.htm>. Acessado em: 10 de janeiro de 2013.

48 CENTRAIS ELÉTRICAS BRASILEIRAS - ELETROBRÁS. **Aproveitamento Hidrelétrico de Belo Monte**: Relatório de Impacto Ambiental – RIMA. Rio de Janeiro: Eletrobrás, 2009. p. 83. Disponível em: <http://www.eletronbras.com/ELB/data/Pages/LUMIS46763BB8PTBRIE.htm>. Acessado em: 10 de janeiro de 2013.

na região interessadas nas terras e nos recursos naturais, “aumento da disseminação de doenças sexualmente transmissíveis e outras. Além disso, os indígenas ficam mais expostos ao alcoolismo, à prostituição e às drogas”.⁴⁹

Ainda nessa etapa e ação outro impacto sentido será o relativo ao Aumento das Necessidades por Mercadorias e Serviços, da Oferta de Trabalho e Maior Movimentação da Economia. A contratação de mão de obra pode atrair os jovens indígenas e, por consequência, pode “causar uma quebra de sua organização social, política e cultural”.⁵⁰ Na construção da usina, na ação de Aquisição de Imóveis, a Perda de Imóveis e Benfeitorias com Transferência da População na Área Rural e Perda de Atividades Produtivas pode ampliar a pressão sobre as terras indígenas e seus recursos naturais.⁵¹

Na ação da Construção de Estradas, Canteiros e Estruturas Principais, a Melhoria dos Acessos vai acarretar impactos na qualidade do ar, no aumento de ruídos e acidentes, pois o fluxo de veículos será ampliado.⁵² Além disso, haverá Mudanças na Paisagem com a construção da obra (pedreiras, jazidas, escavações, botafora etc.), que impactará, “de forma negativa, a população indígena, porque locais que são referência social e cultural para os índios serão afetados”.⁵³

As obras acarretarão Alterações nas Condições de Acesso pelo Rio Xingu das Comunidades Indígenas à Altamira, que comprometerão as relações econômicas, sociais, culturais e políticas dos indígenas, em especial, das terras de Paquiçamba, Arara da Volta Grande do Xingu e Trincheira Bacajá. Acrescente-se que a alteração do curso do rio acarretará

49 CENTRAIS ELÉTRICAS BRASILEIRAS - ELETROBRÁS. **Aproveitamento Hidrelétrico de Belo Monte**: Relatório de Impacto Ambiental – RIMA. Rio de Janeiro: Eletrobrás, 2009. p. 84-85. Disponível em: <http://www.eletronbras.com/ELB/data/Pages/LUMIS46763BB8PTBRIE.htm>. Acessado em: 10 de janeiro de 2013.

50 CENTRAIS ELÉTRICAS BRASILEIRAS - ELETROBRÁS. **Aproveitamento Hidrelétrico de Belo Monte**: Relatório de Impacto Ambiental – RIMA. Rio de Janeiro: Eletrobrás, 2009. p. 87-89. Disponível em: <http://www.eletronbras.com/ELB/data/Pages/LUMIS46763BB8PTBRIE.htm>. Acessado em: 10 de janeiro de 2013.

51 CENTRAIS ELÉTRICAS BRASILEIRAS - ELETROBRÁS. **Aproveitamento Hidrelétrico de Belo Monte**: Relatório de Impacto Ambiental – RIMA. Rio de Janeiro: Eletrobrás, 2009. p. 90-91. Disponível em: <http://www.eletronbras.com/ELB/data/Pages/LUMIS46763BB8PTBRIE.htm>. Acessado em: 10 de janeiro de 2013.

52 CENTRAIS ELÉTRICAS BRASILEIRAS - ELETROBRÁS. **Aproveitamento Hidrelétrico de Belo Monte**: Relatório de Impacto Ambiental – RIMA. Rio de Janeiro: Eletrobrás, 2009. p. 96-97. Disponível em: <http://www.eletronbras.com/ELB/data/Pages/LUMIS46763BB8PTBRIE.htm>. Acessado em: 10 de janeiro de 2013.

53 CENTRAIS ELÉTRICAS BRASILEIRAS - ELETROBRÁS. **Aproveitamento Hidrelétrico de Belo Monte**: Relatório de Impacto Ambiental – RIMA. Rio de Janeiro: Eletrobrás, 2009. p. 97-98. Disponível em: <http://www.eletronbras.com/ELB/data/Pages/LUMIS46763BB8PTBRIE.htm>. Acessado em: 10 de janeiro de 2013.

Alteração da Qualidade da Água do rio Xingu próximo ao Sítio Pimentel e perda de Fonte de Renda e de Sustento para as Populações Indígenas.⁵⁴

Ainda na Etapa de Construção de Belo Monte, a ação de Desmobilização da Mão de Obra, a partir do quinto ano do início dos trabalhos, terá um impacto extremamente negativo para os povos indígenas da região. O número de 18 mil trabalhadores diretos e 23 mil trabalhadores indiretos que atuarão no pico da obra cairá para 700 diretos e 2.700 indiretos. Tal fato resultará num grande impacto de Aumento da Pressão sobre as Terras e Áreas Indígenas.⁵⁵ A ação de Desmatamento e Limpeza das Áreas do Reservatório representará para os povos indígenas que estão na Área Diretamente Afetada (ADA) e na Área de Influência Direta (AID) na Retirada de Vegetação, com Perda de Ambientes Naturais e Recursos Extrativistas.⁵⁶

Na Etapa do Enchimento, que é a fase em que as áreas para o reservatório serão preenchidas e que é o terceiro momento em que serão sentido os impactos, ocorrerá as Mudanças nas Espécies de Peixes e no Tipo de Pesca e Mudança nas Condições de Navegação. Todas as alterações irão impactar no cotidiano das comunidades indígenas, pois ocorrerão mudanças na forma de pescar e de se deslocar na região.⁵⁷

No início de funcionamento da Usina de Belo Monte, que é a Etapa de Operação e o quarto momento em que serão sentidos os impactos, ocorrerá a ação de Liberação do Hidrograma de Vazões Mínimas para o Trecho de Vazão Reduzida. Aqui os povos indígenas sentirão os impactos da Interrupção da Navegação no Rio nos Períodos de Seca, Prejuízos para a Pesca e para Outras Fontes de Renda e de Sustento. Acrescente-se também o Aumento da Atividade Garimpeira e dos Conflitos com as Populações Indígenas, pois a redução da vazão na época da seca propicia a ampliação desse tipo de atividade econômica na região.⁵⁸

54 CENTRAIS ELÉTRICAS BRASILEIRAS - ELETROBRÁS. **Aproveitamento Hidrelétrico de Belo Monte:** Relatório de Impacto Ambiental - RIMA. Rio de Janeiro: Eletrobrás, 2009. p. 100-102. Disponível em: <http://www.eletronbras.com/ELB/data/Pages/LUMIS46763BB8PTBRIE.htm>. Acessado em: 10 de janeiro de 2013.

55 CENTRAIS ELÉTRICAS BRASILEIRAS - ELETROBRÁS. **Aproveitamento Hidrelétrico de Belo Monte:** Relatório de Impacto Ambiental - RIMA. Rio de Janeiro: Eletrobrás, 2009. p. 84 e 105-107. Disponível em: <http://www.eletronbras.com/ELB/data/Pages/LUMIS46763BB8PTBRIE.htm>. Acessado em: 10 de janeiro de 2013.

56 CENTRAIS ELÉTRICAS BRASILEIRAS - ELETROBRÁS. **Aproveitamento Hidrelétrico de Belo Monte:** Relatório de Impacto Ambiental - RIMA. Rio de Janeiro: Eletrobrás, 2009. p. 84 e 107-109. Disponível em: <http://www.eletronbras.com/ELB/data/Pages/LUMIS46763BB8PTBRIE.htm>. Acessado em: 10 de janeiro de 2013.

57 CENTRAIS ELÉTRICAS BRASILEIRAS - ELETROBRÁS. **Aproveitamento Hidrelétrico de Belo Monte:** Relatório de Impacto Ambiental - RIMA. Rio de Janeiro: Eletrobrás, 2009. p. 111-116 e 122-123. Disponível em: <http://www.eletronbras.com/ELB/data/Pages/LUMIS46763BB8PTBRIE.htm>. Acessado em: 10 de janeiro de 2013.

58 CENTRAIS ELÉTRICAS BRASILEIRAS - ELETROBRÁS. **Aproveitamento Hidrelétrico de Belo Monte:** Relatório de

O RIMA apresenta para os impactos negativos decorrentes das quatro etapas ligadas ao Aproveitamento Hidrelétrico de Belo Monte (Estudos e Projetos, Construção de Belo Monte, Enchimento) um conjunto de Planos, Programas e Projetos Ambientais compensatórios, que são de responsabilidade da empresa que vai operar o Complexo.⁵⁹

Em relação aos povos indígenas, as medidas incluem:

* a necessidade de comunicação sobre o empreendimento e suas etapas; a garantia de condições de transporte; * a sustentabilidade econômica das populações indígenas; * a prevenção de doenças e o desenvolvimento da saúde; * a educação e a capacitação de agentes indígenas ambientais e de saúde; * e a defesa e a promoção das culturas indígenas.⁶⁰

Essas medidas foram contempladas no Plano de Gestão Ambiental, que “tem a função de gerenciar, integrar e acompanhar o desenvolvimento de todos os outros Planos, Programas e Projetos”.⁶¹ Compõem o Plano de Gestão Ambiental, como medida mitigatória aos impactos sentidos pelos povos indígenas, o Plano Ambiental de Construção, o Plano de Gestão de Recursos Hídricos, o Plano de Conservação dos Ecossistemas Terrestres, o Plano de Conservação dos Ecossistemas Aquáticos, o Plano de Relacionamento com a População, o Plano de Valorização do Patrimônio, o Plano de Saúde Pública, o Plano de Gerenciamento Integrado da Volta Grande do Xingu, o Plano de Fortalecimento Institucional e Direitos Indígenas, o Plano de Sustentabilidade Econômica da População Indígena, o Plano de Saneamento Básico para as Comunidades Indígenas, o Plano de Readequação do Serviço de Educação para a População Indígena, o Plano de Melhoria das Habitações Indígenas.

Estão vinculados aos Planos o Programa de Saúde e Segurança, o Programa de Monitoramento de Águas Subterrâneas, o Programa de Monitoramento Limnológico e de Qualidade da Água, o Programa de Monitoramento do Microclima Local, o Programa de

Impacto Ambiental – RIMA. Rio de Janeiro: Eletrobrás, 2009. p. 129 e 131-132. Disponível em: <http://www.eletrobras.com/ELB/data/Pages/LUMIS46763BB8PTBRIE.htm>. Acessado em: 10 de janeiro de 2013.

59 CENTRAIS ELÉTRICAS BRASILEIRAS - ELETROBRÁS. **Aproveitamento Hidrelétrico de Belo Monte**: Relatório de Impacto Ambiental – RIMA. Rio de Janeiro: Eletrobrás, 2009. p. 138. Disponível em: <http://www.eletrobras.com/ELB/data/Pages/LUMIS46763BB8PTBRIE.htm>. Acessado em: 10 de janeiro de 2013.

60 CENTRAIS ELÉTRICAS BRASILEIRAS - ELETROBRÁS. **Aproveitamento Hidrelétrico de Belo Monte**: Relatório de Impacto Ambiental – RIMA. Rio de Janeiro: Eletrobrás, 2009. p. 138. Disponível em: <http://www.eletrobras.com/ELB/data/Pages/LUMIS46763BB8PTBRIE.htm>. Acessado em: 10 de janeiro de 2013.

61 CENTRAIS ELÉTRICAS BRASILEIRAS - ELETROBRÁS. **Aproveitamento Hidrelétrico de Belo Monte**: Relatório de Impacto Ambiental – RIMA. Rio de Janeiro: Eletrobrás, 2009. p. 141. Disponível em: <http://www.eletrobras.com/ELB/data/Pages/LUMIS46763BB8PTBRIE.htm>. Acessado em: 10 de janeiro de 2013.

Desmatamento e Limpeza das Áreas dos Reservatórios, o Programa de Conservação da Fauna Terrestre, o Programa de Orientação e Monitoramento da População Migrante, o Programa de Interação Social e Comunicação, o Programa de Educação Ambiental, o Programa de Vigilância Epidemiológica, Prevenção e Controle de Doenças, o Programa de Monitoramento das Condições de Navegabilidade e das Condições de Vida, o Programa de Fortalecimento das Instituições Indígenas, Programa de Acompanhamento da Implementação dos Planos, Programas e Projetos Ambientais e Etnoecológicos, o Programa de Desenvolvimento de Atividades Produtivas e de Capacitação da População Indígena, o Programa de Garantia de Segurança Alimentar e Nutricional da População Indígena, o Programa de Abastecimento de Água, o Programa de Esgotamento Sanitário e Disposição de Resíduos, o Programa de Segurança Territorial das Terras Indígenas, o Programa de Garantia das Condições de Acessibilidade da População Indígena a Altamira.⁶²

O conteúdo do Relatório de Impacto Ambiental foi constado internamente no governo federal, dentro do próprio Ibama e Funai, sob o fundamento de que o seu conteúdo não dá suporte consistente em relação aos danos para afirmar se as ações decorrentes irão mitigá-los ou reduzi-los.⁶³

Não obstante, em 1º de fevereiro de 2010, o Ibama concede a Licença Prévia n.º 342/2010, que autorizou a ANEEL a realizar o leilão público para repassar “o direito de construir, operar a usina e vender energia que será gerada por ela”.⁶⁴ Em 20 de abril de 2010, Norte Energia S.A. venceu o leilão e ficou com a outorga de concessão por um prazo de 35 anos.

62 CENTRAIS ELÉTRICAS BRASILEIRAS - ELETROBRÁS. **Aproveitamento Hidrelétrico de Belo Monte**: Relatório de Impacto Ambiental – RIMA. Rio de Janeiro: Eletrobrás, 2009. p. 140-175. Disponível em: <http://www.eletronbras.com/ELB/data/Pages/LUMIS46763BB8PTBRIE.htm>. Acessado em: 10 de janeiro de 2013.

63 O Tribunal Regional Federal de 1ª Região acatou, em parte, a apelação do Ministério Público Federal no processo n.º 0025999-75.2010.4.01.3900/PA. A decisão determinou a anulação da licença prévia n.º 342/2010 do IBAMA, pois foi dada com base em estudo ambiental impreciso. Dessa forma, o EIA/RIMA deve ser readequado. (TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 1ª REGIÃO. Apelação Cível n.º 0025999-75.2010.4.01.3900/PA. Desembargador Federal Relator: Souza Prudente. Brasília: DF. 26 de março de 2014. Disponível em: <http://processual.trf1.jus.br/consultaProcessual/processo.php?secao=TRF1&proc=00259997520104013900&pg=1> Acessado em: 30 de março de 2014.).

64 CENTRAIS ELÉTRICAS BRASILEIRAS - ELETROBRÁS. **Aproveitamento Hidrelétrico de Belo Monte**: Relatório de Impacto Ambiental – RIMA. Rio de Janeiro: Eletrobrás, 2009. p. 10. Disponível em: <http://www.eletronbras.com/ELB/data/Pages/LUMIS46763BB8PTBRIE.htm>. Acessado em: 10 de janeiro de 2013.

DESCRIÇÃO TÉCNICA E FUNDAMENTOS JURÍDICOS DA AÇÃO CIVIL PÚBLICA AMBIENTAL OBJETO DA PESQUISA

O Ministério Público Federal do Pará ajuizou Ação Civil Pública Ambiental, com pedido de liminar, na Justiça Federal de Altamira, Pará, contra o Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis (IBAMA) e a Centrais Elétricas do Norte do Brasil S.A. (Eletronorte).

A medida judicial, registrada sob o n.º 2006.39.03.000711-8 e assinada pelos Procuradores da República Marco Antônio Delfino de Almeida e Felício Pontes Jr., objetivava obstar, no IBAMA, o processo de licenciamento do Aproveitamento Hidroelétrico de Belo Monte, no rio Xingu, e reconhecer a nulidade do Decreto Legislativo n.º 788, de 13 de julho de 2005, publicado pelo Congresso Nacional, que autoriza o Poder Executivo a implantar o Aproveitamento Hidroelétrico de Belo Monte depois dos estudos de viabilidade técnica, econômica, ambiental e outros que a Eletrobrás considerasse necessários.

O Ministério Público Federal fundamenta o seu pedido para obstar o licenciamento no IBAMA e anular o Decreto Legislativo n.º 788/2005 em cinco grandes pontos estratégicos.

O primeiro fundamento jurídico destaca o desrespeito aos preceitos fundamentais contidos no artigo 231, § 3º, da Constituição Federal de 1988, pois o aproveitamento dos recursos hídricos, incluídos os potenciais energéticos, a pesquisa e a lavra das riquezas minerais em terras indígenas só podem ser efetivados com autorização do Congresso Nacional, ouvidas as comunidades afetadas, ficando-lhes assegurada participação nos resultados da lavra.⁶⁵

Ocorre que os povos indígenas afetados não foram consultados nos termos da Constituição Federal e da Convenção n.º 169 da Organização Internacional do Trabalho (OIT), que foi ratificada pelo Brasil, em 19 de junho de 2002, por meio do Decreto Legislativo n.º 142, e promulgada pelo Decreto n.º 5.051, de 19 de abril de 2004. O Congresso Nacional deveria ter consultado as comunidades afetadas antes de promulgar o Decreto Legislativo n.º 788/2005.⁶⁶

O segundo fundamento jurídico está relacionado com os impactos a serem experimentados pelas populações indígenas. As etapas de estudos e projetos, construção da usina, enchimento do reservatório e operação de Belo Monte acarretaram e acarretarão uma

65 MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. Ação Civil Pública Ambiental n.º 2006.39.03.000711-8. Procuradoria da República no Município de Altamira. Pará: Altamira, 2006. p. 3-6 e 8-13.

66 MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. Ação Civil Pública Ambiental n.º 2006.39.03.000711-8. Procuradoria da República no Município de Altamira. Pará: Altamira, 2006. p. 3-6 e 8-13.

série de impactos negativos na organização social, política, econômica e cultural dos povos indígenas. Os conflitos, as pressões sobre as terras e os recursos naturais, as limitações para a caça e a pesca, a restrição no deslocamento e a alteração da geografia do local podem conduzir à extinção dos grupos étnicos afetados.⁶⁷

O terceiro fundamento jurídico aponta o atentado ao devido processo legislativo. O Decreto Legislativo n.º 788/2005 foi aprovado na Câmara de Deputados e, ao ser analisado no Senado Federal, foi alterado sem o devido retorno à casa de origem. O Ministério Público Federal argumenta que a emenda do Senado – que incluiu a participação do Estado do Pará nos estudos a serem realizados – tem índole modificativa. Tal fato exigiria o retorno do projeto à Câmara, conforme consta do art. 123 do Regimento Interno da Câmara dos Deputados (RICD).⁶⁸

O quarto fundamento jurídico expõe que não existe Lei Complementar que regule a forma de exploração dos recursos hídricos em área indígena, conforme determina o art. § 6º, do art. 231, da Constituição Federal da Constituição Federal. A ausência de norma regulamentadora, combinado com o disposto nos §§ 1º e 3º do mesmo artigo da Carta Cidadã, é um óbice intransponível para o desejado AHE de Belo Monte. Acrescenta, ainda, o Ministério Público Federal que o Congresso Nacional editou o inconstitucional Decreto Legislativo n.º 788/2005 sem especificar como se daria o retorno financeiro às comunidades indígenas afetadas pela construção do empreendimento, conforme dispõe o § 3º acima mencionado.⁶⁹

O quinto fundamento jurídico aponta que há inconstitucionalidade no processo de licenciamento ambiental. Dois argumentos conduzem a afirmação do Ministério Público Federal e ambos estão relacionados à fase de elaboração do Termo de Referência do Estudo de Impacto Ambiental. O primeiro indica que há ausência de sustentação constitucional para a realização dos estudos, pois não houve oitiva prévia pelo Congresso Nacional dos povos indígenas que serão afetados pela usina de Belo Monte, conforme determina a Constituição Federal. O segundo argumento aponta que as duas reuniões para embasar a elaboração do Termo, previstas para o dia 30 e 31 de março de 2006, em Altamira e

67 MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. Ação Civil Pública Ambiental n.º 2006.39.03.000711-8. Procuradoria da República no Município de Altamira. Pará: Altamira, 2006. p. 6-8.

68 MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. Ação Civil Pública Ambiental n.º 2006.39.03.000711-8. Procuradoria da República no Município de Altamira. Pará: Altamira, 2006. p. 13-14.

69 MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. Ação Civil Pública Ambiental n.º 2006.39.03.000711-8. Procuradoria da República no Município de Altamira. Pará: Altamira, 2006. p. 14-16.

Vitória do Xingu, não tiveram ampla divulgação para a sociedade e também não foram comunicadas os povos indígenas que seriam afetados.⁷⁰

A conclusão do Ministério Público Federal é que “à luz de uma interpretação principiológica do Texto Constitucional, mormente dos arts. 49, XVI e 231, § 3º, tanto a autorização quanto à oitiva das comunidades indígenas estão na esfera de atribuições exclusivas – daí porque indelegáveis – do Congresso Nacional”.⁷¹

Em outras palavras, o Poder Legislativo não poderia delegar para o Poder Executivo a competência para autorizar, em terras indígenas, a exploração e o aproveitamento de recursos hídricos e a pesquisa e lavra de riquezas minerais e, também, a oitiva das comunidades indígenas.

A conexão dos cinco grandes pontos estratégicos suscitados na Ação Civil Pública resultou no pedido de “condenação do IBAMA em obrigação de não-fazer, consistente na proibição de adotar atos administrativos referentes ao licenciamento ambiental da Usina Hidrelétrica de Belo Monte”.⁷²

CONTEÚDO DAS DECISÕES PROFERIDAS PELA JUSTIÇA FEDERAL NA AÇÃO CIVIL PÚBLICA OBJETO DA PESQUISA

A Ação Civil Pública Ambiental n.º 2006.39.03.000711-8 teve seu pedido liminar deferido pela Subseção Judiciária Federal de Altamira para, *inaudita altera pars*, determinar a suspensão de qualquer procedimento do IBAMA e da Eletronorte na condução do licenciamento da Usina Hidrelétrica de Belo Monte, especificamente às audiências previstas para o dia 30 e 31 de março de 2006. A liminar fixou, ainda, multa pelo descumprimento da decisão no valor de um milhão de reais e responsabilidade solidária dos administradores responsáveis em caso de inobservância da ordem, sem prejuízo da responsabilidade criminal.⁷³

70 MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. Ação Civil Pública Ambiental n.º 2006.39.03.000711-8. Procuradoria da República no Município de Altamira. Pará: Altamira, 2006. p. 16-18.

71 MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. Ação Civil Pública Ambiental n.º 2006.39.03.000711-8. Procuradoria da República no Município de Altamira. Pará: Altamira, 2006. p. 17-18.

72 MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. Ação Civil Pública Ambiental n.º 2006.39.03.000711-8. Procuradoria da República no Município de Altamira. Pará: Altamira, 2006. p. 19.

73 JUSTIÇA FEDERAL DE 1ª INSTÂNCIA. SEÇÃO JUDICIÁRIA DO ESTADO DO PARÁ. SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE ALTAMIRA. VARA ÚNICA. Sentença do processo n.º 2006.39.03.000711-8. Juiz: Herculano Martins Nacif. Pará: Altamira, 27 de março de 2007. p. 4. Disponível em: <<http://processual.trf1.jus.br/consultaProcessual/processo>>.

A liminar foi revogada pelo Juiz Federal Titular da Subseção Judiciária de Altamira, Pará, o MM. Herculano Martins Nacif, para que fosse retirado:

qualquer óbice judicial à prática dos procedimentos a serem empreendidos pela União, pela Eletrobrás, pela Eletronorte e, especialmente, pelo IBAMA, este na condução do licenciamento da Usina Hidrelétrica de Belo Monte, inclusive a realização de estudos, consultas públicas, audiências públicas, enfim, tudo que seja necessário a possibilitar a conclusão final da autarquia ambiental quanto ao licenciamento, ou não, da obra, ficando assegurado o pleno exercício do seu poder de polícia, com integral e estrita observância do Decreto Legislativo n.º 788/2005, do Congresso Nacional.⁷⁴

O Juiz Federal também aceitou a inclusão da Eletrobrás no polo passivo da ação, pois a empresa tinha a competência para abertura do processo de licenciamento ambiental no IBAMA, e a participação da União como assistente simples da Eletronorte.⁷⁵

O Ministério Público Federal do Pará interpos o recurso de Agravo de Instrumento, registrado sob o n.º 2006. 01.00.017736-8/PA, para o Tribunal Regional Federal da 1ª Região. A Desembargadora Federal Relatora Selene Maria de Almeida entendeu que os elementos socioeconômicos que envolvem o AHE Belo Monte são relevantes, mas que processos e procedimentos definidos no ordenamento jurídico brasileiro devem ser observados de forma plena sob pena de inconstitucionalidade.⁷⁶

Como base de sua afirmação, a Desembargadora Federal Relatora apontou: que há dúvida sobre eventuais vícios no processo legislativo que resultou no Decreto Legislativo n.º 788/2005; que não se tem clareza do momento que se deve ouvir as comunidades indígenas

php?proc=200639030007118&secao=ATM>. Acessado em: 06 de setembro de 2012.

74 JUSTIÇA FEDERAL DE 1ª INSTÂNCIA. SEÇÃO JUDICIÁRIA DO ESTADO DO PARÁ. SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE ALTAMIRA. VARA ÚNICA. Sentença do processo n.º 2006.39.03.000711-8. Juiz: Herculano Martins Nacif. Pará: Altamira, 27 de março de 2007. p. 4. Disponível em: <<http://processual.trf1.jus.br/consultaProcessual/processo.php?proc=200639030007118&secao=ATM>>. Acessado em: 06 de setembro de 2012.

75 JUSTIÇA FEDERAL DE 1ª INSTÂNCIA. SEÇÃO JUDICIÁRIA DO ESTADO DO PARÁ. SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE ALTAMIRA. VARA ÚNICA. Sentença do processo n.º 2006.39.03.000711-8. Juiz: Herculano Martins Nacif. Pará: Altamira, 27 de março de 2007. p. 4. Disponível em: <<http://processual.trf1.jus.br/consultaProcessual/processo.php?proc=200639030007118&secao=ATM>>. Acessado em: 06 de setembro de 2012.

76 TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 1ª REGIÃO. Agravo de Instrumento n.º 2006.01.00.017736-8/PA. Desembargadora Federal Relatora: Selene Maria de Almeida. Brasília: DF. 24 de maio de 2006. Disponível em: <<http://arquivo.trf1.jus.br/PesquisaMenuArquivo.asp?p1=200601000177368&pA=200601000177368&pN=170064520064010000>> Acessado em: 30 de maio de 2013.

afetadas pelo AHE Belo Monte, conforme o disposto no § 3º do art. 231 da Constituição Federal. Dessa forma, é razoável que a oitiva ocorra antes da edição da autorização legislativa; que o art. 6º da Convenção n.º 169 da OIT, promulgada pelo Decreto n.º 5.051, de 19 de abril de 2004, determina a consulta dos povos interessados diretamente. Os argumentos apresentados foram o alicerce para o deferimento, em 24 de maio de 2006, do pedido formulado pelo Ministério Público Federal no recurso de Agravo de Instrumento e os procedimentos relativos ao licenciamento foram novamente suspensos.⁷⁷

A União requer a suspensão da execução da decisão para o Supremo Tribunal Federal e a Ministra-relatora Ellen Gracie, em 23 de março de 2007, por entender que há grave ofensa à ordem pública e à economia pública, concede o efeito. Neste momento os procedimentos ligados ao EIA/RIMA e o licenciamento estão autorizados.⁷⁸

A suspensão de segurança deferida pelo STF tem os seus efeitos garantidos até o trânsito em julgado do processo. Nesse sentido, o trâmite da ação transcorreu nos limites definidos pelo Código de Processo Civil. O Juiz Federal Herculano Martins Nacif proferiu sentença de improcedência aos pedidos formulados pelo Ministério Público Federal na Ação Civil Pública Ambiental.

O magistrado compreendeu, em síntese, que o Decreto Legislativo n.º 788/2005 é constitucional e que há inexistência de vício formal. A norma seria a expressão da vontade do povo traduzida pelo Congresso Nacional, o que dificulta a sua censura. É nos Senadores e Deputados “e no seu entendimento ideológico que as populações depositam seus votos de confiança. São eles os mais legítimos representantes do sentimento geral das pessoas que representam”.⁷⁹ Além disso, os estudos mencionados na norma são condições de validade para a autorização a ser concedida para o aproveitamento dos recursos hídricos, que inclui o potencial energético. O que precisa de autorização é o aproveitamento. Os estudos ou

77 TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 1ª REGIÃO. Agravo de Instrumento n.º 2006.01.00.017736-8/PA. Desembargadora Federal Relatora: Selene Maria de Almeida. Brasília: DF. 24 de maio de 2006. Disponível em: <<http://arquivo.trf1.jus.br/PesquisaMenuArquivo.asp?pl=200601000177368&pA=200601000177368&pN=170064520064010000>> Acessado em: 30 de maio de 2013.

78 O conteúdo da Suspensão de Segurança será aprofundado em seção específica do relatório. (SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Suspensão Liminar n.º 125. Ministra Relatora: Ellen Gracie. Brasília: DF. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=2400547>>. Acessado em: 23 de março de 2013.).

79 JUSTIÇA FEDERAL DE 1ª INSTÂNCIA. SEÇÃO JUDICIÁRIA DO ESTADO DO PARÁ. SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE ALTAMIRA. VARA ÚNICA. Sentença do processo n.º 2006.39.03.000711-8. Juiz: Herculano Martins Nacif. Pará: Altamira, 27 de março de 2007. p. 15. Disponível em: <<http://processual.trf1.jus.br/consultaProcessual/processo.php?proc=200639030007118&secao=ATM>>. Acessado em: 06 de setembro de 2012.

reuniões não necessitam⁸⁰. No tocante ao vício no processo legislativo pelo acréscimo de redação ocorrido no Senado e o não retorno da norma à Câmara, o magistrado entende que inexistiu prejuízo. “Em deferência ao princípio da razoabilidade, não se pode eivar de inconstitucionalidade, ou mesmo de ilegalidade, nenhum acréscimo textual que não traga prejuízos para o interesse público”.⁸¹

Em relação ao momento da oitiva das comunidades indígenas, o magistrado compreende que não é oportuna antes dos estudos de viabilidade do empreendimento e do estudo antropológico, pois, do contrário, ocorreriam manifestações casuísticas sem amparo técnico de pessoas que não saberiam se realmente elas seriam afetadas.⁸² Além disso, a oitiva dos povos indígenas pode ser delegada do Congresso Nacional para o Poder Executivo sem que se traduza em inconstitucionalidade. O que é de competência exclusiva do parlamento e, “portanto, indelegável, é a autorização legislativa, tão somente”.⁸³

O magistrado, na sentença, ainda destaca apontamentos jurisprudenciais sobre a importância “de ser prestigiada a questão energética em precedente relativo a Usina Binacional de Itaipu” e sobre a “construção de hidrelétricas em terras indígenas”.⁸⁴

80 JUSTIÇA FEDERAL DE 1ª INSTÂNCIA. SEÇÃO JUDICIÁRIA DO ESTADO DO PARÁ. SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE ALTAMIRA. VARA ÚNICA. Sentença do processo n.º 2006.39.03.000711-8. Juiz: Herculano Martins Nacif. Pará: Altamira, 27 de março de 2007. p. 15-16. Disponível em: <<http://processual.trf1.jus.br/consultaProcessual/processo.php?proc=200639030007118&secao=ATM>>. Acessado em: 06 de setembro de 2012.

81 JUSTIÇA FEDERAL DE 1ª INSTÂNCIA. SEÇÃO JUDICIÁRIA DO ESTADO DO PARÁ. SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE ALTAMIRA. VARA ÚNICA. Sentença do processo n.º 2006.39.03.000711-8. Juiz: Herculano Martins Nacif. Pará: Altamira, 27 de março de 2007. p. 24. Disponível em: <<http://processual.trf1.jus.br/consultaProcessual/processo.php?proc=200639030007118&secao=ATM>>. Acessado em: 06 de setembro de 2012.

82 JUSTIÇA FEDERAL DE 1ª INSTÂNCIA. SEÇÃO JUDICIÁRIA DO ESTADO DO PARÁ. SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE ALTAMIRA. VARA ÚNICA. Sentença do processo n.º 2006.39.03.000711-8. Juiz: Herculano Martins Nacif. Pará: Altamira, 27 de março de 2007. p. 16-21. Disponível em: <<http://processual.trf1.jus.br/consultaProcessual/processo.php?proc=200639030007118&secao=ATM>>. Acessado em: 06 de setembro de 2012.

83 JUSTIÇA FEDERAL DE 1ª INSTÂNCIA. SEÇÃO JUDICIÁRIA DO ESTADO DO PARÁ. SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE ALTAMIRA. VARA ÚNICA. Sentença do processo n.º 2006.39.03.000711-8. Juiz: Herculano Martins Nacif. Pará: Altamira, 27 de março de 2007. p. 24-25. Disponível em: <<http://processual.trf1.jus.br/consultaProcessual/processo.php?proc=200639030007118&secao=ATM>>. Acessado em: 06 de setembro de 2012.

84 Da reflexão realizada na decisão *a quo* neste ponto chama a atenção a afirmação do juiz de que “a UHE Belo Monte não será construída em terras indígenas, mas em área que influenciará diretamente somente a Aldeia Indígena Paquiçamba.” Nota-se, contudo, que os diversos estudos realizados pelo governo desde a década de 1970 indicam que, ao menos, as comunidades indígenas de Paquiçamba, Arara da Volta Grande do Xingu e Juruna do km 17 seriam diretamente atingidas pelo empreendimento. (BRASIL. Justiça Federal de 1ª Instância. Seção Judiciária do Estado do Pará. Subseção Judiciária de Altamira. Vara Única. Sentença do processo n.º 2006.39.03.000711-8. Juiz:

Independentemente dos impactos a serem sofridos pelos povos indígenas, a decisão entende que há desnecessidade de Lei Complementar para a exploração de recursos energéticos em área indígena. O entendimento está centrado na ideia de que objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil, numa leitura sistêmica da Constituição Federal, combinados com o princípio do interesse público, dão guarida para uma exceção que dispensaria ou supriria a necessidade de publicação de Lei Complementar expressamente prevista no § 6º do art. 231 da Carta Cidadã.⁸⁵ Ademais, questões estratégicas nacionais como a necessidade de independência brasileira do gás oriundo da Bolívia e necessidade de autossuficiência para a produção de energia justificam a necessidade de se “plantar agora para colher depois”.⁸⁶

Os apontamentos realizados na sentença fundamentam uma visão da importância do empreendimento como um sinônimo de desenvolvimento nacional e, por consequência, da necessidade de se integrar ou incluir os “nossos irmãos indígenas” neste projeto para que se garanta o “direito à dignidade da pessoa humana”.⁸⁷ Ambas posições sustentam a improcedência total da Ação Civil Pública Ambiental.

O Ministério Público Federal interpôs recurso de apelação para o Tribunal Regional Federal da 1ª Região, que, por maioria, negou provimento à apelação e à remessa oficial. A Desembargadora Federal Relatora Selene Maria de Almeida, vencida no julgamento, apresentou elementos “extralegais”⁸⁸ que ensejam o conflito e sustentou que o recurso deveria ser acolhido com base em cinco argumentos jurídicos centrais.

Herculano Martins Nacif. Pará: Altamira, 27 de março de 2007. p. 27-29. Disponível em: <<http://processual.trf1.jus.br/consultaProcessual/processo.php?proc=200639030007118&secao=ATM>>. Acessado em: 06 de setembro de 2012.).

85 JUSTIÇA FEDERAL DE 1ª INSTÂNCIA. SEÇÃO JUDICIÁRIA DO ESTADO DO PARÁ. SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE ALTAMIRA. VARA ÚNICA. Sentença do processo n.º 2006.39.03.000711-8. Juiz: Herculano Martins Nacif. Pará: Altamira, 27 de março de 2007. p. 29-31. Disponível em: <<http://processual.trf1.jus.br/consultaProcessual/processo.php?proc=200639030007118&secao=ATM>>. Acessado em: 06 de setembro de 2012.

86 JUSTIÇA FEDERAL DE 1ª INSTÂNCIA. SEÇÃO JUDICIÁRIA DO ESTADO DO PARÁ. SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE ALTAMIRA. VARA ÚNICA. Sentença do processo n.º 2006.39.03.000711-8. Juiz: Herculano Martins Nacif. Pará: Altamira, 27 de março de 2007. p. 31-32.

87 JUSTIÇA FEDERAL DE 1ª INSTÂNCIA. SEÇÃO JUDICIÁRIA DO ESTADO DO PARÁ. SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE ALTAMIRA. VARA ÚNICA. Sentença do processo n.º 2006.39.03.000711-8. Juiz: Herculano Martins Nacif. Pará: Altamira, 27 de março de 2007. p. 41-47. Disponível em: <<http://processual.trf1.jus.br/consultaProcessual/processo.php?proc=200639030007118&secao=ATM>>. Acessado em: 06 de setembro de 2012.

88 TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 1ª REGIÃO. Apelação Cível n.º 2006. 39.03.000711-8/PA. Desembargadora Federal Relatora: Selene Maria de Almeida. Brasília: DF. 14 de novembro de 2011. p. 8. Disponível em: <<http://arquivo.trf1.jus.br/PesquisaMenuArquivo.asp?p1=200639030007118&pA=200639030007118&pN=7098820064013903>>. Acessado em: 30 de março de 2012.

Em primeiro, há vício formal do Decreto Legislativo n.º 788/2005, “por haver sido modificado no Senado sem retorno para apreciação pela Câmara dos Deputados”.⁸⁹ Em segundo, a invisibilidade social e política dos ribeirinhos impede que se tenha claro qual será o tratamento legal dado pelo governo no tocante à terra, em especial, pelo fato de as respectivas populações tradicionais não terem, em sua grande maioria, o título de propriedade dos imóveis.⁹⁰ Em terceiro, impossibilidade de delegação de competência do Congresso Nacional para oitiva das comunidades indígenas. A competência é exclusiva do parlamento e não pode ser repassada para o Executivo.⁹¹ Em quarto, o momento da oitiva dos povos indígenas é prévia. “Sendo a oitiva das comunidades afetadas um antecedente condicionante à autorização, é inválida a autorização do DL 788/2005”.⁹² Em quinto, a consulta prévia deve obedecer ao disposto na Convenção n.º 169 da Organização Internacional do Trabalho (OIT), pois o Brasil é signatário e comprometeu-se internacionalmente a cumprir com o seu conteúdo.⁹³

A combinação dos argumentos apresentados ensejou a decisão vencida de “reformular a sentença e considerar inválido o Decreto Legislativo n.º 788/2005, em interpretação conforme a Constituição e violar os artigos 6º e 7º da Convenção 169 da OIT

89 TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 1ª REGIÃO. Apelação Cível n.º 2006. 39.03.000711-8/PA. Desembargadora Federal Relatora: Selene Maria de Almeida. Brasília: DF. 14 de novembro de 2011. p. 14-15. Disponível em: <<http://arquivo.trf1.jus.br/PesquisaMenuArquivo.asp?p1=200639030007118&pA=200639030007118&pN=7098820064013903>>. Acessado em: 30 de março de 2012.

90 TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 1ª REGIÃO. Apelação Cível n.º 2006. 39.03.000711-8/PA. Desembargadora Federal Relatora: Selene Maria de Almeida. Brasília: DF. 14 de novembro de 2011. p. 15-18. Disponível em: <<http://arquivo.trf1.jus.br/PesquisaMenuArquivo.asp?p1=200639030007118&pA=200639030007118&pN=7098820064013903>>. Acessado em: 30 de março de 2012.

91 TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 1ª REGIÃO. Apelação Cível n.º 2006. 39.03.000711-8/PA. Desembargadora Federal Relatora: Selene Maria de Almeida. Brasília: DF. 14 de novembro de 2011. p. 15. Disponível em: <<http://arquivo.trf1.jus.br/PesquisaMenuArquivo.asp?p1=200639030007118&pA=200639030007118&pN=7098820064013903>>. Acessado em: 30 de março de 2012.

92 TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 1ª REGIÃO. Apelação Cível n.º 2006. 39.03.000711-8/PA. Desembargadora Federal Relatora: Selene Maria de Almeida. Brasília: DF. 14 de novembro de 2011. p. 20. Disponível em: <<http://arquivo.trf1.jus.br/PesquisaMenuArquivo.asp?p1=200639030007118&pA=200639030007118&pN=7098820064013903>>. Acessado em: 30 de março de 2012.

93 TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 1ª REGIÃO. Apelação Cível n.º 2006. 39.03.000711-8/PA. Desembargadora Federal Relatora: Selene Maria de Almeida. Brasília: DF. 14 de novembro de 2011. p. 21-30. Disponível em: <<http://arquivo.trf1.jus.br/PesquisaMenuArquivo.asp?p1=200639030007118&pA=200639030007118&pN=7098820064013903>>. Acessado em: 30 de março de 2012.

tornando sem efeito o licenciamento ambiental do Aproveitamento Hidrelétrico de Belo Monte – AHE Belo Monte”.⁹⁴

A decisão da Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 1ª Região que, por maioria, vencida a relatora, negou provimento ao recurso de apelação do Ministério Público Federal e à remessa oficial, orienta-se pela decisão do Supremo Tribunal Federal, na análise da Suspensão de Liminar n.º 125. Entenderam os Desembargadores Federais, Fagundes de Deus e Maria do Carmo Cardoso, que a Corte Constitucional já declarou que não há vício formal na elaboração e no conteúdo do Decreto Legislativo n.º 788/2005. Dessa forma, “é imprescindível reconhecer a preexistência de fatos e o transcurso de etapas que, sob qualquer ponto de vista, tornam irreversível a continuidade do empreendimento, porquanto houve:” vontade política estatal expressa de aproveitar o potencial hidroelétrico de Belo Monte; vontade do Conselho Nacional de Política Energética em materializar a usina de Belo Monte; decisão do parlamento “pertinente, legítima e oportuna”; decisões variadas da administração para implementar o AHE Belo Monte; “respaldo do Poder Judiciário, consubstanciado em pronunciamentos do STF e desta Corte, que asseguraram a continuidade das etapas subsequentes do empreendimento.”⁹⁵

Acrescenta-se ainda que o § 3º do art. 231 da Constituição Federal não diz que a oitiva das comunidades indígenas deve ser antes da autorização do Congresso Nacional e, além disso, a melhor entidade para realizar a consulta às “comunidades tribais pode e deve ser” a Fundação Nacional do Índio (FUNAI). A autorização do parlamento para realização destas consultas “deve anteceder, inclusive, aos estudos de impacto ambiental, a fim de evitar dispêndios indevidos de recursos públicos”. Como foram realizadas várias consultas às comunidades indígenas ao longo dos estudos de impacto ambiental, não é possível afirmar que houve ofensa à Convenção n.º 169 da OIT, em especial, porque a norma não estabelece que “a consulta aos povos indígenas deva ser prévia à autorização do Congresso Nacional”. Em relação ao disposto no § 6º do art. 231 da Constituição Federal, exige-se a publicação de Lei Complementar apenas para a exploração das riquezas naturais do solo, dos rios e dos

94 TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 1ª REGIÃO. Apelação Cível n.º 2006. 39.03.000711-8/PA. Desembargadora Federal Relatora: Selene Maria de Almeida. Brasília: DF. 14 de novembro de 2011. p. 31. Disponível em: <<http://arquivo.trf1.jus.br/PesquisaMenuArquivo.asp?p1=200639030007118&pA=200639030007118&pN=7098820064013903>>. Acessado em: 30 de março de 2012.

95 TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 1ª REGIÃO. Apelação Cível n.º 2006. 39.03.000711-8/PA. Desembargadora Federal Relatora: Selene Maria de Almeida. Brasília: DF. 14 de novembro de 2011. p. 2-3. Disponível em: <<http://arquivo.trf1.jus.br/PesquisaMenuArquivo.asp?p1=200639030007118&pA=200639030007118&pN=7098820064013903>>. Acessado em: 30 de março de 2012.

lagos existentes em terras ocupadas pelo índios. A exigência não se aplica ao aproveitamento de recursos hídricos.⁹⁶

O Ministério Público Federal apresentou recurso de embargos de declaração contra o acórdão da apelação julgado pela Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 1ª Região, afirmando que houve omissão na decisão em relação às normas da Convenção n.º 169 da OIT. O julgado acabou

resolvendo a questão ‘em bloco’ e negando a incidência do tratado, de modo genérico, impondo-se o expresso pronunciamento da Turma julgadora acerca da observância, no caso, dos arts. 6º, I, a, b e c, 2; 7º, I, 2, e, 4; 14, 2 e 15, I, 2 da referida Convenção, bem assim, sobre a ‘*incidência, no caso, do Decreto Legislativo n.º 143/2002, que é norma por cujo meio o referido tratado internacional foi incorporado e passou a ter eficácia no Brasil*’ - fls. 1418/1424.⁹⁷

O Desembargador Federal Relator dos embargos de declaração, Souza Prudente, reconhece que houve omissão no julgado da apelação. O Desembargador aponta que a Convenção n.º 169 da OIT foi equiparada a norma constitucional, em atenção ao § 3º do art. 5º da Constituição Federal, acrescentado pela Emenda Constitucional n.º 45, de 30 de dezembro de 2004, e o sentido do seu conteúdo foi atribuído pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do *Habeas Corpus* n.º 87585 – Pleno, de 25 de junho de 2009. Portanto, o art. 15 da Convenção n.º 169 da OIT deve ser observado, pois prevê que a consulta dos povos interessados deve ocorrer antes de se “empreender ou se autorizar qualquer programa de prospecção ou exploração dos recursos existentes nas suas terras”.^{98, 99}

96 TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 1ª REGIÃO. Apelação Cível n.º 2006. 39.03.000711-8/PA. Desembargadora Federal Relatora: Selene Maria de Almeida. Brasília: DF. 14 de novembro de 2011. p. 3-4. Disponível em: <<http://arquivo.trf1.jus.br/PesquisaMenuArquivo.asp?p1=200639030007118&pA=200639030007118&pN=7098820064013903>>. Acessado em: 30 de março de 2012.

97 TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 1ª REGIÃO. Embargos de Declaração n.º 2006. 39.03.000711-8/PA. Desembargador Federal Relator: Souza Prudente. Brasília: DF. 13 de agosto de 2012. p. 4-5. Disponível em: <<http://arquivo.trf1.jus.br/PesquisaMenuArquivo.asp?p1=200639030007118&pA=200639030007118&pN=7098820064013903>>. Acessado em: 30 de outubro de 2012.

98 BRASIL. PALÁCIO DO PLANALTO. Decreto n.º 5.051, de 19 de abril de 2004. Promulga a Convenção no 169 da Organização Internacional do Trabalho - OIT sobre Povos Indígenas e Tribais. Brasília, DF. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2004/decreto/d5051.htm>. Acessado em: 2 de março de 2013.

99 TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 1ª REGIÃO. Embargos de Declaração n.º 2006. 39.03.000711-8/PA. Desembargador Federal Relator: Souza Prudente. Brasília: DF. 13 de agosto de 2012. p. 35-36. Disponível em: <<http://arquivo.trf1.jus.br/PesquisaMenuArquivo.asp?p1=200639030007118&pA=200639030007118&pN=7098820064013903>>. Acessado em: 30 de outubro de 2012.

Ademais, a decisão da Ministra Ellen Gracie, do Supremo Tribunal Federal, na Suspensão Liminar n.º 125, não declarou expressamente a constitucionalidade do Decreto Legislativo n.º 788/2005, conforme afirmação contida na sentença e no acórdão vencedor da apelação. Nos termos do art. 21, incisos IV e V, e art. 22 do Regimento Interno do STF combinado com os arts. 10, 11 e 12 da Lei n.º 9.868, de 10 de novembro de 1999, “qualquer decisão monocrática de natureza cautela tomada em ação direta de controle de constitucionalidade deverá partir da maioria absoluta dos membros do Tribunal da Suprema Corte (...)”.¹⁰⁰

A constatação se torna relevante na medida em que os julgadores de primeiro e segundo grau, do acórdão vencedor, entenderam que a decisão do STF teria colocado “uma pá de cal quanto à constitucionalidade do Decreto Legislativo n.º 788/2005, portanto, não há mais o que se discutir sobre essa questão, diz o mesmo voto vencedor”.¹⁰¹ Esta posição, segundo o Desembargador Federal Souza Prudente, não tem espaço quando se realiza a leitura dos diplomas legais que regulam o tema.

O acórdão dos embargos de declaração ainda ressalta que a forma que foi conduzida a publicação do Decreto n.º 788/2005, no Congresso Nacional, não condiz com os ditames de um Estado Democrático de Direito. A velocidade que foi imprimida no trâmite e na aprovação da norma que autoriza o aproveitamento do potencial hidroelétrico de Belo Monte, antes da oitiva dos povos afetados, remonta a “um ato de ditadura, um ato autoritário, um ato que imponha às comunidades indígenas um regime de força, como assim repudia o art. 3º, item II, da Convenção n.º 169-OIT(...)”.¹⁰² A autorização antes da oitiva e da análise dos estudos de impacto ambiental pelas comunidades atingidas se traduz num “**estudo póstumo às consultas necessárias à participação das comunidades indígenas**” (grifo do original). A Carta Cidadã “consagrou um estudo prévio de impacto ambiental (CF, art. 225, § 1º, IV), e o governo federal quer implantar um estudo póstumo de impacto ambiental,

100 TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 1ª REGIÃO. Embargos de Declaração n.º 2006. 39.03.000711-8/PA. Desembargador Federal Relator: Souza Prudente. Brasília: DF. 13 de agosto de 2012. p. 41. Disponível em: <<http://arquivo.trf1.jus.br/PesquisaMenuArquivo.asp?p1=200639030007118&pA=200639030007118&pN=7098820064013903>>. Acessado em: 30 de outubro de 2012.

101 TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 1ª REGIÃO. Embargos de Declaração n.º 2006. 39.03.000711-8/PA. Desembargador Federal Relator: Souza Prudente. Brasília: DF. 13 de agosto de 2012. p. 43. Disponível em: <<http://arquivo.trf1.jus.br/PesquisaMenuArquivo.asp?p1=200639030007118&pA=200639030007118&pN=7098820064013903>>. Acessado em: 30 de outubro de 2012.

102 TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 1ª REGIÃO. Embargos de Declaração n.º 2006. 39.03.000711-8/PA. Desembargador Federal Relator: Souza Prudente. Brasília: DF. 13 de agosto de 2012. p. 52. Disponível em: <<http://arquivo.trf1.jus.br/PesquisaMenuArquivo.asp?p1=200639030007118&pA=200639030007118&pN=7098820064013903>>. Acessado em: 30 de outubro de 2012.

na espécie, assim, anulando os direitos fundamentais dessas comunidades indígenas”.¹⁰³ Os princípios fundamentais e os direitos fundamentais da Constituição Federal de 1988 declaram que vivemos numa sociedade multicultural que deve garantir aos povos que têm uma relação de pertencimento com a natureza “o mínimo existencial socioambiental (ou ecológico) e a tutela integrada do ambiente e dos direitos sociais como premissa do desenvolvimento sustentável (...)”.¹⁰⁴

Os fatos que circundam e que integram o objeto da ação exigem do Poder Judiciário, segundo o Desembargador Federal Souza Prudente, uma prestação jurisdicional inibitória de controle das políticas públicas que apresentem risco ambiental. A medida é um mecanismo de concretização dos princípios da precaução, da prevenção e da proibição do retrocesso ecológico, que garantem, “inclusive, o mínimo existencial-ecológico dos povos indígenas atingidos diretamente e indiretamente em seu patrimônio de natureza material e imaterial (CF, art. 216, **caput**, incisos I e II) pelo Programa de Aceleração Econômica do Poder Executivo Federal”.¹⁰⁵

A Desembargadora Federal Selene de Almeida acrescenta em seu voto vogal que o governo federal tem uma política moderna de administração que, por meio do Plano Decenal de Energia Elétrica e do Plano de Aceleração do Crescimento, 2011/2020, planeja cenários e ações de médio e longo prazo para o setor. Sabendo os caminhos a serem trilhados para o futuro e sabendo que todos terão impactos socioambientais, a Desembargadora questiona por que o governo não consulta previamente o “gênero humano” que sofrerá diretamente com os efeitos. Não há necessidade de se produzir os mesmos erros com os povos indígenas que o Brasil comete nos últimos 500 anos.¹⁰⁶

103 TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 1ª REGIÃO. Embargos de Declaração n.º 2006. 39.03.000711-8/PA. Desembargador Federal Relator: Souza Prudente. Brasília: DF. 13 de agosto de 2012. p. 54. Disponível em: <<http://arquivo.trf1.jus.br/PesquisaMenuArquivo.asp?p1=200639030007118&pA=200639030007118&pN=7098820064013903>>. Acessado em: 30 de outubro de 2012.

104 TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 1ª REGIÃO. Embargos de Declaração n.º 2006. 39.03.000711-8/PA. Desembargador Federal Relator: Souza Prudente. Brasília: DF. 13 de agosto de 2012. p. 58. Disponível em: <<http://arquivo.trf1.jus.br/PesquisaMenuArquivo.asp?p1=200639030007118&pA=200639030007118&pN=7098820064013903>>. Acessado em: 30 de outubro de 2012.

105 TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 1ª REGIÃO. Embargos de Declaração n.º 2006. 39.03.000711-8/PA. Desembargador Federal Relator: Souza Prudente. Brasília: DF. 13 de agosto de 2012. p. 62-63. Disponível em: <<http://arquivo.trf1.jus.br/PesquisaMenuArquivo.asp?p1=200639030007118&pA=200639030007118&pN=7098820064013903>>. Acessado em: 30 de outubro de 2012.

106 TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 1ª REGIÃO. Embargos de Declaração n.º 2006. 39.03.000711-8/PA. Voto vogal. Desembargadora Federal: Selene Maria de Almeida. Brasília: DF. 13 de agosto de 2012. p. 2-5. Disponível em: <<http://arquivo.trf1.jus.br/PesquisaMenuArquivo.asp?p1=200639030007118&pA=200639030007118&pN=7098820064013903>>.

O Desembargador Federal João Batista Moreira, no seu voto vogal, afirma que não existem normas programáticas na Constituição Federal. Todos os dispositivos são de eficácia plena e imediata. Segundo o Desembargador,

Já dissera Marx, a propósito da Constituição da República Francesa, que é um ‘ardil’ a promessa de liberdade total e a garantia dos mais belos princípios, se se deixa sua aplicação, os detalhes, para decisão da legislação posterior (informação de Alexi, no livro *Teoria dos Direitos Fundamentais*, p. 325, tradução para o português, coincidentemente, de Virgílio Afonso da Silva).¹⁰⁷

Portanto, não há como afirmar que a oitiva dos indígenas prevista no § 3º do art. 231 da Constituição Federal necessite de lei por ser uma norma de caráter programático, pois, dessa forma, a exploração dos recursos minerais e hídricos nas terras desses povos também necessitaria.¹⁰⁸ O Desembargador, ao final da decisão, aponta uma desesperança na manutenção do julgamento, “haja vista a suspensão de segurança, considerando, especialmente, o fato consumado, o adiantado na execução do projeto”. Contudo, o julgado terá um resultado didático, em especial, pelo processo de expansão de projetos do presente tipo para a Amazônia.¹⁰⁹

Após a manifestação dos três Desembargadores Federais, foram atribuídos efeitos infringentes aos embargos de declaração para sanar a omissão existente no julgamento da apelação e foi reformada a sentença proferida no processo. No acórdão foi julgado procedente o pedido formulado pelo Ministério Público Federal na ação civil pública para

trf1.jus.br/PesquisaMenuArquivo.asp?p1=200639030007118&pA=200639030007118&pN=7098820064013903>. Acessado em: 30 de outubro de 2012.

107 TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 1ª REGIÃO. Embargos de Declaração n.º 2006. 39.03.000711-8/PA. Voto vogal. Desembargador Federal: João Batista Moreira. Brasília: DF. 13 de agosto de 2012. p. 1-3. Disponível em: <<http://arquivo.trf1.jus.br/PesquisaMenuArquivo.asp?p1=200639030007118&pA=200639030007118&pN=7098820064013903>>. Acessado em: 30 de outubro de 2012.

108 TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 1ª REGIÃO. Embargos de Declaração n.º 2006. 39.03.000711-8/PA. Voto vogal. Desembargador Federal: João Batista Moreira. Brasília: DF. 13 de agosto de 2012. p. 1-3. Disponível em: <<http://arquivo.trf1.jus.br/PesquisaMenuArquivo.asp?p1=200639030007118&pA=200639030007118&pN=7098820064013903>>. Acessado em: 30 de outubro de 2012.

109 TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 1ª REGIÃO. Embargos de Declaração n.º 2006. 39.03.000711-8/PA. Voto vogal. Desembargador Federal: João Batista Moreira. Brasília: DF. 13 de agosto de 2012. p. 7. Disponível em: <<http://arquivo.trf1.jus.br/PesquisaMenuArquivo.asp?p1=200639030007118&pA=200639030007118&pN=7098820064013903>>. Acessado em: 30 de outubro de 2012.

coibir o Instituto Brasileiro de Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis – IBAMA de praticar qualquer ato administrativo, e tornar insubsistentes aqueles já praticados, referentes ao licenciamento ambiental da Usina Hidrelétrica de Belo Monte, no Estado do Pará, em decorrência da invalidade material do Decreto Legislativo n.º 788/2005, por violação à norma do art. 231, § 3º, da Constituição Federal, c/c arts. 3º, item 1, 4º, itens 1 e 2, item 1, alíneas **a**, **b**, e **c**, e 2; 7º, itens 1, 2 e 4; 13, item 1; 14, item 1; e 15, itens 1 e 2 da referida Convenção n.º 169/OIT.¹¹⁰

A União e o IBAMA apresentaram Reclamação Constitucional com pedido liminar para o STF contra o acórdão dos Embargos de Declaração proferido na Apelação Cível n.º 2006.39.03.000711-8. Os reclamantes apontaram que a decisão dos embargos impede o IBAMA de praticar atos relacionados ao licenciamento ambiental e que tal entendimento contraria a Suspensão de Liminar n.º 125 do STF.

O Ministro Ayres Britto, em 27 de agosto de 2012, deferiu a liminar para suspender os efeitos do acórdão dos Embargos de Declaração da Quinta Turma do TRF 1ª Região e permitir que o IBAMA pratique os atos relacionados ao licenciamento ambiental.¹¹¹

CONTEÚDO DA SUSPENSÃO DE SEGURANÇA N.º 125, DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, QUE INCIDE NA AÇÃO CIVIL PÚBLICA OBJETO DA PESQUISA

A Suspensão de Liminar n.º 125 do Supremo Tribunal Federal merece especial atenção na reflexão e análise das decisões político-jurídicas relacionadas ao Aproveitamento Hidrelétrico da Usina de Belo Monte. O conteúdo da medida redigida pela Ministra-Relatora Ellen Gracie, em 16 de março de 2007, é a primeira manifestação formal da Corte Constitucional do Brasil que ratifica a eficácia do Decreto Legislativo n.º 788/2005 do Parlamento e desobstrui as ações do Poder Executivo direcionadas ao aproveitamento do empreendimento.

Após a decisão, os estudos de impacto ambiental, o leilão do empreendimento e o início das obras se materializaram. Em atenção às normas que regulam a Suspensão de

110 TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 1ª REGIÃO. Embargos de Declaração n.º 2006. 39.03.000711-8/PA. Desembargador Federal Relator: Souza Prudente. Brasília: DF. 13 de agosto de 2012. p. 62-63. Disponível em: <<http://arquivo.trf1.jus.br/PesquisaMenuArquivo.asp?p1=200639030007118&pA=200639030007118&pN=7098820064013903>>. Acessado em: 30 de outubro de 2012.

111 SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Reclamação Constitucional n.º 14404 MC / DF - Distrito Federal. Ministro Relator: Carlos Ayres Britto. Brasília: DF. 27 de agosto de 2012. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28%28reclama%E7%E3o+belo+monte%29%29+E+S%2EPRES%2E&base=basePresidencia>>. Acessado em: 23 de novembro de 2012.

Liminar no ordenamento jurídico brasileiro, o seu deferimento garante os efeitos do seu conteúdo até o trânsito em julgado da ação judicial, que pode levar mais tempo do que a própria construção da obra. Em outras palavras, o seu conteúdo evoca a ideia do “fato consumado”, pois, se a última decisão do processo revoga o seu conteúdo, a obra já está em fase adiantada ou concluída.

Nesse contexto, o detalhamento da decisão do STF ganha importância diferenciada e justifica o motivo pelo qual toda a Ação Civil Pública Ambiental n.º 2006.39.03.000711-8 é objetivo da pesquisa. O conteúdo da Suspensão de Liminar n.º 125 do STF não se limita à presente ação. Como observado, ela também tem projeções para o futuro em outros casos de igual complexidade e que serão judicializados.

Especificamente na Ação Civil Pública o pedido de suspensão da execução de liminar foi utilizado pela União depois que a Desembargadora-Federal Selene Maria de Almeida deferiu a liminar na análise do Agravo de Instrumento n.º 2006.01.00.017736-8/PA, que tramitava no Tribunal Regional Federal da 1ª Região.

O pedido, com fundamento no art. 25 de Lei n.º 8.038/90, no 4º da Lei n.º 8.437/92 e no art. 267 do RISTF, retoma todas as fases do processo até a interposição do Agravo de Instrumento pelo Ministério Público Federal. Diante dos fatos apresentados, a Ministra Ellen Gracie destaca os principais argumentos da União e do Ministério Público Federal na lide e reconhece que a alegação de inconstitucionalidade do Decreto Legislativo n.º 788/2005 evidencia a existência de matéria a ser enfrentada pelo STF.

A Ministra, citando julgados do STF, afirma que o enfrentamento da inconstitucionalidade ou não do Decreto Legislativo exigiria um juízo mínimo de deliberação de mérito da sua parte, que foi realizado por blocos argumentativos. Em primeiro, O Decreto Legislativo n.º 788/2005 foi aprovado pelo Congresso Nacional dentro dos marcos constitucionais, ou seja, “no exercício legítimo de sua competência soberana e exclusiva (art. 49, XVI, da Constituição da República)”. A norma não foi revogada, o que significa que está em vigor e tem plena eficácia.¹¹²

Em segundo, os arts. 1º e 2º do Decreto Legislativo n.º 788/2005 têm caráter programático quando autorizam o governo a aproveitar o potencial hidrelétrico de Belo Monte após os estudos de impacto necessários. Impedir o Executivo de consultar as comunidades indígenas com a concessão de liminar no Agravo de Instrumento era prematuro e ofensivo à

112 SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Suspensão Liminar n.º 125. Ministra Relatora: Ellen Gracie. Brasília: DF. 16 de março de 2009. p. 6. Disponível em: < <http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=2400547>>. Acessado em: 23 de março de 2013.

ordem administrativa. Não obstante, a via da suspensão de execução de decisão impede que se analise se a consulta tem caráter político ou técnico.¹¹³

Em terceiro, os estudos previstos no Decreto Legislativo n.º 788/2005 são “determinantes para viabilizar o empreendimento e, se aprovados pelos órgãos competentes, permitirão que o Executivo adote as medidas previstas em lei objetivando a implantação do aproveitamento hidroelétrico em apreço”.¹¹⁴ Nesse sentido, o IBAMA não pode ser impedido de consultar as comunidades indígenas e não se deve obstar os estudos antropológicos, que têm por escopo apontar quem será afetado com o empreendimento.

Em quarto, o empreendimento é estratégico para a política energética nacional. A inexecução da obra exigiria a construção de dezesseis outras usinas na região com ampliação em quatorze vezes da área inundada, o que agravaria o impacto ambiental e os vultosos aportes financeiros a serem despendidos pela União.¹¹⁵

Em quinto, a decisão do Poder Judiciário de vedar que o IBAMA realize consulta às comunidades e, por consequência, de interferir “no cronograma governamental de planejamento estratégico do setor elétrico do país”, é um controle sobre conteúdo de política pública do Executivo e invade a “esfera de discricionariedade administrativa”.¹¹⁶

Em sexto, não pode ser analisada na suspensão liminar – mas só instrução de mérito da ação – a tese apresentada pelo Ministério Público Federal de que ocorreu ofensa ao devido processo legislativo na elaboração do Decreto n.º 788/2005 e de que inexistente a lei complementar prevista no § 6º do art. 231 da Constituição. Tal análise também será feita na “via administrativa, mediante a realização dos estudos de viabilidade técnica, econômica, ambiental e outros que forem necessários à implantação do ‘Aproveitamento Hidroelétrico Belo Monte’, conforme prevê o Decreto Legislativo 788/2005”.¹¹⁷

113 SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.Suspensão Liminar n.º 125. Ministra Relatora: Ellen Gracie. Brasília: DF. 16 de março de 2009. p. 6. Disponível em: < <http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=2400547>>. Acessado em: 23 de março de 2013.

114 SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.Suspensão Liminar n.º 125. Ministra Relatora: Ellen Gracie. Brasília: DF. 16 de março de 2009. p. 6. Disponível em: < <http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=2400547>>. Acessado em: 23 de março de 2013.

115 SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.Suspensão Liminar n.º 125. Ministra Relatora: Ellen Gracie. Brasília: DF. 16 de março de 2009. p. 7. Disponível em: < <http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=2400547>>. Acessado em: 23 de março de 2013.

116 SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.Suspensão Liminar n.º 125. Ministra Relatora: Ellen Gracie. Brasília: DF. 16 de março de 2009. p. 7. Disponível em: < <http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=2400547>>. Acessado em: 23 de março de 2013.

117 SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.Suspensão Liminar n.º 125. Ministra Relatora: Ellen Gracie. Brasília: DF. 16 de março

A combinação dos argumentos jurídicos apresentados pela Ministra-Relatora Ellen Gracie resultaram no entendimento de que o acórdão do Agravo de Instrumento era “ofensivo à ordem pública, aqui entendida no contexto da ordem administrativa, e à economia pública”. Portanto, foi reconhecida a eficácia do Decreto Legislativo n.º 788/2005 e foi deferido o pedido de suspensão liminar para permitir que o IBAMA realizasse a oitiva das comunidades indígenas, os estudos de impacto ambiental e o laudo antropológico.¹¹⁸

REFERÊNCIAS

AGÊNCIA NACIONAL DE ENERGIA ELÉTRICA – ANEEL. Potencial hidrelétrico brasileiro. Em: **Energia hidráulica**. Brasília: DF. Disponível em: http://www.aneel.gov.br/aplicacoes/atlas/energia_hidraulica/4_3.htm. Acessado em: 20 de dezembro de 2013.

BRASIL. CONGRESSO NACIONAL. **Decreto Legislativo n.º 788, de 13 de julho de 2005**. Autoriza o Poder Executivo a implantar o Aproveitamento Hidroelétrico Belo Monte, localizado em trecho do Rio Xingu, no Estado do Pará, a ser desenvolvido após estudos de viabilidade pela Centrais Elétricas Brasileiras S.A. - Eletrobrás. Brasília, DF, 2005. Disponível em: < <http://legis.senado.gov.br/legislacao/ListaTextoIntegral.action?id=231371>>. Acessado em: 20 de novembro de 2012.

BRASIL. PALÁCIO DO PLANALTO. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília: DF, 2000. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acessado em: 5 de agosto de 2013.

BRASIL. PALÁCIO DO PLANALTO. **Decreto n.º 96.652, de 6 de setembro de 1988**. Aprova o Plano Nacional de Energia Elétrica 1987/2010 - Plano 2010 -, fixa diretrizes e normas para concessão ou autorização de centrais geradoras de energia elétrica no País e dá outras providências. Brasília, DF, 2005. p. 56. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1980-1989/D96652.htm>. Acessado em: 11 de outubro de 2013

BRASIL. PALÁCIO DO PLANALTO. **Decreto n.º 5.051, de 19 de abril de 2004**. Promulga a Convenção no 169 da Organização Internacional do Trabalho - OIT sobre Povos Indígenas e Tribais. Brasília, DF. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2004/decreto/d5051.htm>. Acessado em: 2 de março de 2013.

de 2009. p. 7. Disponível em: < <http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=2400547>>. Acessado em: 23 de março de 2013.

118 SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Suspensão Liminar n.º 125. Ministra Relatora: Ellen Gracie. Brasília: DF. 16 de março de 2009. p. 7. Disponível em: < <http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=2400547>>. Acessado em: 23 de março de 2013.

BRASIL. PALÁCIO DO PLANALTO. Potencial hidrelétrico brasileiro está entre os cinco maiores do mundo. Em: **Portal Brasil**. Brasília: DF. Disponível em: <http://www.brasil.gov.br/infraestrutura/2011/12/potencial-hidreletrico-brasileiro-esta-entre-os-cinco-maiores-do-mundo>. Acessado em: 10 de outubro de 2013.

CENTRAIS ELÉTRICAS BRASILEIRAS - ELETROBRÁS. **Atualização do Inventário Hidrelétrico da Bacia do Rio Xingu**: alternativas locais de Belo Monte. 8892/00-3X-RL-0005-0. Rio de Janeiro: Eletrobrás, outubro de 2006. Disponível em: <https://www.eletronbras.com/ELB/services/DocumentManagement/FileDownload.EZSvc.asp?DocumentID=%7B940DEA02-C135-4F1B-8FBE-79A196C7DDBE%7D&ServiceInstUID=%7B9F99B54C-E9F1-479F-A9B0-F08EFBF20600%7D>. Acessado em: 10 de outubro de 2013.

CENTRAIS ELÉTRICAS BRASILEIRAS - ELETROBRÁS. **Atualização do Inventário Hidrelétrico da Bacia do Rio Xingu**. Consolidação dos Estudos Realizados. Relatório Geral. Volume I – Texto. Tomo I. Processo Aneel n.º 48500.004313/05-47. 8892/00-10-RL-0001-0. Rio de Janeiro: Eletrobrás, outubro de 2007. p. 1-4.

CENTRAIS ELÉTRICAS BRASILEIRAS - ELETROBRÁS. **Aproveitamento Hidrelétrico de Belo Monte**: Relatório de Impacto Ambiental – RIMA. Rio de Janeiro: Eletrobrás, 2009. p. 46. Disponível em: <http://www.eletronbras.com/ELB/data/Pages/LUMIS46763BB8PTBRIE.htm>. Acessado em: 10 de janeiro de 2013.

ESTADO DO PARÁ. **Mapa do Estado do Pará**. Disponível em: http://pa.gov.br/O_Para/opara.asp. Acessado em 10 de novembro de 2012.

FIGUEIRA NETTO, Carlos Alberto de Moya; FRANCO, Hélio Costa de Barros; REZENDE, Paulo Fernando Vieira. **AHE Belo Monte**: evolução dos estudos. p. 1. Disponível em: <http://www.eletronbras.gov.br/ELB/extranet/data/documents/storedDocuments/%7B5947E09B-BDF0-4A21-A48F-518B42072401%7D/%7BCA553E55-5660-4778-8CD7-6BCB07905B74%7D/AHE%20Belo%20Monte%20Evolu%20E7%20dos%20Estudos.pdf>. Acessado em: 10 julho de 2014.

INTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA - IBGE. Consulta por Unidade da Federação. Em: **Área territorial brasileira**. Disponível em: <http://www.ibge.gov.br/home/geociencias/areaterritorial/principal.shtm>. Acessado em: 20 de junho de 2014.

INTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA - IBGE. **Estados@**. Disponível em: <http://www.ibge.gov.br/estadosat/perfil.php?sigla=pa>. Acessado em: 20 de junho de 2014.

INSTITUTO DE PESQUISA ECONÔMICA APLICADA – IPEA. O que é? Amazônia Legal. Em **Revista Desafios do Desenvolvimento**, Brasília, edição 44, ano 5, agosto de 2008. Disponível em: http://www.ipea.gov.br/desafios/index.php?option=com_content&id=2154:catid=28&Itemid=23. Acessado em: 3 de outubro de 2013.

INSTITUTO SOCIOAMBIENTAL - ISA. **Cronologia do Projeto. Especial Belo Monte**. Disponível em: <http://www.socioambiental.org/esp/bm/hist.asp>. Acesso em: 16 de junho de 2013.

INSTITUTO SOCIOAMBIENTAL – ISA. Cronologia de um desastre anunciado. Em: **Movimento Xingu Vivo para sempre**. Publicado em 14 de outubro de 2010. Disponível em: <http://www.xinguvivo.org.br/2010/10/14/cronologia-de-um-desastre-anunciado/>. Acesso em: 02 de março de 2013.

JUSTIÇA FEDERAL DE 1ª INSTÂNCIA. SEÇÃO JUDICIÁRIA DO ESTADO DO PARÁ. SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE ALTAMIRA. VARA ÚNICA. Sentença do processo n.º 2006.39.03.000711-8. Juiz: Herculano Martins Nacif. Pará: Altamira, 27 de março de 2007. p. 4. Disponível em: <<http://processual.trf1.jus.br/consultaProcessual/processo.php?proc=200639030007118&secao=ATM>>. Acessado em: 06 de setembro de 2012.

MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. Ação Civil Pública Ambiental n.º 2006.39.03.000711-8. Procuradoria da República no Município de Altamira. Pará: Altamira, 2006.

MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. Ação civil pública ambiental com pedido de liminar. Processo n.º 2001.39.00.005867-6. Estado do Pará: Altamira. 2001.

MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. Ação civil pública combinada com ação de responsabilidade por ato de improbidade administrativa com requerimento de medida liminar. Processo n.º 2008.39.03.000071-9. Estado do Pará: Altamira. 2008.

PEREIRA, Ana Karine Pereira. Desenvolvimentismo, conflito e conciliação de interesses na política de construção de hidrelétricas na amazônia brasileira. Em: **Texto para discussão**. Ipea – Brasília: Rio de Janeiro, 2013. p. 19. Disponível em: <http://repositorio.ipea.gov.br/bitstream/11058/2001/1/TD_1884.pdf> Acessado em: 10 de fevereiro de 2014.

SEVÁ FILHO, Arsenio Oswaldo; SWITKES, Glenn. **Tenotã Mõ**: alertas sobre as consequências dos projetos hidrelétricos no rio Xingu. 1ª ed. International Rivers Network. São Paulo, 2005.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Ação Direita de Inconstitucionalidade n.º 3.573/2005. Ministro Relator: Carlos Ayres Britto. Brasília: DF. Disponível em: < <http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=2319559>>. Acessado em: 10 de maio de 2013.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Reclamação Constitucional n.º 14404 MC / DF - Distrito Federal. Ministro Relator: Carlos Ayres Britto. Brasília: DF. 27 de agosto de 2012. Disponível em: < <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28%28reclama%E7%E3o+belo+monte%29%29+E+S%2EPRES%2E&base=basePresidencia>>. Acessado em: 23 de novembro de 2012.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Suspensão Liminar n.º 125. Ministra Relatora: Ellen Gracie. Brasília: DF. Disponível em: < <http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=2400547>>. Acessado em: 23 de março de 2013.

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 1ª REGIÃO. Agravo de Instrumento n.º 2006.01.00.017736-8/PA. Desembargadora Federal Relatora: Selene Maria de Almeida. Brasília: DF. 24 de maio de 2006. Disponível em: <<http://arquivo.trf1.jus.br/PesquisaMenuArquivo.asp?p1=200601000177368&pA=200601000177368&pN=170064520064010000>> Acessado em: 30 de maio de 2013.

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 1ª REGIÃO. Apelação Cível n.º 2006. 39.03.000711-8/PA. Desembargadora Federal Relatora: Selene Maria de Almeida. Brasília: DF. 14 de novembro de 2011. p. 8. Disponível em: <<http://arquivo.trf1.jus.br/PesquisaMenuArquivo.asp?p1=200639030007118&pA=200639030007118&pN=7098820064013903>>. Acessado em: 30 de março de 2012.

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 1ª REGIÃO. Apelação Cível n.º 0025999-75.2010.4.01.3900/PA. Desembargador Federal Relator: Souza Prudente. Brasília: DF. 26 de março de 2014. Disponível em: <http://processual.trf1.jus.br/consultaProcessual/processo.php?secao=TRF1&proc=00259997520104013900&pg=1> Acessado em: 30 de março de 2014.

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 1ª REGIÃO. Embargos de Declaração n.º 2006. 39.03.000711-8/PA. Desembargador Federal Relator: Souza Prudente. Brasília: DF. 13 de agosto de 2012. p. 4-5. Disponível em: <<http://arquivo.trf1.jus.br/PesquisaMenuArquivo.asp?p1=200639030007118&pA=200639030007118&pN=7098820064013903>>. Acessado em: 30 de outubro de 2012.

4.2 TERRA INDÍGENA, PROPRIEDADE, ORDEM PÚBLICA E CONVENÇÃO 169 DA OIT: EQUÍVOCOS JURÍDICOS DE ABORDAGEM A PARTIR DA CONSTRUÇÃO DE BELO MONTE

Edson Damas da Silveira¹

INTRODUÇÃO

O presente estudo de caso trata dos equívocos jurídicos de abordagem dos conflitos decorrentes da construção da Usina Hidroelétrica de Belo Monte, por meio de uma reflexão teórica e crítica acerca dos impactos promovidos pela obra sobre os respectivos povos e terras indígenas no Estado do Pará.

A respeito daquelas decisões, por amostragem e deliberadamente escolhidas como representativas das instâncias de primeiro grau, recursal e ainda no Supremo Tribunal Federal, intenta-se apontar os equívocos jurídicos de abordagem, notadamente quando se imbricam na discussão terra indígena, direito de propriedade e ordem pública, a tencionarem direitos de minorias étnicas, de um lado, e interesses econômicos defendidos pelo Estado brasileiro, de outro.

Tentaremos ainda compreender o real significado de “ordem pública” utilizado naquelas manifestações judiciais, bem como se a destinação constitucional das terras indígenas no Brasil suficiente como para mantê-las fora e infensas às investidas do capital.

Noutra ponta da pesquisa, e relacionada diretamente com a discussão proposta, se acha a situação da Convenção 169 da OIT, passível também de análise quanto à sua validade como norma regulamentar ao atual Texto Constitucional e sua eficácia na proteção dos povos indígenas em nosso país, mormente quando confrontada com o direito de consulta prévia daquelas minorias diretamente afetadas pela construção de Belo Monte.

Mas antes de enfrentarmos esses desafios de pesquisa, e por amor à logicidade das ideias, iremos rapidamente expor algumas linhas do arcabouço jurídico e também teórico que implicam a recepção, pelo ordenamento constitucional brasileiro, do respeito à nossa sociodiversidade que, entre outros direitos, estabelece a consulta prévia dos povos indígenas como condição de procedibilidade em casos de impacto direto decorrentes de empreendimentos e que afetem diretamente as terras que tradicionalmente ocupam.

1 Procurador de Justiça em Roraima. Especialista em Desenvolvimento Regional Sustentável. Mestre em Antropologia pela UFPE. Mestre e Doutor em Direito Econômico e Socioambiental pela PUCPR. Professor em cursos de graduação em direito. Professor do Mestrado em Direito Ambiental da Universidade do Estado do Amazonas.

Feito isso, passaremos a expor o nosso sentimento acerca da real natureza de terra indígena no Brasil, interpretada desde períodos coloniais como decorrência do direito de propriedade e a princípio como moeda de troca dentro do mercado, em oposição diametralmente oposta à visão daqueles povos, cujo significado envereda para a dependência visceral em relação aos seus territórios, num sentido cosmológico indisponível e muito ligado às suas condições existenciais.

Como se pode desde logo perceber, trataremos de um mesmo objeto de estudo, mas com olhares e encaminhamentos diversos a condicionarem manifestação das nossas mais representativas instâncias judiciárias, em razão justamente de uma suposta essencialidade no serviço de geração de energia elétrica no Brasil.

RECONHECIMENTO CONSTITUCIONAL DA SOCIODIVERSIDADE BRASILEIRA

A cartografia social brasileira apresenta uma diversidade étnica ímpar, a indicar que até o ano de 2010 tínhamos algo próximo de 235 (duzentos e trinta e cinco) povos indígenas reconhecidos e falantes de cerca de 180 (cento e oitenta línguas), representando quase 0,3% da população brasileira (RICARDO & RICARDO, 2011).

Mas não devemos nos impressionar com esses números, porque nos últimos quinhentos anos ocorreu um verdadeiro aniquilamento físico da população indígena no Brasil, cuja quantificação é quase impossível de se estabelecer, restando essa rica diversidade como uma pequena amostra do que existia. Ademais, importa reconhecer que é muito pequena a nossa população indígena se a compararmos com a população total brasileira, tendo-se em linha de simetria os demais vizinhos ao nosso país (SOUZA FILHO, 1996).

Outra constatação relevante é de que os povos indígenas no Brasil – após longo processo de dizimação e integração – permaneceram na invisibilidade oficial por muito tempo, conclusão que ressaí cristalina do próprio histórico constitucional brasileiro. Nascido com a constituição imperial de 1824, o Brasil herdou da colônia uma silente legislação acerca dos povos indígenas que se encaminhou para a mais completa omissão por parte da constituição republicana de 1891.

Foi somente com a Constituição de 1934, ou seja, passado mais de um século de existência, é que o Estado Brasileiro resolveu tratar dos direitos indígenas, qualificando os seus titulares como silvícolas e enfrentando de pronto a delicada questão dos seus territórios, assegurando aos índios a posse sobre eles e atribuindo à União responsabilidade

pela promoção da política indigenista nacional², sendo nesses pontos acompanhados mais tarde pelo Estatuto da República de 1937, conforme se lê da previsão estampada no art. 154 daquela “Constituição Polaca” (SANTOS FILHO, 2006).

Com a Magna Carta de 1946, a posse indígena sobre a terra continuou merecendo respeito e com a condição de não transferência deles para outra localidade³. Na linha do asseguramento desses territórios, seguiu-se o texto de 1967, agora reconhecendo aos silvícolas o direito ao usufruto exclusivo dos recursos naturais e de todas as utilidades nelas existentes⁴.

Ao cabo do regime militar, o Brasil foi chamado a elaborar para 1988 uma nova constituição e nela restou introduzido um capítulo inteiro referente especialmente aos índios, considerados como tais e não mais identificados por silvícolas. No âmbito da atual constituição, aconteceu verdadeira revolução na relação entre o Estado e os povos indígenas, porque pela primeira vez se reconheceu neste país o direito de eles permanecerem para sempre como índios (SOUZA FILHO, 2006).

A par desses avanços, seguiu o reconhecimento constitucional da organização social, dos costumes, das línguas, crenças e tradições dos indígenas, assim como o direito originário sobre as terras que tradicionalmente ocupam, isto é, anterior à lei ou ato que venha a declará-la⁵. Foi assim que a Constituição de 1988 teve por mérito conceituar terra indígena na sua ampla concepção, incluindo não só aquelas necessárias à habitação, mas à produção, preservação do meio ambiente e as necessárias à sua reprodução física e cultural, segundo seus usos, costumes e tradições⁶. Ou seja, é a partir da cosmovisão do índio que decorrerá o processo de demarcação da sua terra, segundo posicionamento que restará novamente retomado logo mais adiante.

Ademais, e pela primeira vez também em nível constitucional, admitiu-se no Brasil que existem direitos indígenas coletivos, seja reconhecendo a organização social indígena, seja concedendo à comunidade o direito de opinar sobre o aproveitamento dos recursos naturais e o de postular em juízo, tratando ainda com mais detalhes as garantias para melhor exploração desses recursos naturais, especialmente os minerais para o que se exige prévia anuência do Congresso Nacional.

2 Art. 129.

3 Art. 216.

4 Art. 186.

5 Art. 231, *caput*.

6 Art. 231, § 1º.

Com efeito, e partindo da premissa de que a sociedade brasileira não representa um todo homogêneo, mas sim permeado por diferenças de origem étnica, é que se apresenta como condição vital do convívio social harmônico a previsão do direito à diferença, traduzido principalmente no espaço para os povos indígenas garantirem sua sobrevivência tanto física como cultural, e por eles visualizado como um direito sagrado à própria vida, em detrimento de um pensamento positivista tendente a enxergar a terra preponderantemente como direito à propriedade em sua plenitude:

Dito isso, e a partir do momento em que a Constituição Federal de 1988 reconhece existir um Estado Pluriétnico Brasileiro, a marcha do direito deve sempre seguir por esse rumo de força interpretativa, sob o manto da proteção conferida pela pluriétnicidade e ainda que os índios não configurem uma maioria numérica, porquanto o aniquilamento dos seus direitos contramajoritários ofenderia toda uma concepção de democracia material concebida no atual Texto Constitucional (DUPRAT, 2007).

Surgiu no âmbito da nossa órbita constitucional, e por via dessa vertente de hermenêutica construtiva, toda uma nova reconfiguração na destinação da terra, completamente afastada da dimensão de propriedade e na esperança de abrigar coletividades desprovidas do sentimento da individualidade, ainda que o ranço da patrimonialidade venha a ser defendido pelo Estado brasileiro particularmente no inciso XI, art. 20, da atual Constituição Federal, a catalogar as terras tradicionalmente ocupadas pelos índios como bens da União e como seguiremos dissertando logo mais abaixo.

TERRA INDÍGENA COMO DIREITO DE PROPRIEDADE

O direito imperial, produzido por entes privados na Europa e que se transformou em direito transnacional, penetrou forte sobre a periferia latino-americana. Esse modo de organizar os Estados da modernidade se reflete sobre a proteção aos direitos territoriais indígenas, porquanto estabelecido desde o período de colonização que uma de suas premissas básicas seria a afirmação da propriedade privada. Exemplo significativo dessa opção empreendida pelo mercado econômico foi aquilo que restou estabelecido no Tratado de Livre Comércio da América do Norte, em que o México se comprometeu a destinar porções de suas terras públicas reconhecidamente dominiais para fins de reforma agrária e também aos seus povos originários (SCHACHERREITER, 2010).

Cumprir observar que o colonizador primeiro se apossou da América pela força das armas, transformou seu território em propriedade privada, distribuiu nessa condição lotes aos particulares não índios, ficando também com porções na forma de “propriedade pública”

para depois, após longo e sangrento processo de reconhecimento, devolver aos mesmos povos indígenas as suas terras como se fosse um procedimento formal de transmissão da propriedade privada.

É importante também compreender que o sistema do direito imperial se funda ainda na premissa da hegemonia, a qual se manifesta por meio do consenso majoritário. Crucial se mostra então que as elites políticas e a grande população de um determinado bloco anuam com uma dada prática de direito imperial, a fim de legitimá-la sob o pálio da ideia democrática ou da vontade geral (SCHACHERREITER, 2010).

A hegemonia, porém, não se dá somente no âmbito do Estado, mas geralmente e também em toda a sociedade. Já a contra-hegemonia, contexto no qual se fundamentam as demandas dos povos indígenas, se desenvolve apenas em determinados grupos da sociedade civil, não constituindo eles as elites políticas e nem econômicas (SCHACHERREITER, 2010).

Tudo porque um dos valores da hegemonia se revela justamente a partir do discurso da propriedade privada. Com o cristianismo adotado, tinha-se o sentimento de que a terra foi concedida irrestritamente a todos os homens, sem que por conta dessa óptica se pudesse vislumbrar a possibilidade de concessão de áreas particulares aos indivíduos. Se se trata a terra como um bem de todos, não se afigura, em tese, possível que o homem a detivesse em particular por detrimento da coletividade (LOCKE, 2010).

No entanto, a possibilidade de determinado homem deter a propriedade individual de uma área específica vem sendo sustentada pelo sistema capitalista, apesar de a terra e os frutos a ela inerentes serem de propriedade comum a todos. A racionalidade do discurso vingaria na assertiva de que em cada ser humano existe uma propriedade particular dentro de si, sobre a qual ninguém tem qualquer direito senão ele mesmo, tal como ocorre no trabalho de seus braços e na obra de suas mãos.

Assim, a propriedade como instituto de direito privado nasceria com a tomada do comum por um indivíduo que o transforma do estado original da natureza. A razão faz presumir que, se o homem obtém algo a partir de seu próprio trabalho, tal como a colheita de um fruto de uma determinada árvore, não se lhe pode retirar isso, pois insito a uma propriedade particular que habita dentro de si e se faz legítima pelo seu próprio esforço. Mesmo que Deus haja dado o mundo em comum para todos os homens, não seria plausível para os teóricos liberais presumir que o fez para que permanecesse sempre inculto (LOCKE, 2010).

Hoje, todavia, a significação de propriedade restou distorcida e também estendida principalmente não aos frutos da terra e aos animais que a habitam, mas sobre a terra em si mesma, que tudo abrange e suporta, como se pudesse ser adquirida pelo resultado do labor humano e(ou) força dos braços empregados sobre ela. A extensão de terra que um homem planta, lava, melhora, cultiva e de cujos produtos desfruta, constitui agora a sua

propriedade. Pelo trabalho, digamos, destaca-a do que é comum. Nem anulará este direito afirmar que qualquer outro teria igual direito a essa extensão de terra, não sendo, pois, legítimo àquele apropriar-se ou fechá-la sem o consentimento dos demais membros da comunidade, circunscrito àquele imaginário da vontade majoritária (LOCKE, 2010).

O fundamento teórico estaria em que Deus, ao dar o mundo a todos os homens, comunitariamente, ordenou-lhes também que trabalhassem. E tanto Deus como a própria razão humana lhes ordenavam dominar a terra, isto é, melhorá-la para benefício da vida e fecundá-la com algo que lhes pertencesse, ou seja, pelo próprio trabalho. Aquele que, obedecendo a esta injunção divina, dominou, lavrou e semeou parte da terra, agregou-lhe com isso algo que era seu a que ninguém mais tinha direito, nem podia, sem causar dano, tirar dele (LOCKE, 2010).

A força da ideia estaria, portanto, na aquisição derivada da terra por obra da dominação, via labor humano, e cujo empreendimento receberia não apenas o consentimento dos demais, mas, sobretudo, o respeito de todos os membros da comunidade. Essa rede de proteção se daria por meio do direito que, transportando para a nossa realidade ocidental, se tornou monopólio duma organização política dominante denominada “estado da modernidade”.

Mas essa racionalidade filosófica não se aplica, particularmente no caso do Brasil, para justificar juridicamente o direito sobre terra indígena. Decorre do *caput* do art. 231 da nossa atual Constituição Federal que se reconhece aos índios os “direitos originários sobre as terras que tradicionalmente ocupam”; direito esse de matriz natural e congênita, firmado antes mesmo da colonização da América e da existência do Estado Brasileiro (MENDES JÚNIOR, 1912).

Ao competir a essa última organização política tão somente declarar esse direito – e não constituir, porque ele é preexistente – a relação dos índios com a terra passa a ser entendida a partir da cosmovisão daqueles povos, segundo seus usos, costumes e tradições, conforme se preconiza na parte final do par. 1º, art. 231, da nossa Constituição.

E como os povos indígenas invariavelmente não se enxergam “dominadores, lavradores e nem semeadores da terra”, estariam fora da esfera do direito privatista em relação à sua terra, porque não merecedores da propriedade pelo esforço do trabalho. “Melhorar a terra” para o índio significa conservá-la, atendendo e respeitando os princípios da natureza, e não “transformá-la” pela força do trabalho, como apregoam os incautos colonizadores europeus.

A partir daquele discurso hegemônico de legitimação é que dentro das hostes do Estado se busca salvaguardar o direito dos povos indígenas à terra que tradicionalmente ocupam. Dizendo de outro modo, se valem dos valores coloniais para sua efetivação na mão dos índios, tomando por base qualquer natureza jurídica que os sistemas jurídicos

lhe ofereçam, bastando para isso a sua sedimentação no direito de propriedade anterior e teoricamente sustentado.

É de se entender então porque no Peru, por exemplo, os povos nativos são tratados como uma ameaça ao Estado, que tenta em vão dividir, deslegitimar e debilitar o movimento indígena, vez que lá se fala em autonomia, territorialidade (...e não em terra), dignidade e soberania sem passar pelo crivo da oficialidade, muito longe das categorias do direito positivo, como sói acontecer com a propriedade (VITERI, 2004).

O direito, como instrumento hegemônico do Estado, vem sustentando a definição de “terra” a partir da óptica de uma propriedade individual, sendo este um conceito que carrega consigo feições de natureza eminentemente civilista. Contrapõe-se, porém, à categoria de “território”, que se refere a um espaço geográfico de caráter coletivo e muito mais amplo na sua significação (SOUZA FILHO, 2006).

A atual concepção dos direitos territoriais indígenas no Brasil não almeja o ressurgimento de um estado da natureza, mas sim conformar a proteção de tais valores à estrutura do Estado nacional. Nesse sentido, a Constituição Federal de 1988 positivou entendimento sobre a definição de “terras indígenas”, inscrevendo no seu artigo 231, § 1º, que são aquelas tradicionalmente ocupadas pelos índios e por eles habitadas em caráter permanente, bem como utilizadas para suas atividades produtivas, imprescindíveis à preservação dos recursos necessários ao seu bem-estar e à sua reprodução física e cultural, segundo seus costumes, usos e tradições.

Reforçou a ideia possessória e com destinação especial, mas distante de se entendê-la circunscrita à lógica do direito de propriedade, porque os elementos caracterizadores de terra indígena haverão de ser por nós compreendidos à luz do olhar e modo de vida deles, povos indígenas, por expressa literalidade final do § 1º, art. 231, da Constituição Federal. Sendo ainda mais objetivo, serão os próprios índios que – pela expressão da sua tradicionalidade apurada em estudo antropológico – irão de fato determinar os lindes e a quantidade de terra suficiente para garantia do seu bem-estar, assim como necessária à sua reprodução física e cultural⁷.

Esse protagonismo na sua determinação, por si só, já seria suficiente para concluir que o direito deles sobre a terra não se acha ancorado pela nossa propriedade civil, mas sim pelo ideário de vida e sua perpetuação territorial em face justamente do seu íntimo relacionamento e interdependência com a natureza, como verberado anteriormente.

7 Esse modo de interpretar o art. 231, § 1º, da Constituição Federal, restou adotado pelo Min. Carlos Ayres Brito, relator do acórdão do caso da demarcação da Terra Indígena Raposa Serra do Sol, julgado pelo Supremo Tribunal Federal no ano de 2009, quando conheceu da Ação Originária n.º 3.388-RR.

E não se alegue que o inciso XI, art. 20, da Constituição Federal, estaria a imputar natureza jurídica de propriedade às terras tradicionalmente ocupadas pelos índios porquanto classificadas como “bens da União”. É que essa última categoria jurídica deve ser interpretada não no sentido de propriedade/patrimônio da União, mas sim como bem a merecer a tutela/proteção privativa daquele ente federal, como decorrência lógica da competência para cuidar dos interesses das populações indígenas previsto no inciso XIV, art. 22, da mesma Constituição Federal.

Se propriedade fosse pelo simples fato de constatar topograficamente como “bem da União” inscrito no inciso XI, art. 20, da nossa Constituição, também assim seriam – por exemplo – os lagos, rios e o mar territorial, todos igualmente arrolados naquele dispositivo, o que não se vislumbra e nem se sustenta em decorrência da intrínseca indisponibilidade.

Outra observação interessante a se fazer é que optou o Estado Brasileiro por usar a categoria de “território” – muito próxima do sentimento que os índios guardam em relação às terras que tradicionalmente ocupam – quando e somente necessária à regulamentação da sua própria organização político-administrativa, como sói acontecer, por exemplo, nos arts. 18, par. 2º; e 21, incisos XII, alínea d; e inciso XXIII, alínea a, todos da Constituição Federal. Para fugir daquela espinhosa e tão cara discussão acerca do terceiro elemento que compõe a formatação dos estados nacionais (território) é que preferiu o nosso constituinte originário tratar os espaços ocupados tradicionalmente pelos índios de “terra”, mas não necessariamente naquele sentido privatista e civilista, como estamos tentando refutar.

Por uma questão de justiça, não foi apenas no Brasil que os direitos territoriais indígenas ganharam contornos judiciais de propriedade, mas ainda em outros Estados latino-americanos, onde também vige a premissa de que se esses povos pretendem se adequar às normas jurídicas do aparelho estatal, que o façam por meio e no modo do usufruto decorrente de um autêntico direito de propriedade, exatamente na visão individualista e privatista adotada pelos respectivos Estados nacionais.

E tudo isso vem sendo corroborado normativamente pela Convenção n.º 169, da Organização Internacional do Trabalho (OIT), que, ao dispor especificamente sobre os direitos dos povos indígenas, estatuiu expressamente a propriedade como categoria de legitimação daquelas terras, mas tomadas todas as cautelas possíveis no que diz respeito ao uso do conceito de “território”, como se destaca da literalidade dos respectivos arts. 13 e 14, ambos vazados nos seguintes termos:

1. Ao aplicarem as disposições desta parte da Convenção, os governos deverão respeitar a importância especial que para as culturas e valores espirituais dos povos interessados possui a sua **relação com as terras ou territórios, ou com ambos, segundo os casos, que eles ocupam ou**

utilizam de alguma maneira e, particularmente, os aspectos coletivos dessa relação.

2. 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.

1. Dever-se-á reconhecer aos povos interessados os direitos de propriedade e de posse sobre as terras que tradicionalmente ocupam. Além disso, nos casos apropriados, deverão ser

adotadas medidas para salvaguardar o direito dos povos interessados de utilizar terras que não estejam exclusivamente ocupadas por eles, mas às quais, tradicionalmente, tenham tido acesso para suas atividades tradicionais e de subsistência. Nesse particular, deverá ser dada especial atenção à situação dos povos nômades e agricultores itinerantes.

2. Os governos deverão adotar as medidas que sejam necessárias para determinar as terras que os povos interessados ocupam tradicionalmente e **garantir a proteção efetiva dos seus direitos de propriedade e posse.**

3. Deverão ser instituídos procedimentos adequados no âmbito do sistema jurídico nacional para solucionar as reivindicações de terras formuladas pelos povos interessados.

Também a Corte Interamericana de Direitos Humanos, ao enfrentar o espinhoso tema sobre o reconhecimento dos direitos territoriais, determinou que eles de dessem pela via normativa do art. 21, da Convenção Americana de Direitos Humanos, a versar justamente sobre o direito à propriedade individual. É que na falta de um dispositivo específico a respeito do tema, optou aquela Instância Internacional em conferir à terra indígena o mesmo tratamento jurídico de propriedade.

O Tribunal suscitado por referência vem estabelecendo em seus julgados a condição de propriedade da terra indígena para deferir o seu uso e gozo, particularmente quando decidiu pela a natureza coletiva da propriedade indígena (CORTE I.D.H, 2001); pela relação peculiar entre os povos indígenas e os seus territórios (CORTE I.D.H, 2005); pela natureza consuetudinária da terra (CORTE I.D.H., 2001) e pela prevalência do fator cultural sobre a propriedade individual (CORTE I.D.H., 2006).

Perceba-se que tanto a Corte Interamericana de Direitos Humanos como as Convenções e Tratados de Direito Internacional têm um sujeito de direito bem definido e que deve obedecê-las, participando da sua escrita e de suas decisões, qual seja, o Estado da modernidade. Devido ao fato de o ordenamento jurídico dos Estados Membros garantirem tal direito sob a óptica da propriedade, isso se refletiu imediatamente nas Instituições Internacionais que, a bem da verdade, só fazem representar os valores defendidos pelos próprios Estados Nacionais signatários.

TERRA INDÍGENA, MERCADO E A VISÃO DO OUTRO

Recuperando o fio condutor dos fundamentos anteriores, atribuir equivocadamente propriedade para terra indígena significa ainda transformá-la em mercadoria e também lançá-la como objeto de desejo do mercado, ainda que permaneça sob o influxo do usufruto exclusivo. Ocorre que sendo uma das externalidades a serem consideradas pelo mercado, torna-se por ele também motivo de valoração econômica, mesmo que não disponível para o domínio privado.

Não se desconhece neste ensaio que decorre da propriedade o direito de disposição da coisa, qualidade no Brasil inexistente para terra indígena em face das garantias constitucionais da sua posse permanente, usufruto exclusivo, inalienabilidade, imprescritibilidade e principalmente indisponibilidade, razão pela qual defendemos no item anterior a sua não adequação nesta categoria.

Mas não podemos deixar de considerar que mesmo indisponível e por isso mesmo não propriedade), inegavelmente terra indígena passa a concorrer com outros instrumentos de negócio, sendo a ela atribuídos ou ainda contrapostos valores que se mensuram preponderantemente pela óptica econômica, como ocorre no caso dos enormes investimentos para construção da Usina de Belo Monte, de um lado, e uma “mínima porção” e de menor valor comparativamente para quem decide) de terra indígena, de outro.

Essa oposição de valores meramente financeiros como fatores argumentativos para justificar a decisão de uma civilização nitidamente capitalista, muito digna de referência quando se fala notadamente do “interesse nacional” e como será mais adiante demonstrado, não procede e nem deveria restar ponderado pelas nossas autoridades, porquanto considerar que os tantos milhões de dólares despejados em Belo Monte seriam inviabilizados apenas e tão somente porque existe pouca terra indígena impactada de outra ponta, é o mesmo que dizer que ela vale em dinheiro menos do que aquele investimento tido como ameaçado.

Contudo, os povos indígenas geralmente interpretam a sua terra com um sentido diverso daquele deferido pelo Estado, muito longe do alcance da patrimonialidade e sequer possível de ser mensurado economicamente. Entre os estudos a esse respeito, encontra-se o registro da luta no Peru dos Sarayaku pela manutenção do seu território, que para eles tem uma conotação eminentemente espiritual, de apego à terra-mãe fundamental, base de toda a vida da coletividade e onde se desenvolve a sua cultura, história e filosofia, dizendo respeito principalmente à espiritualidade necessária para que eles possam suportar as fortes ingestões do capitalismo (VITERI, 2004).

Sob outro vértice, os indígenas colombianos dos Andes Americanos se reportam à sua terra como *Pachamama*, mãe de todas as coisas e de todas as pessoas, sustento primário

de toda a vida, protetora do equilíbrio e razão primeira da nossa existência. Tudo existe em sua função e nada se concebe fora dela. A *Pachamama*, ou seja, a mãe terra que nos permite a existência. É por isso que para eles o reconhecimento do direito à terra indígena a partir da propriedade se revela nitidamente frágil, pois a outorga de um título imobiliário não atende, em sua integralidade, à pretensão em exame. O catálogo de obrigações alcançadas por esse direito é muito mais amplo, representando o projeto de vida de várias comunidades indígenas daquela região e que não têm preço (Documentos DHESC, 2009, p. 30).

A terra como vida também se revelou na luta pela demarcação, no Brasil, da Terra Indígena Raposa Serra do Sol, localizada ao extremo-norte do Estado de Roraima. Por mais de trinta anos os povos Macuxi, Wapichana, Ingarikó, Patamona e Taurepang resistiram bravamente à invasão das suas terras por parte da população não índia e jamais se entregaram aos anseios do mercado. Tudo porque, para eles, era mesmo uma questão de sobrevivência física e cultural até que o nosso Supremo Tribunal Federal, reconhecendo a envergadura daquela terra e a percepção que os índios têm dela, lhes reconheceu o direito de lá permanecerem e assim promover a retirada dos invasores do agronegócio (SILVEIRA, 2010).

Mas não faltaram argumentos de ordem meramente econômica, como do tipo: o Estado de Roraima vai ficar inviabilizado financeiramente com a demarcação em área contínua; essa modalidade de demarcação levará o setor produtivo do arroz à falência; os minerais e potencial energético lá existente restarão inexplorados e, com isso, o país deixará de ganhar muito dinheiro e, finalmente, o direito de propriedade privada dos fazendeiros que ocupavam a área estaria sendo ferido de morte com o reconhecimento da terra indígena (SILVEIRA, 2010).

E o mais incrível de tudo isso é que a nossa Suprema Corte, para fazer vingar o direito congênito, originário e natural daqueles povos às suas terras teve que dar satisfação ao mercado, rebatendo ponto por ponto e também com argumentos de ordem econômica, que não haveria prejuízo financeiro para nenhuma das partes envolvidas no processo *sub examine* (SILVEIRA, 2010).

A partir dos discursos embasados no princípio da propriedade privada é que o Supremo Tribunal Federal deliberou em ponderar valores fundamentais supostamente em tensão dentro da Raposa Serra do Sol, contrapondo a vida daqueles povos ao fundamento de uma ideia individualista, egoísta e sempre privada de que a terra indígena é sim – e primeiramente – bem tutelado pela União, mas com destinação constitucional especial e fora da disputa do mercado (SILVEIRA, 2010).

Naquele julgamento, assim como em outros encaminhamentos realizados pelos demais Estados Nacionais e organismos internacionais citados, a lógica da propriedade privada surge forte para efetivar direitos das coletividades, como se fosse da racionalidade da

sua essência decidir destinos daqueles povos. Mas, a par dessa incongruência, surgem hoje vozes dissidentes a defenderem que a propriedade privada não é o instituto por excelência por meio do qual mais atende ao reconhecimento da titularidade dos indígenas sobre as terras que ocupam (SURRALLÉS & HIERRO, 2005).

Por critérios de oportunidade e como única alternativa possível atualmente de sustentação jurídica é que os povos indígenas se utilizam por vezes da propriedade privada – instituto vetusto de direito civil – para fazer valer seus interesses coletivos sobre a terra. Estratégia no exercício nocivo pode resultar nos interesses dos povos indígenas, que, por vezes se amoldam ao ordenamento jurídico dos Estados nacionais, para verem seus direitos garantidos.

A adaptação, entretanto, se revela tormentosa, pois a relação do indivíduo com a coisa como seu proprietário é histórica, mas não coincide com os valores e as formas de uso nutridas pelos sujeitos em questão, sendo sim a base de todo o sistema econômico ocidental e que muito se diferencia da lógica de vida dos povos originários das Américas (SURRALLÉS & HIERRO, 2005).

No desiderato de encerrar este tópico, lembro-me de uma liderança indígena que perguntou a um fazendeiro invasor da Raposa Serra do Sol qual seria o valor do seu prejuízo com a sua desintrusão da área, visto que confessadamente somente isso que lhe interessava em toda aquela demanda. Ao ouvir do fazendeiro a quantia, a velha liderança novamente perguntou se ele disporia da sua vida por aquele valor. Obviamente que o sujeito privado não iria anuir em tal negócio, pelo que lhe foi retrucado que para os povos indígenas da Raposa Serra do Sol a terra significava exatamente suas vidas, fora de qualquer espécie de negociação ou lógica do mercado.

Ou seja: as partes estavam falando e defendendo coisas completamente diferentes, jamais equiparadas por preço. Para o fazendeiro privado aquilo era um meio de produção, negócio gerador de renda e moeda de troca no âmbito do mercado, tudo substituível por uma justa e bela indenização em dinheiro. Para o indígena, a terra significava vida e perpetuidade do seu povo, valores não compreendidos dentro da significação disponível de propriedade e nunca cambiável por moeda. E quer nos parecer que essa dimensão mais estendida de terra indígena tem sido mal compreendida pelas nossas autoridades judiciárias, ainda demasiadamente apegadas ao sentido civil de propriedade privada e patrimônio nacional, particularmente quando enfrentaram o caso de Belo Monte, como restará melhor explicado a seguir.

BELO MONTE, ORDEM PÚBLICA E FUNDAMENTOS ECONÔMICOS DAS DECISÕES JUDICIAIS

Não se pretende neste espaço de redação, por amor à brevidade e ainda por corte epistemológico deliberado, discorrer sobre o empreendimento Usina Hidrelétrica de Belo Monte, suas especificações geográficas, técnicas e problemática em território brasileiro, estudo que certamente já realizado com mais competência em outros escritos anteriores. Não cabe também aqui discutir e assim relatar a sua extensa cronologia político-administrativa, como todas as idas e vindas, incertezas e desacertos provocados pelas autoridades do nosso Estado Nacional.

O nosso foco de análise se deterá no protagonismo que encerra o Poder Judiciário para o caso, uma vez que restou vencedor naquela seara os fatores de “ordem pública” – nada mais do que econômicos, como iremos demonstrar – deitado ainda sobre o princípio da propriedade privada e que acabaram por autorizar a continuidade daquelas obras.

Imagina-se por ora examinar as principais decisões judiciais expedidas sobre Belo Monte e a preponderância dos fundamentos jurídicos que as determinaram, dando ênfase ao caráter nitidamente majoritário e privado na condução da sua discussão notadamente junto ao Supremo Tribunal Federal, em detrimento das minorias étnicas diretamente afetadas, particularmente os povos Juruna e Arara, ocupantes de territórios localizados no Estado do Pará.

Por critério de hierarquia judiciária, e respeitada a sua competência recursal sucessiva, é que iremos nos deter – ainda por amostragem – apenas sobre três provimentos jurisdicionais a respeito do mesmo caso e que por ora fizeram prevalecer a continuidade nas obras, a saber: primeira decisão de mérito em Primeira Instância, proferida pelo Juízo Monocrático da Subseção Judiciária de Altamira, Estado do Pará; primeiro acórdão do Tribunal Regional Federal da 1ª Região e medida cautelar deferida pela Presidência do Supremo Tribunal Federal em reclamação para preservação da autoridade de anterior decisão daquela Suprema Corte.

Iniciamos então o pleito pela análise da sentença de mérito exarada no Processo n.º 2006.39.03.000711-8, que se encontrava tramitando na Subseção Judiciária de Altamira, Estado do Pará, tendo como autor o Ministério Público Federal e a Fundação Nacional do Índio – FUNAI, e réus o Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis – IBAMA, Centrais Elétricas do Norte do Brasil S/A- ELETRONORTE e Centrais Elétricas Brasileiras S/A – ELETROBRÁS, habilitando-se mais tarde como assistente passiva no processo a União Federal.

Essa decisão de primeira instância foi lavrada pelo Juiz Federal Herculano Martins Nacif em 27 de março de 2007 e que serviu para julgar integralmente improcedente todos

os pedidos autorais, de forma que ficava retirado qualquer óbice judicial à prática dos procedimentos a serem empreendidos pela União Federal, ELETROBRÁS, ELETRONORTE e, especialmente, pelo IBAMA, este último na condução do licenciamento da Usina Hidrelétrica de Belo Monte, inclusive a realização de estudos, consultas públicas, audiências públicas; enfim, tudo que seja necessário a possibilitar a conclusão final da autarquia ambiental quanto ao licenciamento, ou não, das obras, ficando assegurado o pleno exercício do seu poder de polícia, com integral e estrita observância do Decreto Legislativo n.º 788/2005, do Congresso Nacional, em cujo ato normativo não se vislumbra qualquer mácula de inconstitucionalidade.

Com vistas a julgar improcedente a Ação Civil Pública proposta pelo Ministério Público Federal, e assim liberar a continuidade das obras de Belo Monte, aquele Juízo de Primeiro Grau deixa muito claro ao iniciar a fundamentação da sua sentença que a questão em exame é de suma relevância e transcende as margens do Rio Xingu, rompendo não apenas fronteiras municipais, mas também do Estado do Pará. Em verdade, revela que se trata de uma questão de “interesse nacional”.

E de que dimensão do “interesse nacional” está aquele Julgador se referindo? Prossegue ele ponderando que a demanda energética é um fato, e por isso é que a demora na conclusão sobre a viabilidade do projeto de Belo Monte apenas trará prejuízos estratégicos e financeiros ao país e aos milhões de consumidores, que certamente terão que arcar com os elevados custos das suas soluções provisórias que, deveras, são em sua maioria, bem mais poluentes que a energia renovável obtida de uma usina hidrelétrica.

Admite que o empreendimento reveste-se da mais alta importância no que tange à planta energética nacional, estando o país fragilizado diante da iminência de uma dependência externa em matéria energética, sendo alvo inclusive de especial atenção no Programa de Aceleração do Crescimento – PAC, lançado pelo Governo Federal em 22 de janeiro de 2007, fazendo reproduzir tabela de investimentos que orça 65, 9 bilhões de reais apenas para a geração de energia elétrica até o ano de 2010.

Declara expressamente que foi nesse contexto que analisou a questão posta em juízo, a partir do qual resolveu julgar improcedente o pedido formulado pelo Ministério Público Federal para que as obras de Belo Monte fossem suspensas definitivamente. Após enfrentar questões preliminares de ordem processual; defender a constitucionalidade e também regularidade do processo legislativo que deu origem ao decreto que autorizou a construção de Belo Monte; rebater os impactos ambientais em face da necessidade do desenvolvimento aos menos favorecidos; o mesmo Julgador se deteve com mais vagar na problemática do momento da consulta a ser feitas às populações indígenas, e que será destacado para procedimento de análise no tópico seguinte.

Mas, no que diz respeito aos impactos do empreendimento sobre as populações indígenas da região, sua Excelência entendeu que estava autorizado a não “revestir-se de paixões cegas”. Reclamando da ausência do estado naquelas comunidades e destacando a presença de estrangeiros, o Magistrado sentenciou que os índios estão submetidos a condições precárias de habitação e de saúde, não lhes sendo permitido sequer terem noção dos direitos que possuem, pois ainda não tiveram acesso às informações relativas à Belo Monte e aos benefícios que dela decorre.

Ademais, prossegue ele advertindo que os interesses indígenas não podem soterrar o interesse público nacional, manifestado formalmente pelo Congresso Nacional que em sede majoritária expediu decreto legislativo autorizando a feitura daquela necessária obra, sendo tudo uma questão de ponderação de interesses de modo a compatibilizá-los, pois os povos indígenas estão submetidos ao princípio da dignidade humana e também têm direito ao desenvolvimento, conforme expressa disposição constitucional.

Em apertada síntese analítica, e como é fácil perceber dos excertos destacados daquele provimento de Primeira Instância, preponderou com vigor na decisão o caráter nitidamente privado do empreendimento de impacto e sua importância econômica para o país, manifestada na deliberação majoritariamente soberana por parte do Congresso Nacional e tudo compreendido na significação do que seja “interesse nacional”.

Partiu da equivocada premissa que os povos indígenas também têm o direito ao desenvolvimento econômico e, como minorias étnicas, deveriam se submeter aos interesses da grande maioria da Nação Brasileira. A lógica do discurso se limitou às premissas rasas de que a terra indígena, como bem/propriedade da União, deveria se prestar à vontade majoritária, sendo que os índios também teriam direito a um processo de integração e de acesso às riquezas do nosso Estado, porque senão outros países o farão.

Tais fundamentos restaram questionados em grau de recurso manejado pelo Ministério Público Federal junto ao Tribunal Regional Federal da Primeira Região, com sede em Brasília, que no bojo da Apelação Cível n.º 2006.39.03.000711-8/PA deliberou pelo desprovisionamento do apelo, mantendo por maioria dos seus pares aquela decisão impugnada de primeira instância.

Além de validar ato majoritário do Congresso Nacional no sentido de se autorizar a construção de Belo Monte e ainda que impactando território de minorias étnicas, reforçou a tese de ofensa à ordem pública se acaso aquelas obras fossem suspensas, entendida esta no contexto da ordem administrativa e à “economia pública”, reconhecendo-se a preexistência de fatos e do transcurso de etapas que, sob qualquer ponto de vista, tornam irreversível a continuidade do empreendimento.

Por relevante no momento de decidir, o Tribunal Regional da 1ª Região aceitou argumento estatal no sentido de que se não fosse viabilizado o aproveitamento hidroelétrico, naquele momento, haveria o comprometimento do planejamento da política energética do país e, em decorrência da demanda crescente de energia elétrica, seria necessária a construção de dezesseis outras usinas na região, o que agravaria o impacto ambiental e os vultosos aportes financeiros despendidos pela União.

Se alguém que desconhece a problemática de Belo Monte, chegasse agora em nosso país e lesse sobredito acórdão, iria imediatamente encerrar a seguinte conclusão: a culpa pela crise energética do Brasil é dos povos indígenas que, se não permitirem Belo Monte, ocasionarão “vultosos” prejuízos financeiros a toda Nação Brasileira.

Os parâmetros de discussão chegaram a tais níveis econômicos de persuasão que aquele Tribunal Regional Federal praticamente já sepultou qualquer outra medida judicial contra Belo Monte, reconhecendo expressamente naquele acórdão que a preexistência de fatos e do transcurso de etapas, e sob qualquer ponto de vista que se analise, torna irreversível a continuidade do empreendimento.

Houve por parte da mesma Corte a tentativa de se rever aquela decisão colegiada quando, por meio de embargos de declaração, se deferiram efeitos infringentes ao recurso para reformar a sentença monocrática somente no ponto que se refere ao direito de consulta, coibindo-se ao IBAMA de praticar qualquer ato administrativo tendente ao licenciamento ambiental de Belo Monte enquanto não ouvidos previamente os povos indígenas diretamente afetados.

Ocorre que sobreveio em seguida outra decisão suspensiva daqueles efeitos, agora partindo da Presidência do Supremo Tribunal Federal e, por via de consequência, autorizando a continuidade das obras de Belo Monte. Trata-se da liminar deferida em 27 de agosto de 2012, na Reclamação n.º 14.404, que teve por fundamento – e naquilo que interessa aos nossos estudos críticos – a ofensa à “ordem pública”, entendida no contexto da “ordem administrativa” e da “economia pública”.

Em vista dessa razão, e por “homenagem à ordem e economia pública”, foi que a Presidência do Supremo Tribunal Federal à época, numa canetada somente e se valendo do juízo monocrático, houve por bem liberar a construção da Usina Hidrelétrica de Belo Monte que, dado a “preexistência de fatos” e o “transcurso de etapas”, praticamente tornou aquele empreendimento irreversível juridicamente no Brasil, como expressamente consignado pelo Tribunal Regional da Primeira Região em acórdão de 2012 e que hoje se tornou realidade.

Repita-se: tudo em franca prevalência da “economia pública” e dos interesses do mercado energético, pois terra indígena no Brasil – e por obra do nosso Judiciário – não resiste à vontade majoritária do Congresso Nacional, em evidente retrocesso do discurso de direitos humanos inerente a um Estado Democrático de Direito.

BELO MONTE E O DIREITO DE PRÉVIA CONSULTA

Tema recorrente desde a primeira decisão noticiada sobre a construção da Usina Hidrelétrica de Belo Monte diz respeito ao procedimento de consulta às comunidades indígenas afetadas com o empreendimento e que entendemos imediatamente consequente dos institutos antes examinados. Em que pese marginal ao âmago da discussão de fundo, ganhou contornos de importância ímpar em todas as instâncias judiciais demandadas, formando praticamente uma “cortina de fumaça” em torno do real mérito da questão, porquanto consultar antes ou depois refoge da real situação acerca da utilidade e prestabilidade de terra indígena para Estado Brasileiro.

Percebe-se claramente nas decisões judiciais eleitas para exame, principalmente as duas últimas e de instâncias recursais superiores, que se perderam muito tempo e energia na discussão se a consulta deveria ser prévia, ou não, ao decreto legislativo autorizador da construção de Belo Monte, que poucas linhas foram dadas à explicação do que aqueles tribunais entendem por “interesse nacional”, “ordem e economia pública”. Tais categorias passaram despercebidas de fundamentação mais aprofundada e funcionaram naquelas decisões como verdadeiros mantras, entoados nas razões de decidir como se fossem autoexplicáveis.

Acontece que essa problemática toda a respeito do procedimento de consulta se deve justamente a uma omissão legislativa, em aberto a partir do par. 3º, art. 231, da Constituição Federal de 1988, estabelecendo que no caso de Belo Monte, o seu aproveitamento energético só poderia ser efetivado mediante autorização do Congresso Nacional, ouvidas as comunidades indígenas afetadas, ficando-lhes assegurada participação nos resultados da lavra e na forma da lei.

Dada a ausência dessa especial legislação em nosso país, é de se impor aplicabilidade normativa aos termos da Convenção 169 da Organização Internacional do Trabalho – OIT sobre Povos Indígenas e Tribais, uma vez que restou aprovada pelo Decreto Legislativo n.º 143/2002 e também promulgada pelo Decreto Presidencial n.º 5.051, de 19 de abril de 2004, com plena vigência no âmbito interno do nosso ordenamento jurídico. E se dispõe naquele instrumento internacional que, em se tratando do aproveitamento de recursos hídricos em terras indígenas – assim consideradas, também, aquelas sujeitas aos impactos daí decorrentes –, seria necessária audiência prévia das comunidades indígenas, como condição para a autorização legislativa do empreendimento, assim como no tocante à efetiva participação dessas comunidades na tomada de decisões alusivas à sua implementação⁸.

8 Inteligência dos arts. 6º, I, “a”, “b” e “c”, 2; 7º, I, 2; e 4; 14, 2; e 15, I, 2, todos da Convenção 169 da OIT.

A oitiva das comunidades afetadas, como ressei cristalino daquela recepcionada Convenção, deveria anteceder tanto à autorização legislativa quanto – e principalmente – às deliberações administrativas para tomada de decisão acerca da construção ou não de Belo Monte. E isso de fato não ocorreu, como passaremos a explicar.

Antes mesmo de qualquer consulta às comunidades indígenas, administrativamente decidiu União Federal por empreender Belo Monte – na modalidade de consórcio com a iniciativa privada -, primeiro levando a obra para autorização legislativa, segundo interpretação extensiva e também solitária do que fizeram do art. 231, par. 3º, da Constituição Federal e, bem por isso, negando plena vigência aos termos regulamentadores da Convenção 169 da OIT, como acima demonstrado. O Congresso Nacional, ao editar o Decreto Legislativo nº 788/2005, estabeleceu que o procedimento de consulta fosse feito em momento posterior, conforme segue:

“Art. 1º. É autorizado o Poder Executivo a implantar o Aproveitamento Hidroelétrico Belo Monte no trecho do Rio Xingu, denominado “Volta Grande do Xingu”, localizado no Estado do Pará, **a ser desenvolvido após estudos de viabilidade técnica, econômica, ambiental e outros que julgar necessários.**

Art. 2º. Os estudos referidos no art. 1º deste Decreto legislativo deverão abranger, dentre outros, os seguintes:

I – Estudo de Impacto Ambiental – EIA;

II – Relatório de Impacto Ambiental – Rima;

III – Avaliação Ambiental Integrada – AAI da bacia do Rio Xingu; e

IV – **estudo de natureza antropológica, atinente às comunidades indígenas localizadas na área sob influência do empreendimento, devendo, nos termos do par. 3º do art. 231 da Constituição Federal, ser ouvidas as comunidades afetadas.**

Parágrafo único. Os estudos referidos no *caput* deste artigo, com a participação do Estado do Pará, em que se localiza a hidrelétrica, deverão ser elaborados na forma da legislação aplicável à matéria.

Art. 3º. Os estudos citados no art. 1º deste Decreto Legislativo serão determinantes para viabilizar o empreendimento e, sendo aprovados pelos órgãos competentes, permitem que o Poder Executivo adote as medidas previstas na legislação objetivando a implantação do Aproveitamento Hidroelétrico Belo Monte.

Art. 4º. Este Decreto Legislativo entra em vigor na data da sua publicação”.

O direito de consulta prévia pode ser resumido como o poder que os povos indígenas e tribais têm de influenciar efetivamente o processo de tomada de decisões administrativas e legislativas que lhes afetem diretamente. Na questão de Belo Monte, simplesmente os indígenas não tiveram previamente qualquer participação notadamente na discussão política do empreendimento, não sendo exercido o seu legítimo interesse de influenciar, como se espera de uma democracia moderna, ainda mais quando se delibera sobre direitos humanos fundamentais de minorias étnicas tuteladas tanto nacional quanto internacionalmente (ISA, 2009).

Até porque consultar para eles não implica necessariamente dispor da área, quer pela tomada dela pelas águas, quer pela destinação de uso que venham a permitir, e no sentido civilista do direito de propriedade como antes explicado. Como a natureza não lhes pertence, sendo que são eles que pertencem à natureza, consultar os povos indígenas daquela região na prática significa obter deles a disposição para conformar seus usos, costumes e tradições nos moldes de uma nova realidade ambiental, ou seja, disposição e vontade comunitária para transformar as respectivas culturas em razão do empreendimento de impacto que certamente irá comprometer as suas presentes e futuras gerações.

Daí decorre uma nova categoria de direitos que lhes foram solapadas e que em nenhum momento restou avaliado nas decisões judiciais aqui citadas. Trata-se de uma mudança forçada nos modos de vida e de criação daquelas comunidades, porque processadas em íntima relação com a natureza, e por isso mesmo em franca inobservância ao inciso II, art. 216, da Constituição Federal, a proclamar que tais bens de natureza imaterial (aí inclusos seus modos de criar, fazer e viver) também se constituem em patrimônio cultural brasileiro. Com efeito, e sem a participação e prévia anuência dos povos indígenas da região na sua construção, Belo Monte ainda fere por corolário interpretativo direito cultural de todo o povo brasileiro, conforme inteligência normativa do art. 215 da mesma Constituição Federal.

Mas todo esse encaminhamento de ordem preferencial para os povos indígenas e com respaldo no atual Texto Constitucional Brasileiro restou superado nos provimentos jurisdicionais que se seguiram mediante o raso argumento de que o mandamento do par. 3º, art. 231, da Constituição Federal, interpretado isoladamente naquelas decisões, simplesmente não impôs um momento específico para que as comunidades indígenas sejam ouvidas em casos tais.

Na sentença exarada na primeira instância e como antes indicada, entendeu o Juízo Monocrático da Comarca Federal de Altamira que a oitiva das comunidades indígenas não seria oportuno naquele momento, pois não havia como consultá-las sem antes efetuar um estudo de viabilidade/antropológico, que deveria primeiro definir quais as comunidades

diretamente afetadas. Assim, não seria por ora pertinente consultar uma população sem oferecer, para análise, dados técnicos, imparciais e oficiais.

Escreveu o mesmo Magistrado que não podem as comunidades diretamente afetadas possuir no momento da oitiva apenas informações, não oficiais e parciais, como se (e somente) o Estado tivesse o condão de revelar a verdade, e como se isso também fosse suficiente para a sua tomada de decisão. Prevaleceram naquela sentença o centralismo e a arbitrariedade de pontos de vista, ou seja, seriam os técnicos contratados pelo Estado brasileiro que iriam dizer aos índios quem seria ouvido, quais dados deveriam conhecer e que tipo de impacto iriam suportar em relação àquele empreendimento de engenharia.

Mas de tudo que já foi ponderado neste arrazoado, não deveria ser o inverso? Não seria direito daqueles indígenas apontarem os recursos ambientais necessários ao seu bem-estar, assim como aqueles necessários à sua reprodução física e cultural, definidos segundo seus usos costumes e tradições e nos termos do par. 3º, art. 231, da Constituição? Consultar os povos indígenas antes de qualquer decisão administrativa, e ainda que preparatória para o início das obras, é um evidente sinal de respeito ao Texto Constitucional e principalmente ao olhar que eles têm sobre os recursos ambientais de que dependem umbilicalmente, não necessariamente levando em consideração somente o total de área alagada.

De repente, a cosmovisão daqueles povos sobre a “Volta Grande do Xingu” comporte um simbolismo e sincretismo jamais imaginado por nós, civilização do ocidente, acostumados que somos a tratar os rios como meros reservatórios de água. O imaginário deles acerca daquele essencial recurso natural e o seu efeito na determinação dos seus desígnios deve, sim, ser considerado antes mesmo de eventual estudo de impacto ambiental. E como se descobre isso? Perguntando para eles, desarmado de qualquer pré-juízo técnico, ou de pré-conceito ocidental/capitalista.

Ademais, pode acontecer que outras comunidades – ainda que não impactadas diretamente pelo reservatório a ser criado artificialmente pelo represamento – entendam que o Rio Xingu não pertence apenas aos povos indicados pelos engenheiros de Belo Monte para serem consultados e na razão da quantidade de terra alagada. Situação muito parecida aconteceu na ocasião da discussão do plano de manejo do Parque Nacional do Monte Roraima, situado no âmbito da Terra Indígena Raposa Serra do Sol. Após dez anos da expedição do Decreto Presidencial instituidor daquela unidade de conservação de proteção integral, foram convocados apenas representantes do Povo Ingarikó para participarem do seu Conselho Gestor, uma vez que de fato são eles que circundam aquelas serras desde tempos memoriais (SILVEIRA, 2010).

Contra essa iniciativa do IBAMA se insurgiram outras etnias da Raposa Serra do Sol, representadas por lideranças dos povos Macuxi, Wapichana, Patamona e Taurepang, todos

a sustentar que o Monte Roraima não pertencia apenas aos índios Ingarikó, ainda que eles estejam bem distantes daquela formação rochosa. Na cosmologia de todos os povos que compõem a Terra Indígena Raposa Serra do Sol, o cume do Monte Roraima é terra habitada exclusivamente pela divindade Macunaima, bem como “mãe de todas as águas”, de onde vertem as nascentes dos principais rios da Região. Significa dizer que, mesmo não alcançados pelos olhos da grande maioria daqueles índios, o Monte Roraima ocupa no seu imaginário uma posição de local sagrado e que não pode ter a sua destinação definida apenas por uma única etnia (SILVEIRA, 2010).

Da mesma forma a “Volta Grande do Xingu”, que no caso de Belo Monte terá boa parte das suas terras encobertas pelas águas represadas, pode ter uma significação espiritual e(ou) cosmológica para aqueles povos indígenas não imaginada e nem mesmo passível de compreensão pelos burocratas do Estado brasileiro, muito mais acostumados em medir área alagada do que dispostos a respeitar valores tradicionais inerentes aos nativos da região.

Reiteramos que essa forma de respeito ao outro sequer fora ventilada nas respectivas decisões judiciais, preferindo-se, particularmente o Tribunal Regional Federal da Primeira Região – com sede em Brasília –, comodamente acatar sentença de primeira instância que, numa leitura isolada, fria e descontextualizada do par. 3º, art. 231, da Constituição Federal, interpretou que não haveria precedência entre a oitiva das comunidades afetadas e a autorização do Congresso Nacional; preferindo-se primeiro autorizar o empreendimento com a formação dos seus dados técnicos para depois discutir com aqueles povos questões altamente complexas, como as de natureza socioambientais e culturais inerentes aos impactos de Belo Monte⁹.

Em sede do Supremo Tribunal Federal, por decisão monocrática da sua Presidência em duas oportunidades distintas, vingou a mesma e precária tese, de conotação meramente formal e com base na omissão legislativa do Estado brasileiro quanto ao par. 3º, art. 231, da Constituição Federal, sem jamais se considerar suprida aquela lacuna com a recepção em nosso ordenamento jurídico da Convenção 169 da OIT, que bem disciplina a matéria, inclusive determinando a precedência dos povos indígenas quanto à sua oitiva, tudo isso em relação aos órgãos da administração pública e como anteriormente registrado.

Agora, outro estudo de matriz sociológica ou mesmo de ciência política comporta no que diz respeito ao protagonismo da nossa Suprema Corte em relação aos grandes empreendimentos no Brasil e seu devastador impacto socioambiental, a desconsiderar

9 Esse entendimento restou adotado no primeiro julgamento, formador do acórdão originário da Apelação Cível nº 2006.39.03.0007111-8/PA, mais tarde atacado via Embargos de Declaração manejado exclusivamente pelo Ministério Público Federal.

costumeiramente acordos e tratados internacionais firmados pelo Estado Brasileiro, e que acabaram sendo internamente recepcionados com força normativa de direito fundamental, mas com a observação de que teriam como destinatários finais minorias étnicas desvalidas e hipossuficientes.

Não se pretende neste encerramento de trabalho enfrentar essa tormentosa e incômoda constatação, mas certo é que as Cortes Superiores Brasileiras têm praticamente ignorado a existência de tais compromissos internacionais, ainda que validamente ratificados, passando toda a discussão da matéria à margem daquelas normatizações, como se não existissem como válidas dentro do sistema jurídico brasileiro¹⁰.

E notadamente à Convenção 169 da OIT, recepcionada no Brasil desde o ano de 2004 e há exatos dez anos de vigência, empreendemos no dia 17 de março de 2014 o seguinte levantamento eletrônico com fins de se mensurar a sua eficácia: citada expressamente como uma das razões de decidir em apenas 03 (três) precedentes do Superior Tribunal de Justiça – STJ e somente em 02 (duas) oportunidades no Supremo Tribunal Federal (STF).

Na primeira constatação de pesquisa, a Convenção 169 da OIT foi lembrada pelo STJ em dois julgados criminais, sendo que uma vez na fixação do regime para cumprimento de pena do condenado indígena, e outra quando se discutia a necessidade da FUNAI como órgão assistente também na defesa de réu indígena¹¹. No terceiro precedente pesquisado a matéria guarda estreita simetria com a discussão neste ensaio, tendo por objeto a impugnação da construção da Usina Hidrelétrica de São Luiz do Tapajós, também no Estado do Pará, onde foi reconhecido o direito de consulta aos povos indígenas diretamente afetados, mas somente depois dos estudos preliminares atinentes à viabilidade da implantação técnica daquele empreendimento¹².

No âmbito do STF, os dois precedentes encontrados nos registros eletrônicos dizem respeito ao julgamento da demarcação da Terra Indígena Raposa Serra do Sol, onde a Convenção 169 da OIT restou citada apenas de forma ilustrativa e como fator histórico, sem força vinculante autônoma e apenas como parâmetro de reforço para fundamentos jurídicos

10 Em estudo realizado pela Secretaria de Reforma do Judiciário do Ministério da Justiça, divulgado em 24 de abril de 2014, constatou-se que os principais tribunais brasileiros deixam de adotar a maioria dos tratados internacionais em vigor no direito processual. Confira-se em <http://www.conjur.com.br/2014-abr-24/tratados-internacionais-ainda-sao-adotados-jus...>

11 Trata-se respectivamente do Recurso Especial nº 1129637/SC, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, 6ª T., j. 15.08.2013, DJe 28.08.2013, e do Recurso em Mandado de Segurança nº 30675/ REl. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 22.11.2011, DJe 01.12.2011.

12 Agravo Regimental no Pedido de Suspensão de Liminar nº 1745/PA, Rel. Min. Felix Fischer, Corte Especial, j. 19.06.2013, DJe 26.06.2013.

similares aos que se repetem em nossa ordem legal. Vigorou naquele importante julgado, portanto, como mero coadjuvante da legislação pátria¹³.

Percebe-se desse ligeiro levantamento que no caso específico da Convenção 169 da OIT, ela aparece para os tribunais citados praticamente como uma “ilustre desconhecida”, sem força vinculante própria a fim de operar transformação social e nem garantida como regulamentar ao atual Texto Constitucional, principalmente em face da omissão legislativa constatada a partir do seu par. 3º, art. 231, a consagrar o direito de consulta dos povos indígenas, mas sem explicitar de forma expressa o momento das respectivas oitivas.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Belo Monte é um caso paradigmático na disputa e prevalência de interesses econômicos no Brasil, atropelando-se textos legais e constituição, bem como tratados e convenções internacionais, ainda que estejam a protagonizar respeito aos direitos das minorias étnicas no país, num evidente movimento contramajoritário e como se deveriam resolver as coisas dentro de um autêntico estado democrático de direito.

É da tradição do Estado Brasileiro o reconhecimento de terra indígena, mas sempre ligado ao ideário patrimonialista, quer permitindo seu uso pelo “Estado Proprietário”, quer impedindo sua disposição com o gravame da inalienabilidade, mas sem nunca perder de vista que se trata de “bem público” sob o domínio de um Poder Político central, invariavelmente ocupado por representantes da nossa elite econômica, formada nos primórdios da colonização com supedâneo no grande latifúndio e justamente na ocupação incentivada da terra dos nativos.

Com a promulgação da Constituição Federal de 1988 esperava-se romper definitivamente com esse ranço colonialista, dada a feição de terra indígena como objeto fora do comércio e, dessa forma, imune aos ataques do capital. Ocorre que as investidas do setor financeiro vêm se materializando de outro modo, a pretexto de um “desenvolvimento nacional” atrelado às necessidades de “ordem pública”, consubstanciada essa última categoria de análise na segurança energética do país como base do bem-estar de todos e, bem por isso, marcada pela natureza da essencialidade.

Diante dessa realidade de valores sobrepostos que pouco importa se a consulta aos povos indígenas diretamente afetados por Belo Monte deva ser prévia ou posterior à tomada

13 Pet. nº 3388, REI. Min. Carlos Ayres Brito, Tribunal Pleno, j. 19.03.2009, Dje 25.09.2009, RTJ vol. 212, p. 49; e respeito Embargos de Declaração, j. 23.10.2013.

de decisão do Estado Patrimonialista, porque por certo a obra em questão vai continuar sendo empreendida, avançando nas suas etapas e se tornando irreversível juridicamente, segundo conclusão revelada no próprio acórdão do Tribunal Regional Federal da Primeira Região.

Perdeu-se tempo e energia nessa discussão secundária que, no ponto processual desse caso concreto, funcionou com um despiste judicializado para fugir do real enfrentamento do problema, tendo minorias nativas como sujeitos de direito, de um lado, e ordem econômica – também ressignificada naqueles autos como “ordem pública”, do outro.

Os tecnicismos processuais e a deliberada falta de regulamentação do Texto Constitucional funcionaram no caso de Belo Monte para mostrar que terra indígena, enquanto bem/propriedade da União, fica à mercê sim da sua vontade política e dos valores capitalistas defendidos pelo Estado. O respeito aos modos de vida e à cosmovisão daqueles povos, assim nos parece, ficou adstrito ao campo da hipocrisia institucional que, acreditando na literalidade da Constituição de 1988, acharam de fato que terra indígena seria do seu “uso exclusivo”, segundo seus usos, costumes, crenças e tradições.

Também “inalienabilidade”, quando se trata de povos indígenas no Brasil e segundo precedentes jurisprudenciais de Belo Monte, significa de fato ceder espaço (físico e político) para a vontade da maioria, ainda em nome da “economia pública” e pelo “desenvolvimento social” que, na avaliação dos burocratas de Brasília, também serviriam aos interesses dos próprios índios diretamente impactados, tudo antecipadamente concluído e sem ouvi-los previamente.

Agora, e para concluir, um fato importante e muito preocupante tecnicamente deve ser lembrado nesse processamento judicial todo de Belo Monte. Diz respeito ao posicionamento da Presidência do Supremo Tribunal Federal que, em duas oportunidades distintas e pela mão alternada de dois de seus Membros, simplesmente liberaram a continuidade das obras daquela usina hidrelétrica e, assim agindo, autorizaram impactos socioambientais irreversíveis, tudo em franca desconsideração principalmente à literalidade normativa da Convenção 169 da OIT.

Como dito anteriormente, fizeram de conta que referida legislação complementar ao nosso Texto Constitucional não existia, pois sequer a citaram e(ou) mesmo se referiram a ela nas poucas linhas daquelas decisões liminares. Triste fim em nosso país (no sentido de finalidade mesmo!) para a Convenção 169 da OIT, tão lembrada, combatida e negada sua vigência nas instâncias inferiores, mas não digna de uma breve ou mesma sutil menção pela nossa Suprem Corte, ainda que fosse para declarar a sua ineficácia normativa. Silêncio que, aliás, já vêm sendo sentido nesses últimos dez anos, desde a sua formal recepção pela ordem jurídica brasileira.

REFERÊNCIAS

- BOLÍVIA. Nova Constituição Política do Estado. Disponível em: << <http://www.presidencia.gob.bo/download/constitucion.pdf>>>. Acesso em: 12 fev 2014.
- BRASIL. Constituição Federal de 1988. São Paulo: Saraiva, 2011.
- CHILE. Constituição. Disponível em: <<<http://www.camara.cl/legis/masinfo/document.htm>>>. Acesso em: 12 fev 2014.
- COLÔMBIA. Constituição. Disponível em: <<<http://www.corteconstitucional.gov.co/>>>. Acesso em: 12 fev 2014.
- CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Masacre Plán de Sanchez vs Guatemala**. Sentença de 29 de abril de 2004. Série C, nº 105. San José da Costa Rica: Secretaria da Corte.
- _____. **Caso Comunidade Mayagna (Sumo) Awas Tigni vs Nicarágua**. Sentença de 31 de agosto de 2001. Série C, nº 79. San José da Costa Rica: Secretaria da Corte.
- _____. **Caso Comunidade Moiwana vs Suriname**. Sentença de 15 de junho de 2005. Série C, nº 124. San José da Costa Rica: Secretaria da Corte.
- _____. **Caso Comunidade Indígena Sawhoyamaxa vs Paraguai**. Sentença de 29 de março de 2006. Série C, nº 146. San José da Costa Rica: Secretaria da Corte.
- _____. **Caso Indígena Yakye Axa vs Paraguai**. Sentença de 17 de junho de 2005. Série C, nº 125. San José da Costa Rica: Secretaria da Corte.
- DUPRAT, Deborah. **Pareceres jurídicos – direito dos povos e comunidades tradicionais**. Manaus: UEA, 2007.
- ISA – Instituto Socioambiental. **Consulta livre, prévia e informada na Convenção 169 da OIT**. Disponível: http://www.socioambiental.org/inst/esp/consulta_previa. Acesso em 19/mar./2014.
- LOCKE, John. **Segundo tratado sobre o governo civil**. São Paulo: Martin Claret, 2010.
- MENDES JÚNIOR, João. **Os indígenas do Brasil, seus direitos individuais e políticos**. Edição fac-similar em 1988. São Paulo: Typ. Hennies Irmãos, 1912.
- PARAGUAI. Constituição. Disponível em: <<<http://www.diputadosmercosur.gov.ar/paises/paraguay/constitucionparaguay.pdf>>>. Acesso em: 12 fev 2014.
- PERU. Constituição. Disponível em: <<<http://www.diputadosmercosur.gov.ar/paises/paraguay/constitucionparaguay.pdf>>>. Acesso em: 12 fev 2014.
- REPÚBLICA ARGENTINA. Constituição Nacional. Disponível em: <<<http://www.senado.gov.ar/web/interes/constitucion/cuerpo1.php>>>. Acesso em: 12 fev 2014.
- RIBEIRO, Darcy. **Os índios e a civilização: A integração das populações indígenas no Brasil Moderno**. São Paulo: Companhia das Letras, 1996.
- RICARDO, Beto; RICARDO, Fany. **Povos indígenas no Brasil – 2006/2010**. São Paulo: ISA, 2011.
- SANTOS, Iza Roná dos. *Raposa Sierra del Sol: 30 años de lucha por el respeto a un derecho*

irrevogable. In: **Congresso Latinoamericano da Rede de Antropologia Jurídica**, 4., 2004, Quito. Anais do 4o Congresso Latinoamericano.

SANTOS FILHO, Roberto Lemos dos. **Apontamentos sobre o direito indigenista**. Curitiba: Juruá, 2006.

SCHACHERREITER, Judith. Luchas indígenas por la tierra como luchas contra-hegemónicas y el papel de la propiedad privada. In: **Congreso Internacional**, 6., 2010, Lima. Anais do 6o. Congreso Internacional.

SEÇÃO JUDICIÁRIA FEDERAL DO ESTADO DO PARÁ – Subseção Judiciária de Altamira – Vara Única. **Processo n. 2006.39.03.000711-8**, classe 7100, objeto 01.05.11.00. Autores: MPF e FUNAI. Réus: IBAMA, ELETRONORTE e ELETROBRÁS. Assistente Passiva: União Federal. Juiz Herculano Martins Nacif, j. 27.03.2007.

SILVEIRA, Edson Damas da. **Terra indígena, meio ambiente e defesa nacional** – direitos fundamentais em tensão nas fronteiras da Amazônia Brasileira. Curitiba: Juruá, 2010.

SOUZA FILHO, Carlos Fredeico Marés de. El Brasil constitucional y los indios. **Derechos de los pueblos indígenas en las constituciones de América Latina**. SANCHEZ, Enrique (comp.). Colombia: Disloque, 1996.

_____. **O Renascer dos povos indígenas para o direito**. Curitiba: Juruá, 2006.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA – **Agravo Regimental na Suspensão de Liminar n. 1745-PA**. Relator: Felix Fischer, Corte Especial, j. 19.06.2013, DJe 26.06.2013.

_____. **Recurso em Mandado de Segurança n. 30.675-AM**. Relator: Ministro Gilson Dipp, 5ª Turma, j. 22.11.2011, DJe 01.12.2011.

_____. **Recurso Especial n. 1129637-SC**. Relator: Ministro Sebastião Reis Júnior, 6ª Turma, j. 15.08.2013, DJe 28.08.2013.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL – **Petição n. 3.388-RR**. Relator: Ministro Carlos Ayres Brito – Autor: Augusto Affonso Botelho Neto – Ré: União Federal – Assunto: Nulidade do processo de demarcação da Terra Indígena Raposa Serra do Sol. DJe. nº 181, p. 25.09.2009.

_____. **Reclamação n. 14.404-DF**. Relator: Ministro Carlos Ayres Brito, j. 27.08.2012, DJe. nº 171, p. 30.08.2012.

_____. **Suspensão de Liminar n. 125-DF**. Relatora: Ministra Ellen Gracie, j. 16.03.2007, DJe 20.03.2007.

SURRALLÉS, Alexandre; HIERRO, Pedro García. **The land within: indigenous territory and perception of the environment**. Copenhagen: IWGIA, 2005.

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA PRIMEIRA REGIÃO. **Apelação Cível nº 2006.39.03.000711-8-PA**. Relatora: Desembargadora Selene de Almeida, 5ª Turma, j. 13.08.2012.

URUGUAI. **Constituição da República**. Disponível em: <http://www.parlamento.gub.uy/constituciones/const004.htm>. Acesso em: 12 fev 2014.

VITERI, Franco. La lucha de Sarayaku. In: **Congresso Latinoamericano da Rede de Antropologia Jurídica**, 4., 2004, Quito. Anais do 4o Congresso Latinoamericano.

CONFLICTING RIGHTS

SOCIAL MOVEMENTS, RESISTANCE AND CASE LAW

CASE LAW STUDIES • VOLUME 1



EDITORIAL COUNSEL

Bárbara Maisonnave Arisi – UNILA
José Juliano de Carvalho Filho – USP
Laymert Garcia Santos – UNICAMP
Liana Maria da Frota Carleial – UFPR
Pedro Rodolfo Bodê de Moraes – UFPR
Rodrigo Xavier Leonardo – UFPR
Vera Karam de Chueri – UFPR
Véra Maria Jacob de Fradera – UFRGS

CONFLICTING RIGHTS

SOCIAL MOVEMENTS, RESISTANCE AND CASE LAW

JOSÉ ANTÔNIO PERES GEDIEL • ADRIANA ESPÍNDOLA CORRÊA
ANDERSON MARCOS DOS SANTOS • EDUARDO FARIA SILVA
(ORGANIZERS)

CASE LAW STUDIES • VOLUME 1

RESEARCH PROJECT: LAW, PROPERTY AND CONFLICTS: CASE LAW STUDIES

Research and Organization Assistants:
Kellyana Bezerra de Lima Veloso e Carolina Crozeta

Tradução em inglês:
3BS MULTISERVICES LTDA - ME
Revisão da língua inglesa:
Marilda Teresa de Oliveira Ehlke

Depósito legal junto à Biblioteca Nacional, conforme Lei nº 10.994 de 14 de dezembro de 2004

Dados Internacionais de Catalogação-na-Publicação (CIP)
Bibliotecária responsável: Luzia Glinski Kintopp – CRB/9-1535
Curitiba - PR

D598 Direitos em conflito : movimentos sociais, resistência e casos judicializados :
estudos de casos – v.1 = Conflicting rights : social movements, resistance
and case law : case law studies – v.1 / Organização de José Antônio Peres
Gediel ... [et al.]. — Curitiba : Kairós Edições, 2015.
477 p. ; 23 cm.

Vários autores
Texto também em Inglês
ISBN 978-85-63806-31-4

1. Direito. 2. Propriedade. 3. Movimentos sociais. I. Gediel, José Antônio
Peres. II. Corrêa, Adriana Espíndola. III. Santos, Anderson Marcos dos. IV.
Silva, Eduardo Faria. V. Título.

CDD: 342.12

IMPRESSO NO BRASIL/PRINTED IN BRAZIL



Coordenação Editorial
Antônia Schwinden

Assistente de Edição
Thaíssa Falcão

Projeto Gráfico e Arte-Final
Glauce Midori Nakamura

PRESENTATION

This book is the result of inter-institutional cooperation research and interdisciplinary theoretical efforts. The Ford Foundation and the Federal University of Parana - UFPR created the conditions for the research and meetings with the research staff to happen around the themes: “Law, Property and Conflict: Study of Judicialized Cases”.

The theme indicates the social the permanent conflict over access and use of land in Brazil, sealed or hampered by legal forms of private property. The judicialization of these social conflicts reveals the presence, strength and strategies of social movement's struggles of various cultural nuances, such as indigenous peoples, peasants and traditional peoples in search of their material or cultural survival.

The conflicts escalating to the Judicial Branch reaffirm the historical nature of the Brazilian State and its colonial roots, the insufficiency and denial of the right to private property in relation to the originally rights over the land, and the confluence of public interest, considered as such by the national State, with private national and international interests, in the economical development process that affects the lands traditionally occupied and the affected populations' ways of life.

The accomplishments of those projects are carried out with forced removal or displacement of traditional communities without or with little recognition of their rights and full disrespect towards their livelihoods and their options for social reproduction, resulting in clear violations of fundamental human rights thus perpetuating and renewing the conflicts between “settlers” and “colonized”.

The publication hereby aims at emphasizing the subject complexity and the studies and debates. It's first part contains reports of lawsuits and case studies, with clear legal character and purpose technique, aiming at providing support for social movements, human rights defenders and activists: Case 01: “Demarcation of Raposa Serra do Sol Indigenous Territory” (Anderson Marcos dos Santos) and Case Study “Raposa Serra do Sol: a critical analysis of the new (mis) leading decisions made by the Supreme Federal Court on indigenous people's rights” (Domingos Sávio Dresch da Silveira); Case 02: “Quilombola Invernada Paiol de Telha” (José Antônio Peres Gediél), and Case Study “The constitutionality of the quilombola law” (Carlos Frederico Marés de Souza Filho); Case 03: “Duplication of the Carajás Railroad” (Adriana Espíndola Corrêa) and “Duplication of the Carajás Railroad: Case Study (Gilberto Bercovici); Case 04: “The construction of the hydroelectric power plant of Belo Monte” (Eduardo Faria Silva) and Case Study “Indigenous Land, Property, Public Order and Convention No. 169 of the ILO: juridical mistakes in the approach of the Belo Monte dam” (Edson Damas da Silveira).

The second part consists of essays and studies of interdisciplinary character, namely: “The right to self-determination, as insurgent right of peoples and communities” (Jesús Antonio de la Torre Rangel); “The legal regime of land, convention 169 of the ILO and the performance of the judiciary against the territory rights” (Rosembert Ariza Santamaría); “New colonialisms”: evanescent dialogues in a frontier in movement” (Alfredo Wagner Berno de Almeida); “Social movements, the struggle for land and the ways of invisibility” (José Antônio Peres Gediel and Giovanna Bonilha Milano); “The quilombola territorial rights in the Colombian and Brazilian *legal field*” (Daniel Pinheiro Viegas); “Strategies of territorial control: authoritarian convergence between military and corporate practices” (Henri Acserald, Juliana Barros and Rachel Giffoni Pinto); “The criminalization of the indigenous people social organization as a mechanism of weakening the resistance in the disputes with the state development model” (Adelar Cupsinski and Rafael Modesto dos Santos); “Indigenous Lands and territorial dynamics: analysis of sealing the expansion limits for Raposa Serra do Sol” (Isabela do Amaral Sales); and “The nature as subject of rights: protection of the Xingu River in face of the construction of the hydroelectric power plant of Belo Monte” (Felício Pontes de Araújo and Lucivaldo Vasconcelos Barros).

The work is prefaced by anthropologist Aurélio Vianna Junior, Senior Program Advisor to the Ford Foundation Office of Rio de Janeiro, with a refined sense of a person that has been acting in defense of the people’s rights for several decades.

José Antônio Peres Gediel
Curitiba, fall 2015

PREFACE

Aurelio Vianna Jr. ¹

*Community lands*² In Brazil are indigenous lands, quilombos, extractive reserves, sustainable development reserves, agro-extractive settlement projects, sustainable development projects and forest settlement projects. They are lands (federal or state) that, from the implementation of policies, guarantee the rights of traditional communities (indigenous, quilombola, gatherers, riverine) over land and other natural resources, not where alienation is forbidden. The *common land* area, officially recognized worldwide, comes to a total of 513 million hectares, regarding forests exclusively³, with almost 160 million hectares in the Brazilian Amazon.

The promulgation of the 1988 Constitution, the enactment of additional legislation on access to land and the establishment of government agencies to support the recognition of community rights to land and natural resources all began with the democratization of Brazil in 1985. This occurrence created the legal and institutional conditions to meet the demands by peoples and traditional communities, represented by new institutionalized social movements, based on the assertion of ethnic, racial and gender association with the defense of territories and the traditional use of natural resources.⁴ Based on this transformation, a remarkable process of itemizing⁵ and destination⁶ of vacant public land,⁷ with the creation of

1 PhD in Social Anthropology.

2 Regarding “community relations”, “sense of belonging to the same group,” “communities”, “use of forests” and “land parcels”, see Weber (1991: 26; 248-249).

3 <http://www.wri.org/securingrights>

4 As is known, the majority of these claims were met by the 1988 Constitution and reaffirmed through decrees, State Constitutions and International Legislation, such as Convention 169 of the International Labor Organization, of which Brazil is a signatory.

5 “Land Discrimination” is the administrative or judicial proceeding (based on Federal Law n. 6.383 / 76) to separate privately owned land from vacant land (public).

6 The allocation of public lands comprises the process that begins with the breakdown of land, when the “public vacant land” is identified and demarcated subsequently considered a “levied public land” The next step is public registration by the government agency.

7 “The expression unclaimed lands means unoccupied public lands which are not recorded, are not held by the government and were not incorporated by it. Initially, the literal end of the expression ‘unclaimed’ originated from lands

protected areas - indigenous lands and protected areas, rural settlements, quilombos - and also with the titration of private property

At the same time, legislation is used for privatization of public lands, between⁸ 1988 and 2012, *community lands* were recognized and demarcated totaling, 158.208.888 hectares. These are inalienable areas, not formally divided, under different forms of community use and control of natural resources (indigenous lands,⁹ extractive reserves, sustainable development reserves, federal and state,¹⁰ differentiated settlements without installment lots¹¹ and quilombos¹²).

As a result of this formidable process, these lands are kept out of the market, as public lands of traditional communities usufruct, through a ratifying decree that demarcates indigenous lands through the concession of the right of use (extractive reserve; sustainable development reserve, national or state forest, agro-extractive settlement project, sustainable development project, forest settlement project) and the issuance of collective property titles (quilombo).

Comparing the current situation with that of 1988, it is possible to assess what maybe no legislator or visionary imagined when drafting the Constitution: in the beginning

that were unproductive, and as a consequence, were returned to the Kingdom of Portugal.” (free translation)”(http://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id_dh=5936).

8 “In Legal Amazon, the lands registered with the mistaken designation of ‘possession’ total 297,900 properties. Of this total, 62,300 properties classified as medium and large farms, could not be legitimized in accordance with current legislation. They occupy an area of 35.6 million hectares. The total area of the Legal Amazon is huge - with 508,8 million hectares. In this region, public lands, unoccupied or not, are under the jurisdiction of the Union and state governments, and there are also areas under private domain. [...] Areas declared by Incra as private property total 180.7 million hectares in the region. A group of farmers who detain 135 million hectares claim to have documentary evidence of ownership over them, and another, who detains 45.7 million hectares, only agrees to have ownership of these lands, without having legal documents for such “(OLIVEIRA, 2009).

“The program [Legal Land] will reach 436 municipalities in nine states that make up the Amazon. This means 67.4 million hectares of federal land with about 13% of the Legal Amazon. The program’s goal is to legalize the 300 thousand families by 2011” (<http://portal.mda.gov.br/terralegal.org.br/artigo.php?id=486>.)

9 Available at: www.socioambiental.org from Funai data.

10 Available at: www.sociomambiental.org from ICMBio data, IBAMA, MMA and state departments of Environment (then including federal and state land), but not including the Conservation Unit of Environmental Protection Area (APA) category.

11 www.ipam.org.br from Incra data.

12 Data of the Palmares Foundation / Incra / Seppir available at:<http://www.seppir.gov.br/comunidades-tradicionais/programa-brasil-quilombola> ; <http://www.incra.gov.br/index.php/estrutura-fundiaria/quilombolas>

of the century XXI, natural resources under community control are not something residual, an anachronistic maintenance of preterit forms of “ property “or” ownership “of land and use of natural resources. On the contrary, a considerable portion of the Amazon (and also throughout Brazil) is protected from the land market¹³ with shared use and that can meet the social, environmental and development needs of the country.

However, even if recognizing the land rights of peoples and traditional communities in Brazil, and perhaps in the world, is a step forward, the challenges of maintaining recognition proceedings is huge, since only in the Amazon do the remaining *vacant land* total more than 70 million hectares, being disputed by public and private enterprises alike, which has provoked reactions from sectors of Brazilian society pushing for legislative review in favor of the territorial rights of peoples and traditional communities. Furthermore, the recognition that separates the market from millions of hectares of land does not safe keep these regions from other markets. Indeed, the almost 160 million *community lands* officially recognized today in the Amazon serve as natural reserves for resources, for both the present generation and future ones, enabling their sustainable economic exploitation, when subject to the social and cultural reproduction dynamics of traditional communities; but also potentially serving as mineral reserves and other natural resources for projects that are not always sustainable or fair, as social movements demanded and legislators formulated.

This is the general context of the research project coordinated by Professor Dr. José Antonio Peres Gediél, which seeks “to analyze the impacts of exploitation projects of natural resources on tribal, indigenous lands, traditionally occupied in Brazil, in other countries of Latin America, in South Africa, Zimbabwe and Mozambique, focusing on the legal experiences these peoples and communities, the national and international law, constitutional and international courts, with regard to the right to land and culture “, which still made the publication of this collection possible.

The articles offers a legal and sociological analysis of the constitutionality of quilombola law; the application of Convention 169 of the International Labor Organization (ILO); the indigenous right to autonomy; business strategies of territorial control; the expansion of boundaries of indigenous lands; the public interest in duplicating the Carajás railroad; the moving border; the judiciary measures taken under Convention 169. The authors analyze

13 Almeida makes a statement regarding the land market in the following excerpt: “The general rise in commodity prices [...] has led to a simultaneous expansion of large enterprises directed towards: livestock, soybeans, oil palm plantation, eucalyptus plantation, logging, and mining and steel activities, causing widespread havoc in the Amazon. [...] As a result, an impact of this process of devastation is registered in the land market of the Amazon “(ALMEIDA et al., 2005: 33-34) (Free translation).

the challenges faced by companies and governments of the countries who succeeded when allocating public lands to traditional communities so that they can be held as common good.

This book, organized by Professor José Gediel, certainly contributes to a further discussion about the use of natural resources of the *community lands* which are currently the subject of disputes, respecting community rights and compliance with environmental legislation. The challenge of maintaining, expanding and rationally and economically using natural resources of *community lands* in the Amazon continues to be one of Amazon's main agendas in the XXI century, seeking to give due attention to the defense of the commons, communities and interests of current and future generations of Brazilians simultaneously.

REFERENCES

ALMEIDA, A.W.B., SHIRIASHI NETO, J. & MARTINS, C.C. 2005. *Guerra Ecológica nos Babaçuais (Babaçuais Ecological War): Palm tree devastation, Commodities Price Increase and Amazon Land Market Boom*. São Luiz: Lithograf. pp. 33-34.

OLIVEIRA, A. U. 2009. "A Raposa e o Galinheiro". *Le Monde Diplomatique - Brasil*, ano 2, n. 20, março de 2009. São Paulo: Editora Palavra Livre; Instituto Polis.

WEBER, M. 1991. *Economia e Sociedade: Fundamentos da Sociologia Compreensiva (Economy and Society: (Volume 1))*. Brasília: Editora Universidade de Brasília.

SUMMARY

PRESENTATION	245
<i>José Antônio Peres Gediel</i>	

PREFACE	247
<i>Aurelio Vianna Jr.</i>	

CASE 1

DEMARICATION OF RAPOSA SERRA DO SOL INDIGENOUS TERRITORY

1.1 POPULAR ACTION PETITION No. 3388: DEMARICATION OF THE RAPOSA SERRA DO SOL INDIGENOUS TERRITORY	253
<i>Anderson Marcos dos Santos</i>	

1.2 RAPOSA SERRA DO SOL: A CRITICAL ANALYSIS OF THE NEW (MIS)LEADING DECISIONS MADE BY THE SUPREME FEDERAL COURT ON INDIGENOUS PEOPLE'S RIGHTS	270
<i>Domingos Sávio Dresch da Silveira</i>	

CASE 2

QUILOMBOLA LAND INVERNADA PAIOL DE TELHA CASE

2.1 LAWSUIT No. 2008.70.00.000158-3 JF / PR (Federal Justice - Paraná) INVERNADA PAIOL DE TELHA AND DIRECT ACTION OF UNCONSTITUTIONALITY No. 3239 - STF (Supreme Court)	289
<i>José Antônio Peres Gediel</i>	

2.2 THE CONSTITUTIONALITY OF THE QUILOMBOLA LAW	305
<i>Carlos Frederico Marés de Souza Filho</i>	

CASE 3

DUPLICATION OF THE CARAJÁS RAILROAD

3.1 CIVIL ACTION: DUPLICATION OF THE CARAJÁS RAILROAD	331
---	-----

Adriana Espíndola Corrêa

3.2 DUPLICATION OF THE CARAJÁS RAILROAD: CASE STUDY	380
---	-----

Gilberto Bercovici

CASE 4

THE CONSTRUCTION OF THE HYDROELECTRIC POWER PLANT OF BELO MONTE - PARÁ STATE

4.1 THE CONSTRUCTION OF THE HYDROELECTRIC POWER PLANT OF BELO MONTE - PARÁ STATE	411
---	-----

Eduardo Faria Silva

4.2 INDIGENOUS LAND, PROPERTY, PUBLIC ORDER AND CONVENTION No. 169 OF THE ILO: JURIDICAL MISTAKES IN THE APPROACH OF THE BELO MONTE DAM	453
---	-----

Edson Damas da Silveira

CASE 1

DEMARICATION OF RAPOSA SERRA DO SOL INDIGENOUS TERRITORY

1.1 POPULAR ACTION PETITION No. 3388: DEMARICATION OF THE RAPOSA SERRA DO SOL INDIGENOUS TERRITORY

*Anderson Marcos dos Santos*¹

CONFLICT HISTORY

The decision of the Brazilian Federal Supreme Court as regards the legal validity of the administrative acts in the demarcation process and the constitutionality of Ordinance No.535/2005 and Homologation Decree, dated 04/15/2005, of the Raposa Serra do Sol indigenous territory demarcation discusses a territorial area traditionally occupied by the Ingarikós, Makuxis, Patamonas, Taurepangs and Wapixanas. It is located in the Branco River Valley, in the northeast of the state of Roraima, in the extreme north of the Brazilian Amazon, in the last section of the regional mountainous lowlands, and is surrounded by highlands, Parima Mountain Range in the west and Paracaíma Mountain Range in the north.²

Map of the Indigenous Territory



¹ Project Researcher and Professor at Positivo University.

² AB´SÁBER, Aziz. A região da Reserva Indígena Raposa Serra do Sol: prévias para seu entendimento. In: Estudos avançados.[Online]. 2009, vol.23, n.65, p. 165.

The relationship between the Brazilian State and the indigenous peoples in the currently demarcated territory started in the second half of the 18th century, during the colonial period, when the contact and “friendship” established between the Portuguese and indigenous peoples were particularly important for the expansion and delimitation of the Portuguese colonization in the Branco River Valley, and also in order to prevent Spanish occupation attempts at first, and then, later on, the Dutch and, finally, English attempts.

The occupation of the territory was considered to be more a political-strategic imperative than an economic one and, in view of the failure of the occupation attempts by civilian settlers, the alternative was a military occupation, which was based on political clientelism with local indigenous peoples gathered in villages. One of the milestones of this strategy was the construction of São Joaquim Fort, in the region called upper Branco River, as described by Nadia Farage and Paulo Santilli:

*“The occupation of the Branco River is a borderline case in the colonization of the State of Maranhão and Grão-Pará that, at that time, included the Portuguese Amazon: along the entire Amazon valley, Portuguese control was enforced through Indigenous settlements. This was because, except for the border with the French Guiana, established by the Treaty of Utrecht in 1713, the boundaries of northwest Amazon remained for a long time intentionally undefined, since Portugal did not have the right to claim them; only an actual occupation, through settlements, could establish such boundaries. The Treaty of Madrid, in 1750 - first attempt to set the Portuguese-Spanish colonial borders since the Treaty of Tordesillas - was guided, precisely, by the principle of actual possession (Uti possedetis), establishing that each party should keep the territories occupied and populated until then. Thus, during Marquis of Pombal’s term in office, the keynote was to populate “all possible lands”, relying on the indigenous population as a basis for a colonial society”.*³

In another excerpt of the text, the anthropologists explain the strategy of the Portuguese monarchy to prove the actual possession of that area:

Thus, the official initiative established the characteristic features of the Portuguese occupation along the Branco River: the colonization was not based on the establishment of civilian settlers, but, on the contrary, in the 1770’s, the beginning of an actual occupation of the region was basically carried out by the State, consisting of the construction of a fortress, São Joaquim Fort, and the creation of indigenous settlements under the jurisdiction of that military garrison. Within

3 SANTILLI, Paulo; FARAGE, Nádia. TI Raposa Serra do Sol: fundamentos históricos. In: MIRRAS, Julia Trujillo; et al. **Makunáima Grita! Terra Indígena Raposa Serra do Sol e os direitos constitucionais no Brasil**. Rio de Janeiro: Beco do Azougue, 2009. P. 22.

the framework of the strategic guidelines of the Portuguese occupation in the Branco River Basin, a decisive role was given to the indigenous peoples: it was expected that they would provide the basis for the colonial settlement, which in turn, would represent an indisputable guarantee of Portugal's sovereignty over the territory. In the words of Colonel Lobo D'Almada [(1787) 1861:679], one of the ideologists of the Branco River colonization, "one of the greatest advantages you can get from Branco River is to populate it and to colonize this entire border with the large number of people who inhabit the mountains of the country".⁴

After riots in the villages between 1780 and 1790, the Portuguese monarchy would not encourage territorial occupation through indigenous settlements again, but the "friendship" between indigenous peoples and the Portuguese, or other colonizers, would nevertheless define the territorial boundaries of the States.

The region reached by the Dutch through a network of exchange relationships and alliances with indigenous peoples, an area that extended from the lower Essequibo River to the Branco River Valley, was the object of a claim made by England after it occupied this Neo-Dutch territory in 1796.

Thenceforth, England moved forward into the Brazilian territory supported by a report written in 1839, by the naturalist traveler Robert H. Schomburgk, who pointed out the almost non-existence of the exercise of Brazilian sovereignty in the region and the previous Dutch occupation of the region.

The Brazilian Minister of Foreign Affairs, the Baron of Rio Branco, later wrote about the episode:

(...) Schomburgk pursued the plan he had imagined since December 1837, when, as a simple explorer commissioned with a scientific mission, he took control, on behalf of England, of the springs of Essequibo River, Sipó River, which belonged to the Portuguese. His goal was to become useful to the settlers of Demerara, as well as to the British government, making believe that he had found reasons and evidence to move southward and westward towards the borders of the colony, at the expense of Brazil. In a memorandum dated July 1st, 1839, addressed to governor Light, he said - which is perfectly admitted by Brazil - that the British Empire had acquired the Essequibo, Demerara and Berbice colonies with the same boundaries that the Dutch had defended before the assignment established by an additional clause to the London Convention of August 13th, 1814. He added that the Dutch had owned a station in Essequibo, at 3°50'N, which was more or less correct (that station was never taken south of 4°), and it did not represent in any way a title over the territories outside the Essequibo River Basin. He also claimed to have been informed that the

4 Ibid, p. 22-23.

head of the expedition sent inland in 1810 had established a boundary marker in the Pirara River, which is incorrect, since the referred officer, D. P. Simon, as well as his fellows van Sirtema and Hancock, had found a Portuguese detachment in possession of the Pirara River and of the left bank of Rupununi River.

With such a weak basis as the one just mentioned, he traced the new borders that he stated England had claimed first, following the Acaraí mountains and the Tacutu and Cotingo Rivers, on his Sketch Map of British Guiana, annexed to the book he published at the time — A Description of British Guiana (London, 1840).⁵

The territorial boundary described became known as the “Schomburgk Line”.

This advance in the English occupation created a diplomatic dispute between the two countries, known as the Pirara issue. In 1842, a temporary agreement was signed between the parties to neutralize the territory until a final decision was made. That happened in 1904 via an arbitral award made by the king of Italy at that time, Vittorio Emanuele III, who determined that the biggest part of the territory would go to the English, establishing territorial boundaries that are still valid today.

In defense of the Brazilian State, Joaquim Nabuco, responsible for that diplomatic mission, presented, among other arguments as evidence of Brazil’s territorial possession, the presence of Macuxis and Wapixanas, who had already been integrated into the Portuguese colonial society long before the conflict. In the words of Pedro Abramovay:

“if today that region is located in Brazilian territory, it is because the king of Italy - arbitrator of the conflict between Brazil and Great Britain over the border with Guyana - so decided in 1903. The argument that the jurist Joaquim Nabuco used in favor of Brazil was precisely the presence of Macuxis in the area, who spoke Portuguese and had ties to the Brazilian society”⁶

After defining the borders of National States, in 1917, the Amazon State (a federative unit to which the area belonged at that time) promulgated Law No. 914, reserving an area there for the Macuxis and the Taurepangs. In 1919, the Indian Protection Service and Location of National Workers started the procedure for the possession concession by measuring the area. However, when submitted to the state governor, the law suit was annulled and, in 1992, a new law was promulgated, making the Law from 1917 void. This latter Law determined that

5 Obras do Barão do Rio Branco II: questões de limites da Guiana Inglesa. – Brasília: Fundação Alexandre de Gusmão, 2012. P. 90-91.

6 ABRAMOVAY, Pedro. A guerra da Raposa. In: <http://www.diplomatique.org.br/artigo.php?id=252>, available on June 7th, 2014.

the lands to be given to indigenous peoples would depend on the Governor's discretion, except for the lands already given by the State and the ones occupied or cultivated by anyone⁷ determined by the 1917 Law, which did not occur due to its revocation during this period of time.

It is worth mentioning that such regulation created by the government of the Amazon state resulted, according to Manuela Carneiro da Cunha⁸, from a misinterpretation of Article 64 of the 1891 Brazilian Federal Constitution, which transferred to the federated states the domain of vacant lands. Such misunderstanding resides in the extent of the definition of "vacant lands". What happened is that traditionally occupied indigenous lands were not included in the Charter of April 1st, 1680, which established the treatment for indigenous lands as well as for indigenous villages.

After 1922, various property titles – deeds were granted by the state government to non-indigenous populations in the area.

Between 1919 and 1976, no administrative measure was taken by the Brazilian State. Only in 1976 the Presidency of the National Indigenous Foundation (Presidência da Fundação Nacional do Índio - FUNAI), agency that replaced the Indigenous Protection Services, created an Inter-ministerial Work Group (GTI) to identify the boundaries of the Indigenous Territory, but it did not present any final report about its work. In 1979, another GTI was created to carry out the demarcation and its preliminary report indicated an area of 1.33 million hectares. Other GTIs were created and dismissed in the 1980's, but none of them presented conclusive reports. Only in 1991 another GTI was created and, in 1993, it issued a technical report, recognizing an indigenous occupation area of 1.678 million hectares.

In 1996, in the course of the demarcation work, during the administration of Fernando Henrique Cardoso, a Decree was promulgated that changed the administrative procedure for demarcations. It stipulated the possibility of contesting an accusation and the right to counsel during a lawsuit, allowing any party involved, from the beginning of the lawsuit up to ninety days after the demarcation is published, to question it, declare it null and void, and to point out the defects in the proceedings; which is going to delay the conclusion of the lawsuit.

In the demarcation of Raposa Serra do Sol Indigenous Territory, 46 administrative pleas were presented by non-indigenous occupants and also by the government of Roraima (a

7 MOTA, Carolina; GALAFASI, Bianca. **A demarcação da Terra Indígena Raposa Serra do Sol**: processo administrativo e conflitos judiciais. In: MIRRAS, Julia Trujillo; et al. **Makunáima Grita! Terra Indígena Raposa Serra do Sol e os direitos constitucionais no Brasil**. Rio de Janeiro: Beco do Azougue, 2009. P. 83.

8 CUNHA, Manuela Carneiro. **Os direitos do índio**. São Paulo: Editora Brasiliense. 1987, p. 74.

former Federal territory that was transformed into a Federal State by the 1988 Constitution). In 1996, the Minister of Justice at that time, Nelson Jobim, signed Instruction 80, rejecting the pleas presented to Funai, but he proposed a reduction in the area of approximately 300,000 hectares, excluding villages that were used as old support structures for mining activities, roads and farms registered by the National Institute of Colonization and Agrarian Reform (Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária – INCRA), which represented the division of the area into five parts.

In 1998, Minister Renan Calheiros signed Instruction 050/98, revoking Instruction 080/96 and promulgated Ordinance 820/98, which recognized this territorial space as an indigenous area, with the extension of 1.67 million hectares.

In 2005, another ordinance was promulgated, Ordinance No.534 of the Ministry of Justice, which ratified Ordinance No. 820, but also made some changes. It increased the extension of the area to 1,743,089 hectares and established, in Article 4, some spaces that should be excluded from the new demarcation:

- I - the area of the 6th Special Border Platoon (6^o PEF), in the town of Uiramutã, state of Roraima;*
- II - the currently existing public state and federal equipment and facilities;*
- III - the currently existing urban nucleus of the town of Uiramutã, in the state of Roraima;*
- IV - the electrical power transmission lines; and*
- V - the currently existing roadbeds of public state and federal highways, such as national parks and military areas.*

During the demarcation and after the promulgation of the Ordinance mentioned above, several lawsuits were filed. Among them, one had a relevant outcome, it was a Constitutional Claim proposed by the Attorney General's Office, in which the following situation is presented to the Brazilian Federal Supreme Court (STF): the different lawsuits proposed up until that moment had as their basis a problem raised in all the lawsuits, the federative agreement. That is, by demarcating that area inside the state of Roraima, the federation would be creating a federative imbalance; issue that, according to the claimant, ought to take all this discussion to the STF. When this lawsuit was tried, it was the STF's view that there was in fact a federal conflict, and it considered itself competent to give a final verdict on all the lawsuits related to the demarcation process.

CLASS ACTION TRIAL

Once the jurisdiction of the STF was defined, Senator Augusto Afonso Botelho Neto filed a Class Action, assisted by Senator Francisco Mozarildo de Melo Cavalcanti, requesting the suspension of all effects of Ordinance No. 535/2005 and of the Homologation Decree, dated 04/15/2005, of the demarcation of the indigenous territory, and asking for the annulment of the same Ordinance. In the lawsuit, the state of Roraima; Lawrence Manly Harte; Olga Silva Fortes; Raimundo de Jesus Cardoso Sobrinho; Ivalcir Centenaro; Nelson Massami Itikawa; Genor Luiz Faccio; Luiz Afonso Faccio; Paulo Cezar Justo Quartiero; Itikawa Industries and Commerce Ltd.; Adolfo Esbell; Domicio de Souza Cruz; Ernesto Francisco Hart; Jaqueline Magalhães Lima and Joaquim Ribeiro Peres' estate were admitted as simple assistants of the petitioner.

As the defendant's (the Federal Government) assistants, the following entities were admitted: the National Indigenous Foundation (FUNAI); Socó Indigenous Community; Barro Indigenous Community; Maturuca Indigenous Community; Jawari Indigenous Community; Tamanduá Indigenous Community; Jacarezinho Indigenous Community and Manalai Indigenous Community.

In sum, in the initial petition, the petitioner claimed in support of the requests: defects in the administrative demarcation procedure, especially in the preparation of the anthropological report; the devastating consequences for the state of Roraima with regard to commercial, economic and social aspects; the compromise of national security and sovereignty and the need to have a hearing with the National Defense Council; the losses of the non-indigenous parties involved and who live the region; imbalance in the federative order; breach of the reasonableness principle, since it would safeguard indigenous populations rather than free enterprise.

The state of Roraima included new requests in the claimant's petition: a) adoption of land demarcation methodology in a discontinued way; b) exclusion of the towns of Uiramutã, Normandia and Pacaraima; c) exclusion of the 150 km strip along the border; d) exclusion of any real estate with deeds or possession prior to 1934 and lands registered by INCRA before 1988; e) exclusion of state and federal highways, as well as rice plantations, construction and flood areas belonging to Cotingo Hydroelectric Power Station and Mount Roraima National Park.

In the defendant's claim, the Federal Government responded to each and every point, and added that there had been no damage to public assets, which should have been the object of the lawsuit; that the defects pointed out by the claimant in the initial petition had

not been proven, and that the difference in the size of the land between one ordinance to the other did not mean a demarcation anomaly.

MAIN ISSUES DISCUSSED IN THE LAWSUIT

- Nullity of the demarcation process - The decision considered the defects presented by the claimant in the administrative demarcation procedure to be non-existent, confirming the Executive Branch's competence to demarcate, in an affirmative, compensatory action and as the application of a fraternal constitutionalism.

- Constitutional conceptual definition of "indigenous peoples" - According to the decision, the Federal Constitution contemplates both inter-ethnic and intra-ethnic indigenous diversity, and assures that the acculturation process does not exclude constitutional protection. Justice Britto's vote supports the idea that constitutional protection refers to Brazilian Indians and not to foreign Indians resident in Brazil, and refuses the use of the term "people" used in international declarations such as the "United Nations Declaration on the Rights of Indigenous Peoples".

- Legal nature of indigenous lands - Indigenous lands are federal public assets and indigenous peoples have the right of usufruct. This does not mean political autonomy. They are not territories in the political sense, nor do they constitute a federative entity.

- Nature of the possession of indigenous lands - Indigenous possession must not be confused with ownership in Civil Law. Traditional collective occupation is bound to a community. The dispossession of non-indigenous peoples does not suppress the right to demarcate indigenous lands. Original rights are not only granted, but recognized; it is a declaratory act and not a constitutive one, prevailing over future possessions.

- It is possible to have more than one application for indigenous lands - The demarcation of indigenous lands, in the Justices' understanding, is not incompatible with environmental protection via conservation units.

- Use of the subsoil, energy and water resources - The usufruct of the land is dissociated from the exploration of all mineral resources, the commercial exploration of water resources and any energy potential, which must follow all constitutional norms and regulations.

- Definition of timeframe - For the STF, the date to be considered for the traditionality of the occupation is the day the 1988 Federal Constitution came into effect, adopting the *Teoria do Fato Indígena* (Indigenous Fact Theory), suggested by Justice Menezes Direito, substituting the *Indigenato* (i.e. recognition of the original rights of indigenous peoples to traditionally occupied lands).

- Federative imbalance - According to the STF, there is no federative imbalance or conflict, but the need for the Federal Government's control over the operation of States and Municipalities inside the demarcated area; and it being able to exercise its constitutional competence against them.

- Demarcation model - For the Justices, the continuous model of demarcation is more suitable for constitutional protection, which is meant for permanent residence, its productive activity, the preservation of natural resources and its culture, according to their uses and customs.

- Conciliation between the rights of indigenous communities and national security - According to the STF, there is no impediment for the demarcation of the land along the border; however, the operation of the Armed Forces in these areas does not depend on consultations with indigenous peoples as stipulated in ILO's 169 Convention.

BRAZILIAN FEDERAL SUPREME COURT JUSTICES' VOTES (5 VOTES)

Among the votes given during the trial of Class Action 3884 (AP 3884), five are worth mentioning: the Rapporteur's vote - Justice Carlos Ayres Britto, the vote upon further review of Justice Menezes Direito, the dissenting votes of Justices Joaquim Barbosa and Marco Aurélio, and the vote of Justice Gilmar Mendes.

4.1 - The Rapporteur's Vote, Justice Carlos Ayres Britto

In his vote, the Rapporteur, before addressing the Class Action's content itself, excluded issues regarding the areas already excluded by Ordinance No. 820/98, of the Minister of Justice, concerning the demarcation of indigenous lands, and briefly summarized some prior trials on the same matter.

To support his long vote, the Justice discussed some legal issues raised not by the case specifically, but by socioeconomic conflicts and the legal treatment given to indigenous peoples in Brazil. We now mention the most important ones:

4.1.1 - Meaning of the noun "Indians" and the category "Indigenous land" according to the Federal Constitution.

The Justice started by emphasizing that the constitutional provisions regarding Indians have, in his understanding, "*the strongest intent of helping them*", considering that the use of the word "Indians" in the Constitution has the intention of "*expressing the*

differentiation of our aborigines in several ethnicities", and that the Indians are part of a single political and cultural reality: "*the reality of the Brazilian nation*".

With this, the Justice meant that legally speaking the protection of indigenous peoples is meant for Brazilian Indians and not for foreign Indians resident in the Country:

*These and other constitutional provisions, mentioned below, are the supporting norms and regulations that we use to call **Brazilians** the Indians to whom Articles 231 and 232 of the Constitution refer. Not **foreign** Indians "residing in the Country", because for each and every foreigner residing in Brazil there is already the generic protection found in Article 5 of our Constitution (...).⁹*

This idea serves as an assumption in order to understand his argumentation about the notion of indigenous lands as an essential part of the Brazilian territory and the impossibility to elevate any indigenous land to the level of a political-geographical entity. In his opinion, on one hand, indigenous lands are among the Federal Government's assets, without being an institution or a federated entity; which forces States and Municipalities to maintain legal ties with Indians and to act within their constitutional obligations and competence inside indigenous lands. On the other hand, they are different from the category "territory", being impossible to give them the special scope of a given Sovereign Legal Order, discrediting to the Indians, in his understanding, the words "people", "country", "territory", indigenous "homeland" or "nation". Therefore, the Justice concluded that indigenous land is not a political territory nor is it private property.

4.1.2 - Demarcation of indigenous lands and their constitutional coordinates.

The Rapporteur continued his vote by discussing the constitutional coordinates to identify indigenous lands. He emphasized the non-discretionary, exclusive competence of the Executive Branch, with full regulatory efficacy, to carry out demarcations. Considering this act as a chapter of what he calls "*advanced chapter of fraternal constitutionalism*", in his words:

*Here, too, we need to anticipate that both Articles 231 and 232 of the Constitution **have a clear fraternal or solidarity purpose**, belonging to a constitutional framework aiming at creating a new kind of equality: the civil-moral equality of minorities that have only experienced disadvantages, historically speaking and due to ignominious prejudice - or even by the unacceptable collective impulse of cruelty -, disadvantages that can be compared to those of other social segments. That is why it is a **compensatory** constitutional era, of such historically accumulated disadvantages, to become feasible via official mechanisms of*

9 Sentence p. 269.

affirmative actions (affirmative of the increased civil-moral equality). Constitutional era that now goes beyond the value of social inclusion itself to truly reach **the next stage of community integration of the entire Brazilian population**.¹⁰

4.1.3 - The positive constitutional content of the demarcation process.

The Justice highlighted some aspects of the constitutional norms and regulations that regulate the demarcation process, starting from the timeframe. In his words, they are lands liable to demarcation: “Bear this in mind, lands that they traditionally inhabit and not the ones they will inhabit. Nor lands already occupied in the past, but not continuously enough to reach the objective of October 5th, 1988.” Thus, the date to verify the occupation of the land is the day the 1988 Constitution was promulgated. Another point is the milestone of traditionality, which must be configured by a permanent nature, “in the spiritual and psychic sense of ethnographic continuity”, of the collective relationship that people have with territory, with more than a utilitarian status, but with some kind of cosmogony, in the Justice’s words. The third point has to do with territorial comprehensiveness, which must consider the uses, customs and traditions of the people, and must be suitable for them to live in and for productive activities. And, finally, the extensive interpretation of the principle of proportionality, to widely understand what is necessary and vital in territorial terms to ensure the usufruct to indigenous peoples based on their cosmogony.

4.1.4 - Continuous demarcation model.

In his vote, he defended the continuous demarcation model, opposing the one proposed by the state of Roraima, for considering this one more suitable in order for “the creation of a collective profile and for the affirmation of the economic self-sufficiency of the entire community that detains the usufruct (...) in order to avoid the destruction of the spirit through the progressive elimination of the elements of a given culture (ethnocide)”.

4.2- The Rapporteur’s vote, Justice Menezes Direito.

Upon further review, Justice Menezes Direito’s vote presented three important elements for the final result of the trial.

He proposed the substitution of the *indigenato* theory in the Constitution’s interpretation for the “indigenous fact theory”, which for him resulted from the validation on October 5th, 1988 of the occupation added to the factors pointed out by Luiz Armando Badin, whom the Justice quoted: economic, ecological, cultural and demographic factors.

¹⁰ Sentence p. 285.

He deemed the participation of a multidisciplinary team of experts to verify the “indigenous fact” necessary, in his words:

It does not seem reasonable that the characterization of a certain area in the national territory and, mainly, its extension depends on only one expert, despite the contribution of the other members of the technical team.

For this reason, he proposed the pronouncement of the federative entities affected by the demarcation in the lawsuit on the identification study, on the anthropologists' conclusion, and on the detailed report of the technical team as something mandatory, not optional.

Finally, the most important aspect of Justice Menezes Direito's vote was the proposal of 18 conditions described below, in order for the Indians to have the usufruct of their lands.

4.3 - Justice Gilmar Mendes' vote.

In his vote, the President of the STF at that time discussed several aspects already discussed in the previous votes, he agrees with the Rapporteur's vote and with the conditions proposed by Justice Menezes Direito, and proposes the implementation of one more condition for the usufruct of indigenous lands under the following terms:

I, therefore, come to these conclusions, along the same basic lines of what was defended in Justice Ayres Britto's vote, as well as the complements of Justice Menezes Direito's vote, also to explain that the Federal Government's competence to demarcate indigenous lands must be carried out in accordance with the principle of loyalty to the federation, being mandatory the effective participation of the States and Municipalities during all the phases of the procedure, observing the constitutional right to a full defense, legal counsel and due process.

(...)

I add to the established conditions the obligation of the effective participation of the States and Municipalities in the administrative proceeding of demarcation of indigenous lands.

4.4- The dissenting votes of Justices Marco Aurélio and Joaquim Barbosa.

By opposite votes, Justice Marco Aurélio was outvoted because he judged the request as fully valid, whereas Justice Joaquim Barbosa judged it as totally invalid.

In an extensive vote, Justice Marco Aurélio started addressing some procedural matters that in his understanding should be solved before the judgment of the merit, among them were the absence of summons of the authorities who had promulgated the ordinance and the decree; the summons of the state of Roraima and the Municipalities affected the

summons of the indigenous ethnicities and the owners of property deeds etc.

As for the merit, the Justice highlighted that the background involved was national sovereignty, as he believes the international concerns that the Amazon raises are a risk to the country. He also presented some points in line with the petitioners' allegations, such as the protection of the areas owned by the National Institute of Colonization and Agrarian Reform-INCRA, criticisms regarding the technical report and the demarcation procedure. He also considered the economic aspects for the state of Roraima. Finally, the Justice expressed the need for a preliminary hearing of the National Defense Council, on the issue in question.

Justice Joaquim Barbosa's vote concurred with Justice Carlos Ayres Britto's vote, explaining that it was an undisputable fact that the indigenous peoples had been occupying the region destined to Raposa Serra do Sol reservation long enough to characterize the occupation as immemorial and traditional. He dismissed the claims contained in the lawsuit against the continuous demarcation of Raposa Serra do Sol and considered that the process that resulted in the demarcation was free from any illegality. His vote was in favor of the total rejection of the request contained in the Class Action. He was the only Justice against the conditions.

RULING AND CONDITIONS FOR INDIGENOUS PEOPLES TO HAVE THE USUFRUCT OF THEIR LANDS

Dismissed by the presiding judge, Justice Carlos Ayres Britto, the motion for the suspension of Ordinance No. 534/2005 and Homologation Decree of 04/15/2005, and dissenting Justice Joaquim Barbosa, who judged the action as fully unfounded, and Justice Marco Aurélio, who ruled in total favor of the lawsuit, the Justices of the Federal Supreme Court, by a majority of votes, ruled partially in favor of the petitioner's claim. They declared the constitutionality of the demarcation process, the ordinance, the homologation decree and the continuous demarcation of the Indigenous Territory, but they stipulated 19 institutional safeguards for the usufruct by the indigenous peoples of their lands:

1. The usufruct of the natural resources from the soil, rivers and lakes existing in the indigenous lands may become a relative concept whenever there is, as laid down in Art.231 (Paragraph 6 of the Federal Constitution), the relevant public interest of the Federal Government in the form of a Complementary Law;
2. The usufruct of the Indians does not encompass the use of water resources and energy potentials, which will always depend on the authorization of the National Congress;

3. The usufruct of the Indians does not encompass the research, exploration and extraction of mineral resources, which will always depend on the authorization of the National Congress, ensuring to the indigenous peoples a participation in the results and profits, according to the law;
4. The usufruct of the Indians does not encompass the mining or the panning for gold. If there is a need for that, they must obtain mining licenses and permits;
5. The usufruct of the Indians does not surpass the interests of the National Defense Policy. The establishment of military bases, units and outposts and other military interventions, the strategic expansion of the road network, the strategic exploration of alternative energies and the strategic safeguarding of natural resources on the discretion of competent agencies (the Ministry of Defense, the National Defense Council) will be implemented regardless of consultations with the indigenous communities involved and National Indian Foundation (Fundação Nacional do Índio- FUNAI);
6. The operations of the Federal Police and Armed Forces in indigenous areas, within their attributes and competence, will be guaranteed and will take place regardless of consultations with the indigenous communities involved and FUNAI;
7. The usufruct of the Indians does not prevent the Federal Government from implementing or installing public equipment, communication networks, transport roads and routes, as well as constructions necessary for the rendering of federal public services, especially, health care and education;
8. The usufruct of the Indians in areas affected by conservation units is under the immediate responsibility of the Chico Mendes Institute for Biodiversity Conservation;
9. The Chico Mendes Institute for Biodiversity Conservation will be responsible for the administration of the conservation unit area, also affected by the indigenous land, with the participation of local indigenous communities, who shall be heard, taking into consideration the uses, traditions and customs of the Indians, therefore, being able to receive consultancy from FUNAI;
10. The transit of non-indigenous visitors and researchers must be allowed in the area included in the conservation unit under the conditions and visiting hours stipulated by the Chico Mendes Institute;
11. Entrance, transit and permanence of non-indigenous people in the remaining area of the indigenous territory must be allowed, as long as the conditions established by FUNAI are observed;
12. The indigenous communities cannot charge the entrance, transit and permanence of non-indigenous people with any fee or value of any kind;

13. No fees or charges of any kind can be charged or demanded in exchange for the use of roads, public equipment, energy transmission lines or any other equipment or facilities of public use, whether they were expressly excluded from the homologation or not;
14. Indigenous lands shall not be leased nor be the object of any other legal business or act that may restrain the full exercise of the usufruct and direct possession by the indigenous community;
15. In indigenous lands, it is strictly forbidden for any person outside the tribal groups or indigenous communities to go hunting, fishing or fruit harvesting, as well as to carry out any agricultural or livestock activity;
16. Lands occupied by indigenous groups and communities, the exclusive usufruct of the natural resources and utilities existing in the occupied lands, pursuant to Article 49, 16, and 231, Paragraph 3 of the Brazilian Constitution, as well as indigenous income are totally exempt from taxes - taxes, duties, charges or contributions are not to be charged from them;
17. The expansion of already demarcated indigenous land is strictly forbidden;
18. The rights of Indians to their lands are imprescriptible and these lands are inalienable and cannot be made available;
19. The effective participation of all federative entities is ensured in all phases of the demarcation process.

RULING OF THE APPEALS REQUESTING CLARIFICATION OF THE DECISION

Appeals requesting clarification were filed by the claimant, by assistants, by the state of Roraima, by the Attorney General's Office, by indigenous communities and by third parties.

At that time, the Justice responsible for the report was Roberto Barroso who had just started working at the Supreme Court. He refused to hear the Appeals filed by *Ação Integralista Brasileira*, for not recognizing "the interdependence link between their will to intervene and the proposal submitted to judgment", and by Anésio de Lara Campos Júnior, for not only having presented generic allegations, which were difficult to understand and did not present any omissions, contradictions or doubts in the trial.

He accepted reviewing the other appeals, but ruled against them, explaining parts of his the decision.

The Appeals filed by the Attorney General's Office were the ones raising adequate legal questions about some aspects of the decision, but Justice Roberto Barroso rebutted all

of the points, stating that the decision did not exceed of the objective and subjective limits of the *res judicata*, the principle of the Democratic Rule of Law, nor the separation of powers by issuing, as defended by the Department of Justice, general and abstract commands in the conditions without a previous discussion with society through legally institutionalized democratic means.

The Justice believed there had been no violation of due process, because no contesting proceedings had been established, as the Attorney General's Office had pointed out -that argued in its appeal that the decision had no relation to the specific object of the lawsuit, and that there had been no discussions with the parties involved to establish contesting proceedings.

He believed there was no violation of the ILO's 169 Convention, since according to his understanding the consultation with indigenous peoples therein stipulated cannot surpass, in any way, other constitutionally protected interests, especially national defense.

QUESTIONS FOR THE CASE STUDY

Does the creation of institutional safeguards violate the legal rules concerning the objective and subjective limits of the *res judicata* in accordance with Articles 469 and 472 of the Civil Procedure Code (CPC) and with Article 18 of Law No. 4,717/65?

Most of the issues addressed in the aforementioned safeguards do not have any connection with the object of the lawsuit and were voted without the establishment of contesting proceedings. Is there a violation of the constitutional guarantee of due process, in accordance with Article 5, LIV of the Federal Constitution (CF)?

Do institutional safeguards 17 and 19, which create normative innovations, violate the principles of the Democratic Rule of Law, Article 1 of the Federal Constitution, and of the Separation of Powers, Article 2 of the Federal Constitution, according to which it is up to the legislator, duly legitimized by popular vote, to exercise the constitutional privilege of issuing general and abstract rules of conduct?

Does the proposal for the substitution of the *indigenato* theory for the legal fact one, as proposed by Justice Menezes Direito and approved by the majority, setting the date of the promulgation of the Federal Constitution for the validation of the traditional occupation of the lands by indigenous peoples limit the re-occupation of lands taken by non-indigenous people? Is this consistent with the constitutional goals of protection of indigenous lands?

Do institutional safeguards V e IV violate the provisions of Article 6 of the ILO's 169 Convention (Decree 5051 of April 19th, 2004)?

Do institutional safeguards 10 and 11 violate the provisions of Articles 7.4 and 15.1 of the ILO's 169 Convention (Decree 5051 of April 19th, 2004)?

Considering that the possession and usufruct of their lands is a fundamental constitutional right of these communities, considering its importance for the protection and promotion of human dignity of each and every indigenous person, to maintain and promote their social organization, customs, languages, beliefs and traditions. Is there disproportion in the conflict between the interests and the rights such as national security, economic development and the environment in relation to the fundamental rights of indigenous communities?

REFERENCES

ABRAMOVAY, Pedro. A guerra da Raposa. In:<http://www.diplomatique.org.br/artigo.php?id=252>, disponível em 07 de junho de 2014.

AB'SÁBER, Aziz. A região da Reserva Indígena Raposa Serra do Sol: prévias para seu entendimento. In: Estudos avançados. [online]. 2009, vol.23, n.65, pp. 165-172.

Obras do Barão do Rio Branco II: questões de limites GuianaInglesa. – Brasília: Fundação Alexandre de Gusmão, 2012.

MOTA, Carolina; GALAFASI, Bianca. A demarcação da Terra Indígena Raposa Serra do Sol: processo administrativo e conflitos judiciais. In: MIRRAS, Julia Trujillo; et al. **Makunaíma Grita! Terra Indígena Raposa Serra do Sol e os direitos constitucionais no Brasil**. Rio de Janeiro: Beco do Azougue, 2009. P. 73-125.

SANTILLI, Paulo; FARAGE, Nádia. TI Raposa Serra do Sol: fundamentos históricos. In: MIRRAS, Julia Trujillo; et al. **Makunaíma Grita! Terra Indígena Raposa Serra do Sol e os direitos constitucionais no Brasil**. Rio de Janeiro: Beco do Azougue, 2009. P. 21-30

CUNHA, Manuela Carneiro. **Os direitos do índio**. São Paulo: Editora Brasiliense. 1987, p. 74.

1.2 RAPOSA SERRA DO SOL: A CRITICAL ANALYSIS OF THE NEW (MIS)LEADING DECISIONS MADE BY THE SUPREME FEDERAL COURT ON INDIGENOUS PEOPLE'S RIGHTS

Domingos Sávio Dresch da Silveira¹

I. INTRODUCTION

The present study, analyzes the decision made by the Supreme Federal Court in the judgment of the Citizen Suit filed by politicians of the State of Roraima (Petition n. 3388), which ended the legal debate going on for about two decades regarding the demarcation of Raposa Serra do Sol indigenous territory. We will try to analyze the progresses, regressions and illegalities found in the mentioned decision deprived of pretensions.

It is worth remembering that the administrative procedure culminating in the demarcation of Raposa Serra do Sol indigenous territory started in 1977 and, after intense legal and administrative disputes, the proposal of FUNAI's (National Indian Foundation) first working group was only filed in 1993, having the anthropologic report identified as traditional lands of the Macuxi, Patamona, Tauparang and Uapixana indigenous peoples an area of 1.678.800 hectares located in the State of Roraima. Remitted to the Ministry of Justice after more than three years, at the end of 1996, the Minister of Justice, with further grounds, eliminated various urban areas and farms, determining that the study returned to FUNAI in order to correct the limits. There has been intense political mobilization, demonstrating severe violation of article 231 of the Federal Constitution, which culminated two years later in the return of the procedure to the Ministry of Justice for reconsideration. Thus, only at the end of 1998, Ordinance No. 820 of the Ministry of Justice determined that the Raposa Serra do Sol indigenous territory, in its full extent, was permanent possession of the indigenous peoples concerned, and it was physically demarcated the following year.

Once the first stage had been won, after twelve long years of good and bad moments, where the intrusions of non-indigenous was intensified, as well as a big number of violations of the concerned population life and dignity, the demarcation homologation by the President of the Republic was left. It was not the end... it was just the beginning! Dozens of judicial measures, from repossession suits to original possessory actions were filed by invaders, supposed owners and even by the State of Roraima. Claims filed in State Court, Federal Court

¹ Regional District Attorney, Professor at UFRGS Law School, Master's Degree in Law, PhD student in Legal Sociology at Zaragoza University - Spain.

and the Federal Supreme Court caused the conclusion of the administrative procedure to be discontinued. Once the federal dispute was confirmed, the Supreme Federal court accepted Claim n. 2.833 filed by the Federal Prosecutor, at the end of 2004, suspended the judicial measures allowing the homologation of the demarcation, in accordance with the Justice Ministry's Ordinance (Ordinance MJ n. 534/2005), which occurred under the Decree issued on 15 April 2005, twenty-eight years after the beginning of the administrative procedure.

As for the material effectiveness of the demarcation, with the beginning of the non-indigenous withdrawal, petition 3388 was presented in a Popular Action under way at the Supreme Federal Court on 20 April 2005 only five days after the decree of homologation, its judgment ended in 2009.²

The decision under consideration, probably the most extended and detailed sentence of the Supreme Federal Court about indigenous lands, had the virtue of reaffirming some classic principles and some historical conquests of the indigenous peoples in the Judiciary. Among many it is worth mentioning: (1) the constitutionality of Decree No. 1,775/96 and the presumption of legality and veracity of the administrative demarcation homologated by the President of the Republic; (2) constitutional protection is meant for indigenous as a whole, regardless of the degree of interaction they keep with society; (3) the Federal Executive Power is the competent authority to carry out the demarcation process, as well as actually performing it, without any obligation of the President to consult the National Defense Council, even when the indigenous lands are located in the borderland strip; (4) the rights of the indigenous over the lands object of demarcation are **primary laws**, since they were **recognized** by the Federal Constitution and not only **granted**; they existed before the advent of constitutional order and because of that, they overlap "alleged acquired rights, even if manifested in public records or legitimacy of possession titles"; (5) the demarcation of indigenous lands is an "advanced chapter of fraternal constitutionalism", being a new type of equality: the civil-moral equality of minorities; (6) "the constitutional treatment of indigenous does not aim at loss of ethnic identity, quite the contrary, it aims at the interethnic contact that **sums up outlooks**, so as to put into practice community inclusion through ethnic identity"³.

2 For a more detailed description of the case see Yamada, Erica Magami e Villares, Luiz Fernando, "Julgamento da Terra Indígena Raposa Serra do Sol: todo dia era dia de índio, in: **Revista Direito GV**, São Paulo, 6(1), p143-158, Jan-Jun 2010.

3 About the topic it is Worth mentioning the detailed study carried out by Robério Nunes dos Anjos Filho, "o Supremo Tribunal Federal e o Caso da Terra Indígena Raposa Serra do Sol" (the Supreme Federal Court and the Raposa Serra do Sol Indigenous Territory Case), in: ANJOS FILHO, Robério Nunes dos (org.). **STF e Direitos Fundamentais: diálogos contemporâneos**. Salvador: Editora Juspodivm, p. 317-384.

Therefore, the sun shines on Serra da Raposa! The decision mentioned reaffirmed important themes of the Brazilian Indian Law. Under this aspect, it is well elaborated. Our concern in the present article will be to analyze the supposed regressions, the dark sides and grey clouds that may be emerging, obscuring the light of many sierras and indigenous lands already validated or under official demarcation process.

Therefore, we will start by analyzing the so-called “conditions” or “institutional safeguards”, trying to verify their compatibility with the constitutional system. After that, we will try to verify the compatibility of the Supreme Federal Court’s decision with the 169th ILO Convention (Decree No.5051, of April 9, 2004) and, subsequently, we will examine if that decision replaced the *indigenato* theory with that of legal fact. To conclude, we will deal with the relations between indigenous lands and the values in article 231 of the Federal Constitution with other values, constitutional as well, such as national security, environmental and economic development.

II. CONDITIONS OR “INSTITUTIONAL SAFEGUARDS”.

Once the reporting judge uttered his vote, dismissing the citizen suit filed by a Senator of the Republic and declaring the demarcation valid as it had been effective by Ordinance No. 534/2005, in one continuous territory instead of fractioned pieces of land, the judgment was suspended after Justice Menezes Direito’s request for review. In his vote he essentially agreed, especially with reporting judge Justice Ayres Brito’s conclusions. However, the Court proposed that the following “conditions” or “institutional safeguards” be included in the decision, which was approved by majority:

“I) the right of using wealth soil, rivers and lakes existing in the indigenous lands paragraph 2, article 231 of the Federal Constitution) may be downgraded whenever there might be what is stated in article 231, Paragraph 6 of the Constitution, as established by complementary law; II) the natives’ right of use does not encompass the use of water resources and energy potentials, which will always depend on the authorization of the National Congress; III) the natives’ right of use does not encompass the exploration and extraction of mineral wealth, which will always depend on the authorization of the National Congress, granting the participation in the extraction results, according to the law; IV) the usufruct of natives does not encompass mining nor panning for gold, with the need for a mining license when necessary; V) the usufruct of natives does not overlay the interest of national defense policy; the establishment of bases, stations and military outposts and other military interventions; the strategic expansion of road networks, the strategic exploitation of alternative energies and the strategic safeguard of wealth, at the discretion

of competent bodies (Ministry of Defense, National Defense Council) will be implemented regardless of consultation with the interested indigenous communities or FUNAI; VI) the action of Armed Forces and Federal Police in the indigenous area, within their fields of competence, will be granted and will occur regardless of consultation with the interested indigenous communities and FUNAI; VII) the usufruct of natives does not prevent the Federal Union from establishing public equipments, communication networks and transportation roads, as well as buildings necessary to the provision of public services by the Union, especially health and education; VIII) the usufruct of natives in areas involving conservation units is under responsibility of Instituto Chico Mendes de Conservação da Biodiversidade (Chico Mendes Institute for Biodiversity Conservation); IX) the Chico Mendes Institute for Biodiversity Conservation will be responsible for the administration of the conservation unit area, also included by the indigenous land, with the participation of local indigenous communities, who shall be heard, taking into consideration the practices, traditions and customs of the indigenous, then being allowed to have a valid vote in FUNAI's counseling; X) the transit of non-indigenous visitors and researchers must be allowed within the area included in the conservation unit in times and under conditions decided by the Chico Mendes Institute for Biodiversity Conservation; XI) entrance, transit and permanence of non-indigenous in the remaining area of the indigenous territory must be allowed once the conditions established by FUNAI are observed; XII) entrance, transit and permanence of non-indigenous cannot be charged with any fee or value of any kind by the indigenous communities; XIII) fees or charges of any kind cannot be required in exchange for the use of roads, public equipment, energy transmission lines or any other equipment or installation for public use, being them expressly excluded by the homologation or not; XIV) the indigenous lands shall not be subject to leasing nor any other legal business or act that may restrain the full exercise of usufruct and direct possession by the indigenous community or natives (article 231, paragraph 2, Federal Constitution, combined with article 18, heading, Law n. 6.001/1973); XV) it is strictly forbidden, in the indigenous lands, to any person outside the tribal groups or indigenous communities the practice of hunting, fishing or fruit harvest, as well as mining or agricultural activity (article 231, paragraph 2, Federal Constitution, combined with article 18, paragraph 1, Law n. 6.001/1973; XVI) lands under indigenous occupation or possession, the exclusive usufruct of natural resources and utilities existing in the occupied lands, pursuant to articles 49, XVI and 2.331 paragraph 3, of the 1988 Constitution of the Republic, as well as indigenous income (article 43 of Law n. 6.001/1973) enjoy full tributary immunity, without being subject to any kind of tax, charge or contribution on any of them; XVII) the expansion of already demarcated land is strictly forbidden; XVIII) the rights of indigenous over their lands are unquestionable and those lands are inalienable and unavailable (article 231, paragraph 4, 1988 Constitution of the Republic); XIX) the effective participation of federative entities in all steps of the demarcation process is granted" ⁴.

4 BRASIL. STF. Petição 3388, Relator Min. Carlos Britto, Tribunal Pleno, julgado em 19/03/2009, DJe - 181, published

This particular way of coming to a decision, outside of the Court's tradition, brings into doubt the range, the scope, if the decision is being made to produce effects apart from the parties and the trial; in short, if the Supreme Federal Court would have published rules with general and abstract effects, suitable to other similar situations. Let's break it down.

A. Meaning and reach of “institutional safeguards”

The first investigation is about the meaning and the reach of the so-called “institutional safeguards” put into the sentence of Petition No. 3388. Therefore, it is worth mentioning that Justice Menezes Direito, in his vote upon further review, started by overriding the application of procedure rules governing the Popular Action, to the argument, which was the recognition of the federative dispute that attracted the original jurisdiction of the Supreme Federal Court. This way, in his view, the suit became **“a mere vehicle of the federative dispute”**, that would allow the Court to make the procedure and goals set forth in Law No. 4.717/65 more flexible.

From this point of view, the Supreme Federal Court, in its judgment, would not be *restricted* to the request or to the cause of action of the popular plaintiffs, which, in the present case, was the invalidation of the ministerial Ordinance and the presidential Decree. The acceptance of federative dispute would free the judges from the very own rules of the due legal process. Convinced about this uncommon freedom to decide beyond the lawsuit, the mentioned judge, as if he had received divine enlightenment, states that “the arguments deduced by the parties **are also extendible and applicable to other disputes regarding indigenous lands**. The decision made in this case will certainly consolidate the Supreme Court's understanding of the demarcation process **with consequences for the future, too**. There comes the **need to explicit the nature of constitutional usufruct and its reach**”⁵.

After that statement, in his new condition of supplementary *ad hoc* legislator, he phrased the controversial “conditions imposed by constitutional discipline on the usufruct of the indigenous over their lands”, mentioned above. It is clear that the intention was to create a rule, applicable to the case at trial as well as to others with similar characteristics, creating, in the absence of the complement norm provided in the Federal Constitution, new solutions, not contemplated in the legal system.

Aware that he was a judge and not a legislator, the presiding judge accepted the

on 9.25.2009 and republished on DJe (e-Diary of Justice) – 120 of 07.01.2010.

5 BRASIL. STF. Petição 3388, Relator Min. Carlos Britto, Tribunal Pleno, julgadoem 19/03/2009, DJe – 181, published on 9.25.2009 and republished on DJe (e-Diary of Justice) – 120 of 07.01.2010.

“institutional safeguards” **only** as “**directions for the application of our decision by the Union**”⁶. Correctly, the conditions would be mere guidelines, guidance for the application of the decision in the present case and not, as the mentor of the “institutional guidelines” intended, general rules to be applied on future demarcations.

Issuing decisions with a very strong heterodox point of view is a phenomenon observed with growing frequency in the Supreme Federal Court, which rules in a general way, starting from the judgment of specific cases, and makes provisions to be observed in future situations. This legislative activity of the Supreme Court, with a strong savor of judicial activism, may be identified in some recent decisions such as the case about stem cells (Adi 3,510-0), the case about political party fidelity (Court Injunction No. 26,603-DF) and in the case about restriction on the use of handcuffs (Habeas Corpus n. 91,952-SP) which resulted in the publication of binding abridgment n. 11. Such decisions, in Oscar Vilhena Vieira’s view, are “signs that the Court has made progresses in terms of power in our political system”⁷, which would be one of the characteristics of what he called “supremocracy”.

About the displacement of the institutional function, he said: “the Supreme Federal Court has been expanding its legislative activity, emphasizing constitutional impact, which is, **passing from the exercise of authority to the exercise of power**”.

Commenting the Court attitude in the trial about the Law of Biodiversity (Adi 3.510-0), which dealt with the possibility of experiments with embryonic stem cells, he said: “it became clear that the Supreme Federal Court does not see itself only as an institution that can reject clearly unconstitutional parliamentary decisions, but also as one that can compare the constitutional quality of parliamentary decisions with the solutions that the Court itself might imagine, substituting parliament’s decisions in case it finds its own ones better”⁸.

The gravity of such attitude of the Supreme Federal Court is that there are no institutional mechanisms that may control such exercise of power, which makes this way of exercising jurisdiction unacceptable in the perspective of the democratic rule of law. Let’s remember one more time what was said by Oscar Vilhena Vieira: “when making political decisions, and not only when exercising the authority of preserving rules, the Supreme Federal Court will be held responsible for its acts, **without the presence of any institutional mechanism to perform such control**”⁹.

6 BRASIL. STF. Petição 3388, Relator Min. Carlos Britto, Tribunal Pleno, julgado em 19/03/2009, p.528, emphasis added

7 Oscar Vilhena Vieira, “Supremocracia”, in: **Revista GV**, São Paulo, 4 (2), july-dec./2008, p. 450.

8 op. cit., p. 452.

9 op. cit., p. 453, emphasis added.

In the present case, this exercise of jurisdiction with “progresses in terms of power” seems to be repeating itself, because the Court, through its judgment, expressly exercised legislative function. What is more serious is that it was done without any actual need for the solution of the case at trial and without any concern in justifying its specific action. In this regard, Robério Nunes dos Anjos Filho stated: “not even the Supreme Federal Court was able to find a technical and legally acceptable explanation for the “safeguards”, which proves that it is a frankly heterodox situation. (...) In fact **the antidemocratic character of the “safeguards”** stands out because they were **simply imposed, without any kind of intercultural dialog**, by a court without any constituent, reforming or at least legislative power, and by the violation of procedural laws”¹⁰.

With the nineteen institutional safeguards, written in general terms and ruling for the future, the Supreme Federal Court wanted, as firmly affirmed by Érica Magami Yamada and Luiz Fernando Villares, “to limit the action of the Executive Power in its constitutional responsibility to demarcate the indigenous lands and supplant the inactivity of the Legislative Power, which did not even approve, a project that has been under way for over 15 years at the Federal Chamber during a first voting. The projects intent is to replace the Statute of the Indigenous Peoples, or Law n. 6,001/73. Therefore, **maybe it has passed on to a new phase of constitutionality control, overcoming the role of the constitutional court as a negative legislator, indicating the unexpressed creation of solutions, creating the law and the abstract rule, with their articles, lines and paragraphs**”¹¹.

It is true that we cannot forget that it is specific of the Constitutional Courts’ every day to have some degree of “additive sentences”, that leads to the creation of rules to fill the unconstitutional omission through the creation of a new legal obligation, which was already incipient in the constitutional text. But, in the trial of the Raposa Serra do Sol case, the Supreme Federal Court exceeded, to a significant extent, the limits and conditions in which to use additive sentences, especially for the use of such exceptional judgment technique not being necessary to the decision on the case. Cláudio Pereira Souza Neto and Ademar Borges de Sousa Filho affirm competently about the topic: “It is not possible to identify, however, in the judgment of the Popular Action, any unconstitutional legislative omission that requires, as a rule, the exercise of integrative and corrective activity. The mentioned additive

¹⁰ “o Supremo Tribunal Federal e o Caso da Terra Indígena Raposa Serra do Sol”, in: ANJOS FILHO, Robério Nunes dos (org.). **STF e Direitos Fundamentais: diálogos contemporâneos**. Salvador: Editora Juspodivm, p. 39-40.

¹¹ “Julgamento da Terra Indígena Raposa Serra do Sol: todo dia era dia de índio, in: **Revista Direito GV**, São Paulo, 6(1), p143-158, Jan-June 2010, p. 154.

sentence was delivered to **insert into the legal order additional rules that are not constitutionally mandatory**¹².

Therefore the “institutional safeguards”, as general rules applicable in the future, do not characterize regular use of the option to publish additive sentences, proper of the judgment technique in the Constitutional Courts, but they result in an improper legislative activity with clearly infringe the principle of separation of powers, essential for the Democratic Rule of Law. The same safeguards would be unacceptable under the view of Justice Carlos Britto who considered them as mere directions for the enforcement of judgment. Viewing them in a different way leads to transforming the “institutional safeguards” into “(un) constitutional safeguards”.

This serious infringement of the constitutional order, even more serious for having been perpetrated by the responsible Court for, ultimately, defending the Federal Constitution, was greatly minimized by the decision made in the trial of the declaration motion, filed by the indigenous communities and the Federal Public Prosecutor.

During the trial of the declaration motion, it was explained that the conditions requested in the decision did not address, in a binding way, the future trials about the same topic, meaning the understanding of the Supreme Federal Court about the system to be adopted in the demarcation and usufruct of the indigenous lands would have to be considered as precedent in order to have a binding character. With the usual clearness, Justice Luis Roberto Barroso declared the following about the topic:

*“3. The so-called constraints or conditions were considered prerequisites for the recognition of the validity of the demarcation performed. Not only because they derive, in essence, from the very Constitution, but also for the need to explicit the basic directions for the exercise of the indigenous usufruct, so as to solve in an effective way the great controversy **existing in the region**. In these terms, the conditions incorporate the decision and make res judicata. This means that their incidence in the Raposa Serra do Sol Reservation shall not be subject to questioning in any possible new trials. 4. **The decision ruled in Citizen Suit lacks binding power, in a technical sense. In these terms, the basis adopted by the Court does not extend automatically to other trial discussing similar topics.** Notwithstanding, the appealed decision bears the moral and persuasive force of a decision made by the Country’s*

12 Cláudio Pereira Souza Neto e Ademar Borges de Sousa Filho, “Raposa Serra do Sol expõe limites às sentenças aditivas”, in: **Revista Consultor Jurídico**, March 7th 2013, available in <http://www.conjur.com.br/2013-mar-07/raposa-serra-sol-expoe-limites-producao-sentencas-aditivas>, consulted on 08/08/2014.

*highest Court, from which great argumentative responsibility derives, in the cases where the exceedance of its reasons is considered.*¹³

The decision observes mainly the distortions existing in the original version of the sentence. Especially in the allocations' hypertrophy of the Supreme Court, it clearly rejects the position adopted by the majority of the Supreme Federal Court in publishing general rules for future cases. In order to guarantee there are no doubts about the reach of the conditions, the following passage of the sentence of the declaration motion is worth mentioning:

*"in the current state-of-the-art, the decisions of the Federal Supreme Court do not always and in all cases have binding quality. The model of stare decisis in force in common law countries, where the decisions made by higher courts bind lower courts, does not apply in Brazil. Although this rule admits exceptions, among them **there are no sentences or judgments ruled in citizen suits, even when emanated by this Court.** This way, the decision rendered in *Petition 3.388/RR* **do not bind judges and courts when examining other cases about different indigenous lands**"*¹⁴.

In short, what the majority of the Federal Supreme Court decided was that institutional safeguards are directions to be applied in a mandatory way in other areas undergoing demarcation processes or that were to be demarcated in the future. What seems serious is that the Union's insistence, especially through the Federal Attorney's Office, to keep in force Ordinance AGU 303 and 415/2012 which, at the argument of transmitting the Supreme Federal Court's guideline to the federal administration, maintain the normative character ruled in *Petition 3388/RR*, even after the Supreme Federal Court affirmed that the conditions were restricted to the specific case. Thus, all the administrative procedures and activities of identification and demarcation of new indigenous lands have been paralyzed for over a year.

B. Violation of the legal process (Federal Constitution, article 5, LIV; Civil Procedure Code, articles 469 and 472)

The existence of "institutional safeguards", for itself, regardless of the modulation that was carried out in the trial of the declaration motion, consists of serious violation of the due process. The infringement of procedural safeguards that make up the due process is so blatant that, when considering the point of order brought up by the parties' lawyers, where they tried to renew the arguments to make a contradictory minimum about the

¹³ BRASIL. STF. Pet. 3388 ED/RR. Relator Min. ROBERTO BARROSO, Tribunal Pleno, judged on 10/23/2013, p. 2.

¹⁴ op. cit., p. 41.

eighteen conditions feasible, Justice Joaquim Barbosa affirmed: “I vote in favor of granting time (approved in the point of order) because the eighteen proposals made in the vote of Justice Carlos Alberto Menezes Direito **radically innovate in relation to what was proposed in the citizen suit. There was no discussion** about these proposals **at any time** during the discussion of this trial (...) if the Court is determined to impose these eighteen conditions, then it should listen, at least, to what the parties have to say about them”¹⁵.

It is worth remembering that the request filed by the parties in the citizen suit was precise enough and it was put in the following terms: “the annulment of Ordinance No. 534/2005, for deriving from a faulty process of demarcation and for offending the principles of reasonableness, proportionality, legal safety, due process, among others”. Therefore, what the popular plaintiffs looked for was only the annulment declaration of administrative procedure perfectly identified. They did not postulate, at any time, that the Judiciary, by any of their courts, rules about the nature, reach and content of constitutional usufruct. Any statement about the topic would only be made, at trial, during the construction of arguments, never during the decision, when adjudication is filed. In the case under examination, what had not been requested was filed. The decision was about what the parties had not discussed during such a long procedure.

Thus, the offense to article 469 of the Civil Procedure Code (CPC) seems evident because, with the opportunity of a debate between the parties, the reasons and basis of the decision, the legal argumentation was turned into an “operative part of the sentence”, with the clear goal to subvert the provisions in item I of the mentioned legal provision.

In the same way, the decision exceeded the subjective limits of litigation, for as it was understandable from the passages above, it was made in an attempt to reach future situations and, subsequently, parties not involved in the action, which led to the violation of article 472 of the Civil Procedure Code.¹⁶

III. OCCUPATION TIME FRAME AND THE “INDIGENOUS STANDPOINT THEORY”

One of the innovations affirmed by the majority of the Supreme Federal Court on the judgment of Petition 3388/RR would be the replacement of the classic *indigenato* theory with the self-proclaimed Indigenous Standpoint Theory, according to which only lands that were materially occupied at the time of the Constitution’s advent would be indigenous lands.

15 BRASIL. STF. Petição 3388, Relator Min. Carlos Britto, Tribunal Pleno, judged on 03/19/2009, p. 747, emphasized

16 Art. 472 The sentence represents *res judicata* to the parties involved, not benefiting nor damaging third parties.

The analysis of the issue must start from the assumption that the decision ruled on the judgment in point is one more of the uncountable sentences ruled by the Supreme Federal Court on indigenous lands, during its more than secular history. Therefore, it is only one more precedent! This observation helps to move away a certain dramatic, apocalyptic tone, very useful to conservative thinking, that the Supreme Federal Court would have definitely abandoned the *indigenato* theory, created and followed by the Supreme Court many decades ago, and adopted (forever and ever) the Indigenous Standpoint Theory.

Actually, the Indigenous Standpoint Theory was supported with the intention of putting an end to the claims of indigenous peoples for the recognition and demarcation of their lands. In the sentence, there are two essentially different positions about the topic.

The first position, which I will call **monochrome**, only considers as the recipient of the constitutional provision the lands traditionally occupied on October 5th, 1988. We find its more complete expression in the vote of Justice Menezes Direito, especially when he affirms that the Constitution tried to protect the “**lands that had been occupied for quite some time** by the indigenous at the time of the Constitution’s promulgation. It deals, at the same time, with a **constant presence and a persistence in these lands (...)** a **well defined presence in space during a certain time** and the persistence of this presence, which makes **permanent habitation** another fact to be verified”¹⁷. It can be noticed that the monochrome vision does not differentiate indigenous possession from civil possession. The requirements for its recognition are similar to what we find in Law No. 601 of 1850 (Land Law), which granted property titles to the possessions that had habitual residence and farming. We call such conception monochrome for not noticing the peculiarities, the differentiating colors of the indigenous way of possession. Sure enough, if the Supreme Federal Court had adopted the Indigenous Standpoint Theory in the monochrome perspective, we would be facing a hard regression in the fight for the recognition of the rights of indigenous communities.

However, it is noticeable that this was not the position adopted. The Supreme Federal Court adopted the second position, the one I call **polychrome**, found in the vote of the presiding judge, Justice Carlos Ayres Britto. This vision also uses the Constitution’s advent as the moment where the indigenous possession should be verified, yet it must not be confused with civil possession, marked by effective and peaceful presence, together with habitual residence. To the contrary,

“it is necessary that this existence collectively situated in a determined land also shows the character of perdurability, in the spiritual and psychic sense of ethnic continuity. However,

17 BRASIL. STF. Petição 3388, Relator Min. Carlos Britto, Tribunal Pleno, julgado em 19/03/2009, p. 380, emphasized

the traditionality of the indigenous possession, is not lost where, at the promulgation of the 1988 Supreme Law, the reoccupation did not occur only because of the obstinate dispossession by non-indigenous. It's the case of the farms ("fazendas") located in Raposa Serra do Sol Indigenous Lands, whose occupation did not lower the indigenous' capacity to resist and to affirm their peculiar presence throughout the geographic area of Raposa Serra do Sol (...) which turns this kind of possession into an heterodox institution of Constitutional Law and not an orthodox figure of Civil Law"¹⁸.

In order to avoid any doubt about the characterization as indigenous land of those which were not actually occupied when the Constitution was promulgated, the Presiding Judge stated that in case of dispossession by non-indigenous, it will not be a case of loss of traditionality, but of "violation of the original rights that are granted to indigenous, which can be restored by either administrative or judicial procedure, what is the purpose of the inalienability and unavailability constitutional rules of the indigenous lands, as well as, of the statute of liability of the rights upon them"¹⁹.

I understand that the litigations, including new litigations about demarcation of lands belonging to indigenous communities frightened by the action of local political and economic power, were not prevented by the position taken by the Supreme Federal Court. The monochrome, homogenizing view did not prevail at trial, as we could see.

In this perspective, we must examine the sense and reach of "institutional safeguard" XVII that says: "the expansion of already demarcated land is strictly forbidden". At first glance, we are led to think that each and every administrative demarcation of indigenous land is unchangeable and, thus, it would be an administrative act that cannot be controlled nor reviewed, even if it had formal or material defects. Unquestionable state expression... except when it is for a reduction, because the condition prohibits the extension alone.

The intention of Justice Menezes Direito, who proposed such condition, was expressly to grant legal security to the neighbors of demarcated areas and to put an end to the constant claim for the extension of the area. Therefore, the demarcation would lead to administrative

¹⁸ op. cit., p. 235-236.

¹⁹ Following the same line, it is worth mentioning the decision of the Supreme Federal Court ACO 312/BA, judged on 05/02/2012: "the low indigenous demography in the region at trial in determined historical moments, mainly when deriving from dispossession carried out by outsiders, does not represent an obstacle to the recognition of the permanent of forestry possession. The withdrawal of indigenous from their lands through act of violence cannot cancel the recognition of the traditionality of their possession. In this case, we clearly see the necessary persistence of the indigenous community to create the sufficient continuity for the possession considered as dispossession. Possession obtained by violent or clandestine mean cannot oppose to fair and constitutionally granted possession.

debarment “that would hinder any discussion about the area and the homologated limits”. To support his thesis, he affirms that “it is not conceivable that the administration’s authority-cum-positive duty to voluntarily review its acts reaches the recognition of a fact whose occurrence and extent derive from regularly instituted procedures, in compliance with the contradictory”²⁰. Now the statement, put in these absolute terms, looks unacceptable to us for it comes from the uncommon idea that an administrative act, for the mere fact of deriving from a formally constituted administrative procedure, cannot generate a materially invalid administrative act, especially if we consider the complexity of administrative procedures of identification and demarcation of indigenous lands, with expert reports of different nature (anthropologic, geo-reference, among others), in areas of difficult access, involving, in most cases, large extensions of land.

Here too, very precisely, the reach of “institutional safeguard” XVII was clarified in the judgment of the declaration motion. It was clarified that the decision did not intend to hinder the use of other legal instruments for the extension of demarcated areas, as well as purchase and sale and dispossession. Secondly, it was said that the Supreme Federal Court did not intend to hinder each and every review of the demarcation act, but only the one funded at the convenience and opportunity of the administrator, since the identification of the area as one of traditional occupation depends on anthropologic study. The administrator’s will not replace the technical conclusions already reached in the demarcation act to be reviewed. Likewise, the Supreme Federal Court clarified that in cases of defect in the administrative process, the public power is forced to review the demarcation, a process done through a new administrative procedure, once the constitutional guarantees are granted to everyone involved. In this regard, it was stated: “It is highlighted that we are not defending the total impossibility of a review of the administrative procedure of demarcation. It is not about this. Review must be restricted to exceptional hypotheses, before the observation of serious and insoluble mistake in conducting the administrative procedure and in the definition of the indigenous land’s border”²¹.

Therefore, the restriction put in the examined safeguard cannot be viewed in the range expressed, having to consider that, as decided by the Supreme Federal Court in the judgment of the declaration motion, its goal is to consider as undue the extension of the area deriving from mere convenience and opportunistic judgment, for the simple extension of the indigenous group and their needs. In these cases, the decision must be for the use of other legal instruments (acquisition through purchase or sale or dispossession).

20 BRASIL. STF. Petição 3388, Relator Min. Carlos Britto, Tribunal Pleno, 03/19/2009, p. 394.

21 Brasil. STF. Pet. 3388 ED/RR. Relator Min. ROBERTO BARROSO, Tribunal Pleno, 10/23/2013, p. 52.

Nonetheless, as it was clarified, there is nothing to prevent the review of the administrative act of demarcation of the indigenous land, in case of formal or material defect, through legal or administrative control, with its procedure where constitutional guarantees are granted. Thus, in case of defect or vice in the anthropological report used as a basis for demarcation, nothing prevents public administration from carrying out a new anthropologic study in order to, through the identification of imperfections in the previous study, review the demarcation so that it corresponds to the provision in article 231 of the Constitution.

As proof, the Supreme Federal Court, recently, has explicitly extended already demarcated indigenous land, when judging ACO n. 312-BA, involving the PataxóHãHãHãe indigenous community.

In summary, the adoption of the Indigenous Standpoint Theory, with all the inconsistency in its formulation, if understood in the victorious polychrome vision in the decision herein mentioned, does not have the ability to hinder the consolidation and progress of the fight for the recognition of the indigenous' right for the demarcation of their lands and the maximum efficiency of article 231 of the Federal Constitution.

IV. INDIGENOUS AND ENVIRONMENT: A LOOK AT THE PERSPECTIVE OF ILO CONVENTION NO.169

The relationship between indigenous communities and nature is immemorial, thus previous to the arrival of Europeans to America, as well as significantly precedent to our protective look at the environment, visible, in a broader way, only since the Helsinki Conference, in the 1970's.

However, the relationship between indigenous and nature is often seen, in a biased manner, as a degrading action that needs measures to protect nature from the indigenous.

In the trial of the Raposa Serra do Sol case, this attitude has been present in various occasions, especially when it came to considering the double or triple federal allocation over the area, a benefit of the Union that has been serving the indigenous communities for some time, the protection of the environment (conservation unit) and the national defense (frontier area).

Clearly, the prejudice about the possibility of the indigenous, immemorial inhabitants of the region, to live together and protect nature, appears in the

“institutional safeguards” IX, X and XI, that say: “IX) the Chico Mendes Institute for Biodiversity Conservation will be responsible for the administration of the conservation unit area, also

*included by the indigenous land, with the participation of local indigenous communities, who shall be heard, taking into consideration the practices, traditions and customs of the indigenous, **then being allowed** to have a valid vote on FUNAI's counsel; X) the transit of non-indigenous visitors and researchers must be allowed within the area included in the conservation unit in times and under conditions decided by the Chico Mendes Institute for the Conservation of Biodiversity; XI) entrance, transit and permanence of non-indigenous in the remaining area of the indigenous territory must be allowed observing the conditions established by FUNAI.*

Such prejudice appears in an almost caricatural way in some passages from the vote of Justice Menezes Direito who, at a certain point of his argumentation, stated that

"unlike what is affirmed by some defenders of an absolute character of the indigenous' rights (...) the Brazilian nation, without any doubt, is interested in the protection and preservation of the environment and the safety of our borders, as well as our public interests represented by the Union, as literally established by article 231 of the Constitution. It is important to identify such interests so that the legal status of indigenous communities may be once and for all defined, considering constitutional discipline (...) it is nowadays necessary to consider that the preservation of the environment is imperative for all mankind and not only for nations or communities considered individually"²².

Starting from the imaginary prerequisite that an absolute character is given to the rights of the indigenous, when the historical reality of this Country is the systematic destruction of them, the judge artificially creates more favorable conditions for the reduction of the indigenous' rights, as a condition for the adequate consideration of the constitutional values at stake (the triple allocation before mentioned).

It is impressive how easily the requirement for previous consultation with the traditional communities involved is set aside, though expressly provided in article 6 of ILO Convention No. 169, incorporated into our legal system by Decree No., of 04.19.2004, that says:

"1. In applying the provisions of this Convention, governments shall: a) consult the peoples concerned, through appropriate procedures and in particular through their representative institutions, whenever consideration is being given to legislative or administrative measures which may affect them directly; b) establish means by which these peoples can freely participate, to at least the same extent as other sectors of the population, at all levels of decision-making in elective institutions and administrative and other bodies responsible for policies and programs

²² Pet. 3388/RR, p. 404-405

which concern them; c) establish means for the full development of these peoples' own institutions and initiatives, and in appropriate cases, provide the resources necessary for this purpose. 2. The consultations carried out in application of this Convention shall be undertaken, in good faith and in a form appropriate to the circumstances, with the objective of achieving agreement or consent to the proposed measures".

Consultation, an obligation assumed by Brazil in the international order and included in our system as a rule of overriding law, is treated in the decision as a minor formality, true obstacle for the conciliation of the allocations located in the area. The need to make previous consultation more flexible dispenses with further justification. For the sake of clarity, it is worth remembering the following passage: "this way, being the indigenous land on the borderland strip, which happens in the current case, the usufruct of the land by the indigenous people will be subject to restrictions whenever the public interest of national defense is at stake. The installation of military bases and other military interventions on the discretion of competent bodies, **unlike what seems to appear from the Declaration on the Rights of Indigenous Peoples and the ILO Convention No. 169, will be implemented regardless of consultation with the involved indigenous communities or FUNAI.** The same will occur when the interest of national defense coincides with the expansion of the road network or alternative energies and the safeguard of strategic wealth, according to favorable opinion of the National Defense Council" ²³. That is, the conciliation of the constitutional interests at stake will come about, necessarily, through the exclusion of the affected indigenous communities and FUNAI. "Consensus" is reached by gagging those affected and by unconditionally complying with the State's reasons in the view of the current ruler.

We are standing before a conservative view that makes the almost secular relation of the State with the indigenous communities located on borderland strip, in particular of military forces, invisible, the militaries who have given extraordinary collaboration to the protection of the territory. In the same way, the presence of indigenous communities in the conservation units existing in their territories, with their traditional practices of handling nature, are factors of protection of the environment.

In the same way as they tried to silence, reject indigenous of the definition of the land use in the borderland strip, the attitude was the same towards Monte Roraima National Park located inside Raposa Serra do Sol territory. The conciliation of allocations (indigenous/environment) was made in the exclusively in the name of the defense of environmental interests, which is made clear in the following passage:

²³ Pet. 3388/RR, p. 408.

*“considering that the environment is a good belonging to all Brazilians and also to all mankind, the conservation unit area, subject to triple allocation (indigenous land, borderland strip and national park), **must be managed** by the body entitled to manage the conservation units; the Chico Mendes Institute for the Conservation of Biodiversity (Instituto Chico Mendes de Conservação da Biodiversidade). Therefore, it must count with the **participation** of indigenous communities of the area **in terms of opinions**, who will all be able to transit freely but to only perform vegetable gathering, hunting and fishing activities, **within the periods stipulated by the administration**, which, however, will have to take into account traditions and customs of the indigenous, **being therefore allowed** to count on FUNAI’s **counsel**.*

The so-called triple allocation is solved, in practice, by the predominance of the environmental interest, muzzling the indigenous and their state correspondents (FUNAI), transformed into eventual and optional consultant. As if by magic, “permanent usufruct” becomes eventual use and for specific purposes, always conditioned by the moods of environmental bureaucracy. There is something deeply authoritarian in wanting to dictate rules about an immemorial relationship between indigenous ethnicities and local nature, especially Mount Roraima, considered a sacred place by all ethnicities that live together in Raposa Terra do Sol Indigenous Land.

More than twenty years ago, when we were in the middle of the conflicts about the definition of roles and spaces in the region, Aurélio Virgílio Veiga Rios precisely affirmed:

*“Therefore, it is not right to hinder permanent possession to the indigenous over the lands they traditionally occupy, under the weak argument that these lands would be in a National Security area, vital for the defense of the Country. In the same way, it does not seem right to accept the opposite argument that the Armed Forces would be, in principle, prevented from monitoring borderland strips or establishing new battle group battalions because of the traditional occupation of indigenous peoples. The difficulties put side by side for the solution of such a delicate question have been frequently turning into **authoritative, preconceived and unhelpful proposals** (...) we cannot allow that the military and economic occupation of the borderland strip, in order to protect national territory, be carried out so as to exclude the original rights of the indigenous over the lands they traditionally occupy”²⁴.*

24 “Os Direitos Constitucionais das Faixas de Fronteira”, in: Santilli, Juliana, **Os Direitos Indígenas e a Constituição**, Porto Alegre, Sérgio Antonio Fabris, 1993, p. 60-61.

The safeguards at issue (IX, X and XI) are in open conflict with article 6 of the ILO Convention No. 169, because it reduces the role of the involved communities and their representatives to, at best, eventual consultants, forgetting what is provided in article 7, No. 428, the duty to protect the environment “in co-operation” with the communities involved, which we do not at all find in the judgment and especially in the conditions.

It is also impressive to see the subordinate role to which FUNAI was reduced, treated with distrust and put into the condition of optional consultant of the Armed Forces or the Chico Mendes Institute for the Conservation of Biodiversity (ICMBIO).

The spontaneity with which the permanent usufruct of the indigenous communities over the land at issue is exhausted is something that draws attention. On one side, they must be subject to the criteria of the environmental body, on the other side they have to accept FUNAI’s decisions about the presence of non-indigenous on the lands that were designed for them. About the topic, Robério Nunes dos Anjos Filho’s comment is appropriate: “Bearing in mind the right for self-determination and preservation of the indigenous culture, the presence of non-indigenous on indigenous land must be in accordance with the native peoples’ will. For this reason, with all due respect, it is a wrong and ethnocentric measure to generally and quickly affirm that third parties may access, transit and remain on the indigenous lands without any kind of constraint on the will of those who traditionally occupy them”²⁵.

V. FINAL CONSIDERATIONS

The decision of the Supreme Federal Court on the Raposa Serra do Sol Indigenous Territory (Petition No.3388/RR) is possibly the most extensive and controversial decision about indigenous rights. It brings light and shadows over Serra da Raposa, as well as over the future of the fight of indigenous peoples for the effectiveness of the rights granted in the Constitution.

The heterodox technique of “institutional safeguards” inserted in the operative part of the decision, introducing innumerable topics that had not been debated in the contradictory by the parties during the long procedure, resulted in an evident violation of the constitutional guarantees of full defense and adversarial proceeding, and having exceeded the limits into which the litigation had been filed. Even if, when judging the declaration motion, they rejected the pretension to apply “institutional safeguards” to future litigations,

25 “o Supremo Tribunal Federal e o Caso da Terra Indígena Raposa Serra do Sol”, in: ANJOS FILHO, Robério Nunes dos (org.). **STF e Direitos Fundamentais**: diálogos contemporâneos. Salvador: Editora Juspodivm, p. 65.

with clear invasion of the legislative function, the increasing judicial activism of the Supreme Federal Court (“supremocracy”), which is actually a risk for the Democratic Rule of Law, should cause concern.

On the other hand, a strong impression that the Supreme Court did not notice the reach and significance of the ILO Convention No. 169 follows from the decision, especially for having explicitly rejected its application, particularly the consultation of affected communities, in innumerable conditions in its decision.

Finally, the decision under consideration opens a new time for reflection and rearticulating of the indigenous communities and their allies, as well as the rhetoric reformulation of the thesis to be supported in the defense of the right to life for the indigenous peoples.

REFERENCES

ANJOS FILHO, Robério Nunes dos (org.). *STF e Direitos Fundamentais: diálogos contemporâneos*. Salvador: Editora Juspodivm.

BRASIL. STF. Pet. 3388 ED/RR. Relator Min. ROBERTO BARROSO, Tribunal Pleno, judged on 10/23/2013.

BRASIL. STF. Petição 3388, Relator Min. Carlos Britto, Tribunal Pleno, julgado em 19/03/2009, DJe – 181, published on 9.25.2009 and republished on DJe (e-Diary of Justice) – 120 of 07.01.2010.

BRASIL. STF. Petição 3388, Relator Min. Carlos Britto, Tribunal Pleno, judged on 03/19/2009.

Revista Direito GV, São Paulo, 6(1), p143-158, Jan-June 2010, p. 154.

SANTILLI, Juliana, *Os Direitos Indígenas e a Constituição*, Porto Alegre, Sérgio Antonio Fabris, 1993, p. 60-61.

SOUZA NETO, Cláudio Pereira e SOUSA FILHO, Ademar Borges de, “Raposa Serra do Sol expõe limites às sentenças aditivas”, in: *Revista Consultor Jurídico*, March 7th 2013, available in <http://www.conjur.com.br/2013-mar-07/raposa-serra-sol-expoe-limites-producao-sentencas-aditivas>, consulted on 08/08/2014.

VIEIRA, Oscar Vilhena. “Supremocracia”, in: *Revista GV*, São Paulo, 4 (2), july-dec./2008.

YAMADA, Erica Magami e VILLARES, Luiz Fernando, “Julgamento da Terra Indígena Raposa Serra do Sol: todo dia era dia de índio”, in: *Revista Direito GV*, São Paulo, 6(1), p143-158, Jan-Jun 2010.

CASE 2

QUILOMBOLA LAND INVERNADA PAIOL DE TELHA CASE

2.1 LAWSUIT No. 2008.70.00.000158-3 JF / PR (Federal Justice - Paraná)
INVERNADA PAIOL DE TELHA AND DIRECT ACTION OF UNCONSTITUTIONALITY
No. 3239 - STF (Supreme Court)

José Antônio Peres Gediel¹

Introduction

This paper analyzes two lawsuits in which the constitutionality of Decree No. 4.887 of 2003, that regulates the titling of lands occupied by “quilombo” communities, based on Article No. 68 of the Transitional Constitutional Provisions of the Federal Constitution of 1988, are questioned.

It is specifically intended to indicate the main reasons and arguments, for and against the constitutionality of the Decree, by various legal practitioners (lawyers of the parties and third parties, members of the Chief Public Attorney and judges), who spoke on the subject.

It is necessary to further clarify that the constitutionality of Decree No. 4.887 of 2003 is questioned by different remedies in the two actions noted. The first is a lawsuit filed before the first instance of the Federal Court in the State of Paraná, in the 11th Federal Court of Curitiba, with a declaratory nature, to invalidate the acts performed by the National Institute of Colonization and Agrarian Reform (INCRA), with respect to the titling of an area identified as belonging to a “quilombo” community. Since the beginning of this claim, the unconstitutionality of Decree No. 4.887 of 2003 was questioned by the authors, but such questioning is limited to so-called “diffuse or indirect control of constitutionality” of normative acts, laws and decrees. Therefore, the effects of the judgment rendered in the Lawsuit, regarding the constitutionality of the decree, only affect the particular case, not having general and abstract effects that can be applied in other cases.

In the course of the lawsuit, authors incidentally had an Unconstitutionality Claim, before the Federal Court of the 4th Region, in order to obtain a declaration of the unconstitutionality of Decree No. 4.887/2003, with prejudicial effects over the examination

¹ Academic Coordinator and Project Researcher: Ford Foundation/UFPR. Full Professor at the Federal University of Paraná - UFPR

of the merits, since the invalidity of acts of INCRA questioned in the Claim, result from the actions of this Body, based on the mentioned Decree.

In theory, the incidental declaration of unconstitutionality of Decree No. 4.887 of 2003, based on the provisions of Article No. 68 of the Temporary Constitutional Provisions Act (ADCT/CF), would be restricted to the specific case presented in the Lawsuit, making it possible for the constitutionality to be questioned at any time before the Supreme Court, despite the decision rendered by the Regional Federal Appellate Court of the 4th Region.

On the other hand, reflections and case law developments of such a decision could influence other decisions in individual cases and contribute to the development of legal bases to be used in normative instruments. Hence the importance of examining the legal arguments explained by the different legal operators who have spoken and decided the constant implementation of Allegations of Unconstitutionality, in detail, through this report.

The second case analyzed is that of Direct Action of Unconstitutionality No. 3.239 of 2004, filed at the Supreme Court (STF), given that this Court has original and exclusive jurisdiction to abstractly decide on the constitutionality of any legislative instrument in the terms of Article No. 102, paragraph I, sub item a, of the Federal Constitution of 1988.²

This is the so-called “direct, concentrated control of constitutionality” with decisions whose effects can be applied to all cases pending before the Judiciary and surpasses the range of the decree or law that is declared unconstitutional.

In the latter type of lawsuit, the political character of the action of the Judiciary is much more evident, for, although the decision comes based on constitutional legal grounds, the Supreme Court enacts the judicial power that focuses on the actions of the Legislative and Executive powers. In this particular case, we discuss the constitutionality of a Decree derived from the normative exercise of the Executive power, through which interference in a specific area of the Legislative Power would be happening and is therefore questioned.

The decision about the constitutionality of Decree No. 4.887 of 2003 in the acquisition can affect the way the issue is treated in various aspects of judicial and administrative acts, and can serve as a reference to the Supreme Court, in the judgment of the Direct Action of Unconstitutionality No. 3239.

It is also noted that the decision in favor of the constitutionality of Decree No. 4.887 of 2003, handed down by the 3rd Panel of the Regional Federal Appellate Court of the 4th

2 BRAZIL. Constitution of the Federative Republic of Brazil enacted in 1988. Article No. 102. The Supreme Federal Court is responsible, essentially, for safeguarding the Constitution, and it is within its competence: I - to institute legal proceeding and trial, in the first instance, of: a) direct action of unconstitutionality of laws or federal or state regulatory act and the declaratory action of constitutionality of law or federal regulatory act;

Region, did not make the progress of the lawsuit any easier. This is because the future decision of the Supreme Court over this same issue will necessarily affect the result of the lawsuit.

Such correlation of effects between the actions of different bodies of the Judiciary power are a result of the identity issue discussed in both lawsuits, and that can develop into the following topics:

Unconstitutionality of Decree No. 4.887 of 2003, for violating the principle of legality and the formal aspects of the legislative process;

Disregard of the fundamental right of access to land by the “quilombo” communities, and non-recognition of self-administration of Article No. 68 of the ACDT;

The inapplicability of Decree No. 4.887 of 2003 for expropriation in favor of “quilombo” communities on private lands (unconstitutionality of Articles No. 13 and 14) and consequent illegitimacy of action of the National Institute of Colonization and Agrarian Reform - INCRA;

Difference between the procedure of expropriation and that of identification for titling “quilombo” land, regarding the adversarial principle and the full defense;

Timeframe requirement for land occupation by the community and the legal description of the recipients of the deeds.

The unconstitutionality of the use of self-administration criteria for the identification of the remaining “quilombos” provided in Article No. 2, heading and Paragraph 1 of Decree No. 4.887 / 2003;

Inapplicability of Convention 169 of the International Labor Organization - ILO, temporal and material aspect.

Due to the previously reported complexity of both actions and identity of the grounds and the rightful question raised in them, the Lawsuit is still in course before the Federal Court, Judicial District of Paraná, despite the incidental trial of the Motion that decided in favor of the constitutionality of Decree No. 4.887 of 2003, and the Direct Action of Unconstitutionality is still without ruling, and whose records have been asked for by Minister Rosa Weber.

QUILOMBOLA INVERNADA PAIOL DE TELHA CASE

Summary of the titling, occupation of the real estate by the “quilombo” community Invernada Paiol de Telha and land conflict

Fundão or Invernada Paiol de Telha property is located in the municipality of Reserva do Iguçu, county of Pinhão, State of Parana. Today it is used for agriculture by the Agro industrial Agrarian Cooperative, title holder of the property.

Part of the property was the object of donation to freed slaves, by Mrs. Balbina Ferreira de Siqueira, in 1860. The division in which this donation was registered has not been regularized by grantees, as is required by the 1850 Land Law³. (Free translation)

In 1875, Pedro Lustosa Siqueira incorporates, by way of adverse possession, 5.712 hectares of 8.700 original hectares, but this titling will be challenged in court, in the 1940s, by the heirs of the grantees who remained in the area.

In the 1960s, these remnants began to be driven by squatters and gunmen, with the approval of local authorities⁴. In the 1970s, some residents still resisted in the area, but the state of Paraná expropriated ten (10) acres of land for the installation of a colony of immigrants, which was organized in the form of the current Agro industrial Agrarian Cooperative, intensifying the conflict. In the same period, there are new evictions and violence against the descendants of grantees. (Free translation)

In the 1990s, some members of the Paiol de Telha community, who were camped near the property, were moved to the Vila Socorro settlement. Another part remained camped near the property, and the two other groups belonging to this community settled in the outskirts of the cities of Guarapuava and Pinhão, in the state of Paraná.

The inaccuracy of the data of the area that was donated and the occupation of the descendants of the grantee families generated land conflicts between the donor family descendants and grantees in the nineteenth century. In the early twentieth century, this conflict increased due to the farmers claim to occupy part of the area and, finally, in the second half of the twentieth century, the conflict included the state's presence with colonization and development projects, the beneficiaries of State land projects, regardless of the occupation of the families descended from freed former slaves who lived there.

The permanence of the conflict and its treatment from the Federal Constitution of 1988

With the promulgation of the 1988 Constitution, the old land conflict between the Cooperative and the descendants of freed slaves of grantees is treated in terms of public policies of racial equality and to guarantee the territories occupied by “quilombo” communities, based on Article No. 68 of the ADCT⁵. It is noteworthy that some lawsuits filed

3 ITCG. Institute of Land, Cartography and Geosciences. **Land and Citizenship:** Lands and slave territories. Clovis Moura Workgroup. Report 2005-2008 Curitiba: ITCG, 2008. p. 92.

4 ITCG. Institute of Land, Cartography and Geosciences. **Land and Citizenship:** Lands and slave territories. Clovis Moura Workgroup. Report 2005-2008 Curitiba: ITCG, 2008. p. 92.

5 BRAZIL. Constitution of the Federative Republic of Brazil enacted in 1988. Article No. 68 of the Transitory Constitutional Provisions Act - ADCT.

over the past century questioned the titling of the area, on one side, and the occupation by families descendants of freed slaves on the other (Free translation).

This conflict becomes judicialized once more, with the entry of the Lawsuit No. 2008.70.00.000158-3⁶, which, in particular, opposes the action of the INCRA, in the regularization of the “quilombo” area, pointing out the unconstitutionality of Decree No. 4.887 of 2003⁷, through the Motion in the midst of that Lawsuit.

Object of Lawsuit No. 2008.70.00.000158-3.

Lawsuit promoted by Agro industrial Agricultural Cooperative and others, in face of the National Institute of Colonization and Agrarian Reform - INCRA, seeking to invalidate the administrative procedure performed by that Office, in order to grant land titling in favor of “quilombo” families belonging to Invernada Paiol de Telha community in the municipality of Reserva do Iguacu, State of Paraná.

In the claim, the applicants allege the unconstitutionality of Decree No. 4.887 of 2003, the illegitimacy of the National Institute of Colonization and Agrarian Reform - INCRA to titrate private property in favor of “quilombolas”, and discusses the qualification criteria of families registered by INCRA as “quilombolas”, mainly because many of these families no longer reside in this rural area and would have lost possession of the property.

Object of Allegation of Unconstitutionality No 5005067-52.2013.404.0000 / TRF-4th Region

In Lawsuit No.2008.70.00.000158-3, the unconstitutionality of Decree No. 4.887 of 2003, which regulates the “quilombo” land titling procedures through the National Institute of Colonization and Agrarian Reform - INCRA, with support from other agencies of the Federal Public Administration, was argued. The complaint assumes that Article No. 68 ADCTCF is not self-administered and that its regulation would require the law to be edited by Congress, the issue of a decree by the Executive being inappropriate for this purpose. The

6 BRAZIL. Federal Justice Trial Court. Judicial District of the State of Paraná. Federal Court of the 11th Federal Courthouse. Lawsuit No. 2008.70.00.000158-3. Judge: Silvia Regina Salau Brollo. Available at: <http://www.jfpr.jus.br/consulta/acompanhamento/resultado_pesquisa_popup.php?txtValor=200870000001583&selOrigem=PR&chkMostrarBaixados=&todasfases=S&selForma=NU&todaspartes=&hdnRefId=&txtPalavraGerada=>. Access: 11/1/2013

7 BRAZIL. Decree 4887 of November 20, 2003. Regulates the procedure for identification, recognition, delimitation, demarcation and titling of lands occupied by the remaining communities of “quilombos” mentioned in Art. No. 68 of the Constitutional Provisions. Available at: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2003/4887.htm>. Access: 10/1/2012

decree, vitiated with unconstitutionality also defines “quilombo” community, based on the provisions of Article No. 68 of the Temporary Constitutional Provisions (ADCT) in the Federal Constitution of 1988.

Summary of the main grounds of the votes of the judges in the trial of Allegation of Unconstitutionality No. 5005067-52.2013.404.0000 / TRF of the 4th Region

As noted above, Lawsuit No. 2008.70.00.000158-3 was filed on January 07, 2008, and on March 14, 2013 the Plaintiffs filed an Allegation of unconstitutionality of Decree No. 4.887 from 2003, with a preliminary character of merit.

On November 28, 2013 the trials of that Allegation were held, conducted by the Federal Court judge Rapporteur Marga Inge Barth Tessler, with request for examination by Federal Judge Carlos Eduardo Thompson Flores Lenz. The trial resumed on December 19, 2013 and resulted in the rejection of Allegation, by majority vote. The main arguments are as follows⁸ :

Pleas and arguments for the unconstitutionality of Decree No. 4.887 of 2003

Vote of the Federal Court Appellate Judge Rapporteur Marga Inge Barth Tessler, accompanied by Appellate Judges.

The arguments in the trial of the Motion are based on the absence of Ordinary Law for the regulation of Article No. 68 ADCT / CF. They are guided by the constitutional provisions of Article No. 5, paragraph II (principle of legality) and Article No. 37, *heading* of the Federal Constitution. They claim that it is the responsibility of the head of the Executive Branch to participate in the ordinary legislative procedure, within the limits established in Article No. 84, item IV of the Constitution, which reveals the blatant unconstitutionality of the Decree, since “as a rule, before the decree it should come formal law”⁹ . It enlists the cases where there is an exception to the rule of section IV of that article, which authorizes the autonomous decree editing, but they do not fit in this polluted Decree unconstitutional.

8 These constant arguments of the votes of Justices Federal lords were removed from the document compiled by the Land Rights - Human Rights Organization, and are condensed and organized in blocks, with a view to extension of the debate that took place during that trial. Some expressions or concepts are in quotes, to ensure greater fidelity of the grounds expressed by the magistrates. LAND OF RIGHTS. **Documents from the trial of the constitutionality of Federal Decree 4.887 of 2003 - TRF4.** Curitiba: Terra de Direitos, 2014. p. 31. Available at: http://terradedireitos.org.br/wp-content/uploads/2014/01/Documentos-julgamento-TRF4_2013-.pdf. Access: 2/3/2014

9 LAND OF RIGHTS. **Documents from the trial of the constitutionality of Federal Decree 4.887 of 2003 - TRF4.** Curitiba: Terra de Direitos, 2014. p. 22. Available at: http://terradedireitos.org.br/wp-content/uploads/2014/01/Documentos-julgamento-TRF4_2013-.pdf. Access: 2/3/2014

With this information in hand, they claim that Article No. 68 ADCT / CF lacks self-applicable, requiring regulation by law for containing conceptually vague terms such as “quilombos”, “quilombo” and “quilombo communities” which corresponds to the so called “land of the remaining”¹⁰.

They claim that in addition to the failure to identify which procedure will be carried out for the issuance of land titles to the recognized “quilombos”, it disregards the procedures for expropriation provided for in Administrative Law regarding land titles to “Quilombo” communities. It points out that the expropriation for public necessity or utility transfers the particular heritage to the public, by means of compensation, as provided for in Decree No. 3.365 of 1941. In turn, the expropriation for social interest stems from the decision of the reclaim of private property by the Government, as a result of not fulfilling their social function, through compensation of agrarian debt securities, some scholars call expropriation-sanction. In the cases in exam, the Rapporteur does not see the subsumption of these types of expropriation for titling towards the “quilombo” communities, as mandated by Article No. 68 of ADCT, as the “quilombo” community should already be on the lands in order for them to be titled. In addition, the property expropriation of a particular title in good faith would be given directly from the private sphere to another private sphere, that of the “quilombolas”, ie the Government would not expropriate the land and move on to domain it, for future transfer to another individual. Therefore, it considers that the procedures for the mentioned expropriation have their own purposes and consequences, not to be confused with the titling of Article No. 68 ADCT of the CF¹¹.

Another relevant point of that position in favor of unconstitutionality is an assessment of Convention 169 of the International Labor Organization - ILO, which cannot be treated as formal law and can regulate Article No. 68 ADCT / CF. The Convention was welcomed by the Brazilian legal system by Legislative Decree 143 of 2002 and subsequently ratified by Presidential Decree No. 5.051 of 2004. The rapporteur, with a strict analysis of Article No. 1 of Convention No. 169, which characterizes what would be tribal people, disregards that the “quilombo” communities referred to in Article No. 68 ADCT / CF can make use of that name¹²,

10 LAND OF RIGHTS. **Documents from the trial of the constitutionality of Federal Decree 4.887 of 2003 - TRF4.** Curitiba: Terra de Direitos, 2014. p. 23. Available at: http://terradedireitos.org.br/wp-content/uploads/2014/01/Documentos-julgamento-TRF4_2013-.pdf. Access: 2/3/2014

11 LAND OF RIGHTS. **Documents from the trial of the constitutionality of Federal Decree 4.887 of 2003 - TRF4.** Curitiba: Terra de Direitos, 2014. p. 24. Available at: http://terradedireitos.org.br/wp-content/uploads/2014/01/Documentos-julgamento-TRF4_2013-.pdf. Access: 2/3/2014

12 LAND OF RIGHTS. **Documents from the trial of the constitutionality of Federal Decree 4.887 of 2003 - TRF4.**

not taking into account the hermeneutic aspects of the device in question. In other votes in the same direction, there is the fact that Convention No. 169 was only ratified in 2004, and Decree No. 4.887 was published in 2003¹³.

The grounds against the constitutionality of Decree disregard, also, the use of Law No. 7,688 of 1988, Article No. 2, paragraph III and the Law No. 9.649 / 1998, Article No. 14, section IV, c, taken as formal law Fit the regulation of Article No. 68 ADCT / CF, claiming that these are only rules of administrative competence, without effectively regulate the aforesaid matters¹⁴.

Basis and arguments for the partial unconstitutionality of Decree No. 4887 of 2003, referring to Articles No. 13 and 14 of Decree No. 4.887 of 2003.

From the vote of Appellate Judge Romulo Pizzolatti:

With regard to Article No. 68 of ADCT / CF, the vote of the Appellate Judge Romulo Pizzolatti recognizes its self-applicable, because the lands of the public domain should be titrated in favor of the “quilombolas”, when in compliance with the criteria of Article No. 68 ADCT / CF. However, the Civil Code could bring a solution to these cases, through the institute of rural and urban adverse possession; solutions that would be even faster than the titling by the state. However, public lands are not subject to adverse possession, preventing the use of this instrument for titling of the purposes set forth in Article No. 68 ADCT / CF. In the vote, the intelligence of the Decree is depicted in regards to its titling purposes as an administrative regulation, “in terms of the scope and validity of incidence, which are public lands”¹⁵. Therefore, it does not innovate the legal system, because it speaks only of procedural aspects.

Nevertheless, when analyzing the wording of Articles No. 13 and 14 of the Decree, the magistrate detects a possible unconstitutionality of these devices, for going beyond the

Curitiba: Terra de Direitos, 2014. p. 24-25. Available at: http://terradedireitos.org.br/wp-content/uploads/2014/01/Documentos-julgamento-TRF4_2013-.pdf. Access: 2/3/2014

13 LAND OF RIGHTS. **Documents from the trial of the constitutionality of Federal Decree 4.887 of 2003 - TRF4.** Curitiba: Terra de Direitos, 2014. p. 24-25. Available at: http://terradedireitos.org.br/wp-content/uploads/2014/01/Documentos-julgamento-TRF4_2013-.pdf. Access: 2/3/2014

14 LAND OF RIGHTS. **Documents from the trial of the constitutionality of Federal Decree 4.887 of 2003 - TRF4.** Curitiba: Terra de Direitos, 2014. p. 25. Available at: http://terradedireitos.org.br/wp-content/uploads/2014/01/Documentos-julgamento-TRF4_2013-.pdf. Access: 2/3/2014

15 LAND OF RIGHTS. **Documents from the trial of the constitutionality of Federal Decree 4.887 of 2003 - TRF4.** Curitiba: Terra de Direitos, 2014. p. 40. Available at: http://terradedireitos.org.br/wp-content/uploads/2014/01/Documentos-julgamento-TRF4_2013-.pdf. Access: 2/3/2014

scope set out in Article No. 68 ADCT / CF. This contradiction is with the possibility of titling on the land of third parties in good faith, that is, private land. How can the State incumbent something that is not of its property? It's exactly that contradiction, and the possibility of expropriating properties of third parties in good faith that is unveiled to INCRA that the Appellate Judge considers unconstitutional. Another problem that emerges is if extensive reading is to be done or not regarding the institutes of expropriation provided for in other laws. It fails to consider, however, that such Decree articles go beyond the competence specified in Article No. 68 ADCT / CF, which is stated in this vote in favor of the partial unconstitutionality of the Decree¹⁶.

For the full constitutionality of Decree 4.887 / 2003.

Twelve Appellate Judges voted, for the following reasons:

First, the communities existing today are communities that have a cultural and historical importance that must be preserved. To provide protection to these communities, the law needs to seek the anthropology concepts for definition of what a “quilombo” group, to “make a historical tour”¹⁷ and define these concepts, so as to not to incur in the bleaching politics left as inheritance by the ancient social scientists. The right of these communities to maintain their customs, their history and their culture, comes from the deference to the principle of difference. We should have this anthropological vision in order to distinguish the current concept of “quilombo” community, different from the old concept that by which “quilombos” were groups of runaway slaves or refugees from slave masters. The Brazilian Anthropological Association (ABA) established the concept of “quilombo” in 1994 as “all rural black community that brings together descendants of slaves, living on subsistence culture where cultural events have a strong link with the past.”¹⁸ What is intended to be shown is that the recognition of the “quilombola” lands is not

16 LAND OF RIGHTS. **Documents from the trial of the constitutionality of Federal Decree 4.887 of 2003 - TRF4.** Curitiba: Terra de Direitos, 2014. p. 41. Available at: http://terradedireitos.org.br/wp-content/uploads/2014/01/Documentos-julgamento-TRF4_2013-.pdf. Access: 2/3/2014

17 LAND OF RIGHTS. **Documents from the trial of the constitutionality of Federal Decree 4.887 of 2003 - TRF4.** Curitiba: Terra de Direitos, 2014. p. 31. Available at: http://terradedireitos.org.br/wp-content/uploads/2014/01/Documentos-julgamento-TRF4_2013-.pdf. Access: 2/3/2014

18 LAND OF RIGHTS. **Documents from the trial of the constitutionality of Federal Decree 4.887 of 2003 - TRF4.** Curitiba: Terra de Direitos, 2014. p. 31. Available at: http://terradedireitos.org.br/wp-content/uploads/2014/01/Documentos-julgamento-TRF4_2013-.pdf. Access: 2/3/2014

just a reimbursement obligation related to the past, but “a present situation of injustice, injustice today, that the constituent wanted, if not to repair at least to mellow.”¹⁹

The votes understand that once these methodological concepts were faced, we should discuss the fundamental right of character of Article No. 68 of the Constitutional Provisions of the Federal Constitution. Because it is a fundamental right, both in terms of difference, culture, property, dignity of the human person, it is necessary to have a clear idea of the effect and immediate implementation of these rights, and that means exemption from any kind of transitory legislation to secure and enforce constitutional provisions. The immediate implementation of the right to land titles is set out in Article No. 68 ADCT / CF, which says:

Article No. 68. To the reminiscent of “quilombo” communities who are occupying their lands are recognized definitive ownership, where the state shall grant them their titles. *[Emphasis added]*²⁰

The votes conclude that the said constitutional provision indicates who are the rightful holders (the “quilombo” communities), what the legal object is (the land) the correlative duty (recognition of ultimate ownership of the land and its titling), and who should ensure titling (the state). The text of Article No. 68 ADCT / CF is clearly, therefore, self-administered. And precisely in this condition as a fundamental right, is the reason for which self-applicability should not be restricted. Moreover, the fact that it is a fundamental right that gives the principle its character as such, and the principle is a source of law, it is imperative, it is more than the rule. The principle has legal validity and where there is conformity to fundamental rights, it has self-applicability. Once the character of fundamental law of Article No. 68 ADCT / CF is recognized, there is no need to impose obstacles to this fully efficient rule of direct, immediate and full applicability, leaving no room for the formal unconstitutionality claim of Decree No. 4.887 of 2003.

Concerning Convention 169 of the International Labor Organization - ILO, it is stated that Brazil ratified the Convention, in order to protect the rights of indigenous communities, tribal and traditional peoples. The reading that should be done of the Convention provisions

19 LAND OF RIGHTS. **Documents from the trial of the constitutionality of Federal Decree 4.887 of 2003 - TRF4.** Curitiba: Terra de Direitos, 2014. p. 32. Available at: http://terradedireitos.org.br/wp-content/uploads/2014/01/Documentos-julgamento-TRF4_2013-.pdf. Access: 2/3/2014

20 BRAZIL. **Constitution of the Federative Republic of Brazil enacted in 1988.** Article No. 68 of the Transitory Constitutional Provisions Act - ADCT.

meet the needs of the communities and groups that have unique ethnic and cultural characteristics of their own, that are governed by customs or traditions ensuring their physical, social, economic and cultural reproduction, differentiating them from the rest of the national community. That said, there should be no doubt as to 169 / ILO applying to “quilombo” communities, because even in previous international trials it was recognized that the Convention does not strictly apply to indigenous peoples or tribal communities, but, by the features already cited above, that perfectly mold the “quilombo” communities, “[...] it is agreed upon today by the Inter-American Court of Human Rights, that it applies not only to tribal communities, but also to traditional populations”²¹. Still, in regards to Convention 169 / ILO, Decree No. 4.887 of 2003 has no autonomous character, for regulating the Convention provisions. It also regulates Article No. 21 of the Pact of San José da Costa Rica, which has been used by the Court in numerous cases of situations similar to the records²². Thus, it is not unconstitutional, it does not invade the competence of the legislature, since Article No. 68 ADCT / CF requires no complementation by law. It does not innovate the legal system as it is not an autonomous decree, and even if it did, it would be to regulate the two Human Rights Treaties mentioned, which are supra-legal rules.

On the unconstitutionality of the expropriation for the titling of the “quilombola” lands, the prior expropriation of private land for the benefit of the “quilombos” is seen as possible and, especially, required. The wording of Article No. 68 ADCT / CF is quite distinct from the Institute of demarcation of indigenous lands and should not be compared the latter Institute for titling of “quilombo” land. Indigenous lands are public lands, of permanent possession of the indigenous communities. The “quilombo” lands, however, covered by Article No. 68 ADCT / CF, do not create a form of original acquisition of property in favor of the “Quilombo” communities. The payment of compensation to the owner in good faith is born from social interest, when materializing the recognition of the right to title of this property in favor of the “quilombo” communities. Therefore, expropriation is necessary, as is compensation to third parties in good faith²³. At no time is there any mention or prohibition

21 LAND OF RIGHTS. **Documents from the trial of the constitutionality of Federal Decree 4.887 of 2003 - TRF4.** Curitiba: Terra de Direitos, 2014. p. 34. Available at: http://terradedireitos.org.br/wp-content/uploads/2014/01/Documentos-julgamento-TRF4_2013-.pdf. Access: 2/3/2014

22 LAND OF RIGHTS. **Documents from the trial of the constitutionality of Federal Decree 4.887 of 2003 - TRF4.** Curitiba: Terra de Direitos, 2014. p. 38. Available at: http://terradedireitos.org.br/wp-content/uploads/2014/01/Documentos-julgamento-TRF4_2013-.pdf. Access: 2/3/2014

23 LAND OF RIGHTS. **Documents from the trial of the constitutionality of Federal Decree 4.887 of 2003 - TRF4.** Curitiba: Terra de Direitos, 2014. p. 56. Available at: http://terradedireitos.org.br/wp-content/uploads/2014/01/Documentos-julgamento-TRF4_2013-.pdf. Access: 2/3/2014

of the use of expropriation by the government to declare as social interest areas whose titling shall be intended to “quilombo” communities. For this reason, the use of expropriation due to social interest for a policy of recognition of rights towards the “quilombos” is not hindered. Specially because it is written in the Pact of San José da Costa Rica, that Article No. 21 aforementioned, that “no person may be deprived of his property except upon payment of just compensation.”²⁴ Since it is necessary to adopt expropriation when there is the involvement of third parties in good faith, because their property rights will be hampered, being the compensation fair and appropriate.

DIRECT ACTION OF UNCONSTITUTIONALITY No. 3.239 / STF

BACKGROUND OF DIRECT ACTION OF UNCONSTITUTIONALITY No. 3.239 / STF

The right of “quilombo” communities on their territories, in Brazil, is guaranteed by Article No. 68 of the Temporary Constitutional Provisions of the 1988 Constitution, and has been subject to regulation by laws and decrees and, finally, by Decree No. 4.887 of 2003, which defined the procedure for identification, recognition, delimitation, demarcation and titling of lands occupied by “quilombo” communities.

With such purposes, the Decree 4.887 of 2003 determines which bodies will work in these procedures, being the duty of the Ministry of Agrarian Development, through the National Institute of Colonization and Agrarian Reform - INCRA, the implementation of the procedure mentioned above with the aid of Palmares Foundation, the Secretariat for the Promotion of Racial Equality (Seppir), Ministry of Culture, Institute of Historical and National Heritage- IPHAN, Brazilian Institute of Environment and Renewable Natural Resources - IBAMA, the Federal Property Registry of the Ministry of Planning, Budget and Management, the National Indian Foundation - FUNAI and Executive Secretary of the National Defense Council. It also deals with the rights established in favor of “quilombo” communities in Article No. 68 ADCT / CF, and aims to give effect to the constitutional rules in question.

The Decree represented another step to enforce the constitutional provision of Article No. 68 ADCT / CF in administrative terms, in addition to detailing and giving administrative handling to the issue of land titling in favor of indigenous and tribal peoples, based on Convention No. 169 of the International Labor Organization - ILO, in which Brazil became a signatory in 2001 and ratified in 2004.

²⁴ San José da Costa Rica Pact, Article No. 21.

The Liberal Front Party (PFL) filed a Direct Action of Unconstitutionality - ADI No. 3239, questioning Decree No. 4.887 of 2003, and therefore its unconstitutionality, because the applicant considers that there has been innovation in the content of Article No. 68 ADCT / CF, and that such innovation could be defined by decree and could only occur through the publication of a fully legislated law, voted and passed by Congress. The matter is under the analysis of the Supreme Court, with Justice Rapporteur Minister Cezar Peluso.

The Attorney General's Office - AGU and third players in action claim that Decree No. 4.887 of 2003 did not innovate the matter when regulating the procedure for the identification, recognition, delimitation, demarcation and titling of lands occupied by "Quilombo" communities mentioned in Article No. 68 of the Temporary Constitutional Provisions, and when repealing the prior Decree No. 3912 of 2001 which dealt with the same subject.

In this sense, it is clear that the Decree does not create rights, does not innovate the content of Article No. 68 ADCT / CF and may be considered in this light as constitutional, because editing of the ordinary law is required for the regulation of the matter.

It is said that the Decree also refers to the full implementation of Convention 169 of the ILO, not presenting dissonance from its basic parameters. It should be mentioned that Brazil has signed several international agreements, based on participation in the United Nations Conference against Racism in Durban in 2001, and signed an agreement to eradicate social inequalities.

On the other hand, the Liberal Front Party (PFL) current Democrats (DEM), argues the unconstitutionality of the Decree by dealing with the characterization of the "quilombos" land as used for the "physical, social, economic and cultural reproduction of the ethnic group" and the impossibility of the use of "territoriality criteria set by the remnants of "quilombo" communities", matters arising from Convention 169 of the ILO.

PURPOSE AND PROGRESS OF THE DIRECT ACTION OF UNCONSTITUTIONALITY

No. 3.239 / STF

Discusses the constitutionality of Decree No. 4.887 of 2003, which regulates Article No. 68 of the Temporary Constitutional Provisions (ADCT) of the Federal Constitution, questioning the fundamental right aspect and the self-applicability of this constitutional provision, citing the need to publish formal law, in the strict sense, through Congress.

The Supreme Court, through its Full Court in the Direct Action of Unconstitutionality No. 3.239, in which one seeks to recognize the unconstitutionality of Decree No. 4.887 /

2003, after the vote of Justice Rapporteur Cezar Peluso on April 18, 2012, towards the merit of the action with effects of modulation, Justice Rosa Weber asked to examine the records, suspending judgment²⁵.

Grounds adopted by Justice Cezar Peluso in his vote in the full session of the Supreme Court on April 18, 2012²⁶ in the Direct Action of Unconstitutionality No. 3239 / STF, favorable to the unconstitutionality of Decree No. 4.887 of 2003, compiled and reflected in the vote of Justice Marga Inge Barth Tessler in the Allegation of Unconstitutionality N 5005067-52.2013.404.0000 / TRF-4th Region²⁷

a) Decree 4.887 / 2003 does not draw its foundation of validity from Law No. 7.668 of 1988 and No. 9.784 of 1999;

b) The aforementioned decree does not represent an autonomous decree authorized by the Constitution, acting as regulatory text endowed with formal unconstitutionality;

c) Article No. 68 ADCT / CF requires integrative formal law of its content to identify the lands mentioned, beneficiaries and the titling process, and such formal law has not yet been published;

d) Successive edition of presidential decrees for the regulation of the subject violates legality;

e) Decree No. 4.887 of 2003 incurs in material unconstitutional, represented by the fact that Article No. 68 ADCT / CF works with the historical criterion for the definition of “quilombo” communities, while its regulation adopts criteria beyond those of the legal field; f) There are also material unconstitutionality when allowing self-definition by members of “quilombos”, the indication of the land area by the parties themselves, by foreseeing unseizability to the area, when interfering with due process by ensuring members of “quilombo” communities participate in the procedure from the beginning, without guaranteeing to third holders of areas equal right as they will be communicated by notice and only after the identification, defining and occupational and notary survey by INCRA;

25 LAND OF RIGHTS. **Documents from the trial of the constitutionality of Federal Decree 4.887 of 2003 - TRF4.** Curitiba: Terra de Direitos, 2014. p. 17. Available at: http://terradedireitos.org.br/wp-content/uploads/2014/01/Documentos-julgamento-TRF4_2013-.pdf. Access: 2/3/2014

26 No official publication until July 2014.

27 Opinion of Justice Cezar Peluso, taken over by Appellate Justice Marga Inge Barth Tessler, originally available at the electronic addresses: <http://www.youtube.com/watch?v=VNVstliOnWk> <http://www.youtube.com/watch?v=ZV94XhbFV6s>.

g) Convention No. 169 of the International Labor Organization work against the normative support of the condition for the examined decree as it deals with ethnic groups that cannot be identified as “quilombo” communities;

h) The decree includes new hypothesis of expropriation without legal basis;

i) The application of the discussed diploma results in the worsening of agrarian conflicts and dissatisfaction of the beneficiaries, as it imposes numerous steps until the final result desired by the communities concerned.

REFERENCES

BRAZIL. Constitution of the Federative Republic of Brazil enacted in 1988.

BRAZIL. (2003), Decree No. 4887 of November 20, 2003. Regulates the procedure for identification, recognition, delimitation, demarcation and titling of lands occupied by the remaining communities of “quilombos”, mentioned in Art. No. 68 of the Constitutional Provisions. Available at: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2003/d4887.htm. Access: 2/1/2014

BRASILIA. Supreme Federal Court ADI 3239. Judge-Rapporteur Cezar Peluso. Brasília, June 25, 2004. Available at: <http://www.stf.jus.br/portal/peticaoInicial/verPeticaoInicial.asp?base=ADIN&s1=3239&processo=3239>. Access: 9/6/2012

BRASILIA. Attorney General’s Office. Opinion No. 3.333 / CF. ADI No. 3239-9 / 600 - DF. Judge-Rapporteur Honorable Mr. Cezar Peluso. Applicant: The Liberal Front Party - PFL. Required: President of the Republic. Attorney General. Claudio Fonteles. Direct Action of Unconstitutionality in face of Decree No. 4.887 of 2003, which regulates the procedure for identification, recognition, delimitation, demarcation and titling of lands occupied by the remaining communities of “quilombos” mentioned in Art. No. 68 ADCT. Decree regulating Article No. 14, IV, “c”, of Law No. 9.649 of 1998 and Article No. 2, Item III and sole paragraph of Law No. 7.668 of 1988. Non existence of Formal Unconstitutionality regarding expropriation. Criterion of self-assignment for identification of “quilombo” communities and lands belonging to them. Anthropological studies attest to the adequacy of this criterion. Opinion for the dismissal of the action. 9/17/2004 Available at: <<http://redir.stf.jus.br/estfvisualizadordpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=2227157>>. Access: 3/15/2014.

BRASILIA. Opinion offered by the Attorney General on June 29, 2009, the Attorney General Deborah Macedo Duprat de Britto Pereira, the Direct Action of Unconstitutionality No. 3.239. Terras Quilombolas e Constituição: Direct Action of Unconstitutionality 3.239 e Decree 4.887 of 2003. Daniel Sarmiento - Regional Prosecutor. 3/3/2008 Available at: <<http://redir.stf.jus.br/estfvisualizadordpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=2227157>>. Access: 3/15/2014

BRASILIA. Opinion offered by the Attorney General on June 29, 2009, the Attorney General Deborah MacedoDuprat de Britto Pereira, the Direct Action of Unconstitutionality No. 3.239. Professor Flavia Piovesan - Pontifical Catholic University of São Paulo - School of Law. 3/23/2009 Available at: <<http://redir.stf.jus.br/estfvisualizadorpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=2227157>>. Access: 3/15/2014

RIO GRANDE DO SUL. Regional Federal Appellate Court of the 4th Region Allegation of Unconstitutionality No. 5005067-52.2013.404.0000. Available at: <http://www2.trf4.jus.br/trf4/controlador.php?acao=consulta_processual_resultado_pesquisa&txtValor=50050675220134040000&selOrigem=TRF&chkMostrarBaixados=S&todasfases=S&selForma=NU&todaspartes=&hdnRefId=3b3129431e5a4c1a753755362e982fd4&txtPalavraGerada=XtsM&txtChave=>>. Access: 1/13/2014

TERRA DE DIREITOS **Documents from the trial of the constitutionality of Federal Decree 4.887 of 2003 - TRF4**. Curitiba: Terra de Direitos, 2014. Available at: <http://terradedireitos.org.br/wp-content/uploads/2014/01/Documentos-julgamento-TRF4_2013-.pdf>. Access: 2/3/2014

2.2 THE CONSTITUTIONALITY OF THE QUILOMBOLA LAW

Carlos Frederico Marés de Souza Filho¹

INTRODUCTION

This research seeks to study the constitutionality of the Decree No. 4887 of November 20, 2003 which “*Regulates the procedure for the identification, recognition, delimitation, demarcation and title deed of the lands that are occupied by remnants of the quilombo communities, dealt with in the Article No. 68 of the Transitional Constitutional Provisions Act*”. However, it is necessary to understand firstly the historical and juridical circumstances under which the quilombos in Brazil were created, the reasons and the scope quilombola rights protection, which were inserted in the Constitution of 1988.

The New dictionary of the Portuguese Language by Aurélio Buarque de Holanda Ferreira defines quilombo as “the hiding-place of escaped slaves”, and explains that Palmares was a quilombo made up of runaway black slaves. The word hiding-place itself has a strong depreciating meaning, in fact it is a refuge for people who cannot walk freely in the streets, a place for hunted fugitives to hide.

This conceptual statement according to which quilombo means hiding-place for runaway slaves is an ideological, repeated and reiterated concept aiming at forming the opinion that freedmen – black or dark – would not have to flee from the state’s dominion because, being citizens, they could walk freely through the cities, work and acquire wealth and properties. Therefore, those who were hiding would be living in illegality because either they were bandits, or illegitimately free. “Those who do not owe, should not fear” is the basis of the ideology according to which the order only punishes, chases and represses those who cause disorder, illegal activities, crimes etc.

Reality, though, was quite different, and it still is! Almost all the reports of quilombos’ origin, in oral or written tradition, state that there were no slaves, but simply a concentration of free people who found a place protected enough from the legal constraints, prejudice and mandatory work. Those who earned their freedom, or more exactly, those who reacquired their freedom stolen by slavery, either through a “legal” process – emancipation or enfranchisement – or by the simple act of escaping, needed a safe place to live and work.

¹ Professor of Agricultural and Socio-environmental Law at PUCPR. Doctor of State Law - UFPR. Paraná State Attorney. He was the General Attorney of the State of Paraná; FUNAI (National Foundation for the Indians) President and General Attorney of the INCRA (National Institute for the Colonization and Agrarian Reform), among other activities.

There was no place more peaceful for a black or dark person to live and work than a quilombo in proslavery Brazil. In the quilombos, artisans and farmers had a living space, land, tools and a fairer society where they could practice their art, nurture their love and reproduce things that they, and perhaps others, could take advantage of.

The legal analysis of this historical context is important for the current definition of the quilombos, and consequently of the quilombas, and to guarantee the rights established in the Constitution of 1988. First of all, the land was not free in the sense that, although it was abundant and uncultivated, it wasn't available for those who wanted to harvest it. Thus, any occupant who was not granted an authorization or a property title would be committing a crime. This means that all the occupants of these lands were illegal, as any squatter was considered to be, white, black or dark. So, why would a free man settle in a "hiding-place" when he could enjoy a long, easy and enjoyable life as urban or rural worker? Probably because a worker's life wasn't long, easy and enjoyable. More importantly, even a free man had difficulties finding a job and becoming a worker. That's why so many people – and not only former slaves – including many immigrants lived clandestinely from the free land ownership. The simple occupation of the land was illegal.

THE SILENCE OF THE LAW AND ITS SUBTEXT

The law silence is a law in itself when speaking of positive law system. When law does not create a right, it is because there is no right. The great legal novelty of the 20th century is to grant the Constitution a normative force and establish that when the Constitution creates a right, this right is settled regardless of the law. Although this statement may seem teratological, it is cruelly true. The Western regulatory systems, especially in Latin American, were masters in announcing Constitutional rights without fulfilling them due to the absence of law – the regulatory law. And they still master it. The quilombolas' rights written in the Constitution of 1988 have been very difficult to apply. One of the difficulties is the allegation that there is no regulatory law, as we shall see.

In the case of the slaves and Indian servants, this silence is overwhelming. None of the America countries, which declared solemnly in their Constitutions that liberty, equality and property as fundamental rights of the State at the time of their independence, have respected them! They maintained slavery, and sometimes slavery remained even after constitutional changes. The reasons for the breach of the Constitution vary. In several countries of Latin America the jurists of the 19th century managed to interpret the constitutional device in different ways, but all of them avoided making slave freedom an effective measure.

In his classic, “Slavery in Brazil”, Perdigão Malheiros does not need to analyze the legal system for long to reject the freedom right inscribed in the Constitution of 1824. He simply states:

Since man has been reduced to the condition of thing, subject to the power and domination or someone else’s property, he’s been dead, deprived of all his rights and does not have any representation, as had already decided the Roman law. Therefore, he cannot claim political rights, city rights, in the sentence of the People King; nor exercise public offices: which was expressly written in various old homeland laws and is still part of our current Law as unquestionable principles, although they acknowledge that this is one of the greatest aches resulting from slavery.²

The legal reasoning is cruel. According to the Constitution, the right to freedom is for all citizens. A slave is not a citizen (exactly because he does not have freedom), therefore he does not have the right to freedom. And this happens within an economic and political system called liberalism! It turns out that this freedom is only taken seriously as a right when it comes to the validity of contracts, and since the working relationship with a slave is not contractual – because it is a right on a thing, where only the owner has a right – the right to freedom is disregarded, although it is written in the Constitution. Perdigão Malheiro continues his work showing that black people needed either to be ingenuous (born free) or to be freed to become Brazilian citizens, besides being born in Brazil. The Africans born in Africa would then have to overcome two adverse conditions to obtain the right to freedom: to be free (a bitter contradiction) and to be naturalized. Only then they could aspire to have rights. In fact, the author does not deal directly with freedom as a right and the other aspects of the citizenship because the right to freedom is an antithesis when it comes to slavery – if a slave is free he is not a slave anymore. To admit that the slaves can benefit from the right to freedom established by the Imperial Constitution in 1824 would therefore mean that the Constitution had abolished slavery³. However, despite claiming that the slaves do not have any rights because they are things, Perdigão Malheiro interestingly acknowledges that the slaves’ right to a “nest egg” was respected during the Empire, which is nothing more than the right to property.

2 MALHEIRO, Agostinho Marques Perdigão. **Slavery in Brazil: juridical, historical and social essay**. Rio de Janeiro: National Typography. 1866. (eBookBrasil, 2008).

3 About freedom as a right refer to: SOUZA FILHO, C.F. Marés de. **Freedom and other rights: social essays**. Curitiba: Letter of the law. 2011.

Arno Wehling tells us that right before the abolition, and maybe as an alternative to it, José Bonifácio proposed that a law should guarantee slaves the legal ownership of their nest egg. This right was recognized by jurisprudence, although there was no legal text to support it.⁴ This means that the exercise of the right to property, which was already established in the same article of the Constitution of 1824 that guaranteed freedom was granted to the slaves. The legal reasoning never expressed or written in the 19th century was, therefore: to exercise your right to property, it was not necessary to be a citizen but to exercise freedom it was!

Despite José Bonifácio's attempt, there was no regulatory law in Brazil. The eloquence of silence reveals the malaise of the elites with the system. Joaquim Nabuco said: "... even before the strict legality, or before the legality abstracted from the competence and the legality of the law, most of the slaves among us are free men who were criminally enslaved"⁵ (p.71). The abolitionist's argument was that, from 1831 on, it was illegal to import slaves to Brazil because of international agreements prescribing the law of November 7th, 1831: "*All the slaves entering the territory or harbors of Brazil from outside are free.*" Most of them were brought after this date. Joaquim Nabuco reaffirms that this argument is legalist because, from the perspective of the law's moral, accepting slaves in Brazil was legitimizing piracy. The Brazilian law could not possibly enslave free African people.

Perdigão Malheiro is even harder with slavery by condemning it morally⁶. The only way to support the legitimacy of slavery is to invent an African inhumanity and thus, compare African people to "wild beasts", subject to any kind of violation and use. Using the rationalism in vogue, people invented an absence of soul, in a religious perspective, or racial inferiority that revealed a social pride, which also reached the Indians. In general these two arguments grow together, but they do not dignify those who defend them. Maybe that's why the Brazilian law has always been silent when it comes to slaves, to a point where it is like looking for a needle in hay in order to find references to slaves in the Brazilian laws of the 19th century, and even more difficult to find references to slavery. There was no need for a law to use the right to emancipation. The self-acquisition of freedom was used in Brazil in the 19th century, and was known by the Courts, but there was no legal norm for this, as Manuela Carneiro da Cunha shows.⁷

4 WEHLING, Arno. **The slave before the criminal and civil laws in the Empire (1822-1871)**.in: WOLKMER, Antonio Carlos. **Fundamentals of the Legal History**. Belo Horizonte: Del Rey. 2nd. ed. 2002.

5 NABUCO, Joaquim. **Abolitionism**. São Paulo: Publifolha. 2000.

6 ob. cit.

7 CUNHA, Manuela Carneiro da. **Anthropology of Brazil**. São Paulo: Brasiliense/EDUSP. 1986 (p. 123 and followings)

As there was no law, the silence remained. The regulatory law of property ruled. Without any law, the emancipation and enfranchisement depended solely on the “owner’s will” who could express freely his desire to dispose of the property. The most extraordinary fact was the provision of the Constitution of the Empire, of 1824: *Art. No.179, XIX: From now on lashes, torture, marks with red-hot iron and all further cruel punishments are abolished.* The Criminal Code was promulgated six years later, in 1830. The Article No. 60 stipulated that if the defendant was a slave and the penalty wasn’t death or work in galleys, he would be sentenced to the lashes penalty and then “returned to his owner who will have to chain him until the end of the penalty”. This clear contradiction to the Constitution did not stop the application of the norm, revealing once more that the prevailing ideology did not consider the slaves and slavery as subject of the Brazilian constitutional system neither believed that the Constitution had any kind of normative force.

The Brazilian jurists of the 19th century justified the non-application of the right to freedom enshrined in the Constitution stating that slaves were not citizens. This right was therefore limited to the citizens. A curious fact considering the foreigners who weren’t citizens had the right to freedom and even the right to property. No jurist at that time denied the right to freedom and property, not even the right to land to the non-citizen foreigners, but they denied them to the slaves. Obviously, this argument wasn’t juridical or logical but simply racial and economic. That’s why the “Black Code” has never been written. Teixeira de Freitas mentioned this in his arguments against the introduction of slavery in the Civil Code which he elaborated:

There isn’t even one chapter of this text where the slaves are mentioned. It is true that slavery is among us; but this evil is an exception which we regret and which is doomed to disappear sooner or later. Let’s make an exception too and create a separate chapter in the reform of our civil laws; let’s not soil them with shameful provisions which cannot be used for the posterity. Remain this state of liberty without its hateful correlative. The laws concerning slavery, which are not so many will be classified separately and will form our Black Code. (Updated orthography, p. XXXVII)⁸

The author of the Consolidations then clarified that the Black Code was the name of the 1685 Edict, which regulated the slave fate in the French Colonies. Neither Portugal nor Spain regulated the matter during their dominance over the Americas, except through unsuccessful local attempts like in Venezuela. This effort was even smaller after their independence, when the governments tried to hide this exception through contradictory

8 Consolidation of the Civil Laws: publication authorized by the Gouvernement. Rio de Janeiro: Garnier. 1876

norms such as the right to freedom for all and the end of the lash penalty, but always allowing the perpetuation of these practices – slavery, absence of liberty and lash penalty for slaves. As a matter of fact, the Indians and indigenous people were living the same situation and were reduced to servants. The law denied that fact, but practice confirmed it.

It is not always like that though, as the fear to reveal slavery in major laws, clear in Teixeira de Freitas work, which does not want to maculate the Civil Code with the matter – does not exist for the regulatory laws of local life. In her Unicamp (University of Campinas) master thesis, Ana Josefina Ferrari works with the Behavior Code of Campinas' City Hall of 1864, which clearly reveals the daily life of the slaves, far from the point of view of foreign masters:

Chapter 7

Art. No. 60 It is forbidden for the slaves to play any kind of game in the streets, squares, roads or in foreign houses under the penalty of a R\$15 fine or 10 lashes depending on the owner's choice: Free people who play with slaves or lend their houses for this will get a R\$30 fine and 8 days of prison.

Chapter 9

General Provisions

Art. No. 67 Any slave caught in the street after the curfew without a note from his owner will be arrested and delivered to his owner the next day.

Art. No. 68 All the landlords of taverns, alehouses or warehouses hosting slave gatherings for a bigger amount of time than necessary to buy and sell will be fined R\$4 and sentenced to two days in prison: the slaves will get 10 lashes and will be exempt if their owner pay a R\$2 fine.

Art. No. 69 Any escaped slave caught without a note from his owner will have to pay R\$8 to his catcher. R\$6 if caught in a quilombo without resistance – R\$20 with resistance.⁹

As can be seen, any kind of friendly relationship with slaves was punished, as well as any kind of tolerance. The law establishes, without ceremony, the lash penalty to the liking of the slave's Lord, despite the constitutional prohibition. The book "To be a slave in Brazil"¹⁰, which studies precisely the life of enslaved human beings, reports that until 1824, year of the Imperial Constitution which prohibited lashes, torture and cruel punishments, mutilations, finger crushing, ear cutting, red-hot iron marks, partial amputation of members were commonly used, but it says: "*the whip remains the preferred instrument for repression and is only forbidden in 1886*" (p.156). The researcher reports that a provision from 1830 forbade punishments over 50 lashes but 300 or 400-lash punishments were still applied

9 FERRARI, Ana Josefina. **The Owner's Voice**, Master thesis IEL UNICAMP 2001

10 MATTOSO, Kátia de Queirós. **To be slave in Brazil**. São Paulo: Brasiliense. 1982.

and spread over several days to avoid the possible death of the slave. Therefore, in spite of the constitutional prohibition, the Campinas law perfectly suited the juridical thinking of the time: the Constitution did not concern the slaves.

The Article No. 69 of the Campinas law reveals a very interesting aspect of the quilombos. Slaves that escaped and were recaptured would be returned to their Lord against an R\$8 payment. But as was known by all, the slaves who escaped went to find shelter in quilombos. The capturers who retrieved the slaves from these locations, without resistance, would receive less compensation. If resistance was met, compensation mounted to almost four times more. If everybody knew where the quilombos were located and how to reach them, then why did not they capture all the slaves who were living there? Because they were formed by free, freed or born-free men. Where were the escaped ones going to, then? Probably to more distant, more inaccessible quilombos whose paths were not known by the catchers, the police and the tattletales. This suggests an articulated network for the distribution of production, and a complex protection system. Presented like this, the free men's life in the quilombos look easy but the story, often untold, registers countless permanent repressive and violent actions, as was the long destructive siege of the Quilombo dos Palmares, Trombetas, Inferno, Cipotema, Cidade Maravilha. All names of some famous quilombos of the State of Pará which were strongly repressed by the police in the 19th century.¹¹

The repression, however, was not about catching escaped slaves. It was about destruction of liberty. There were specific professions directed at slave capture, such as “capitão do mato (forest captain)” which were properly regulated and generated an obligation for the Lords to remunerate their work as catchers. The crackdown on the quilombos was the work of the police and public repressive forces, including the Portuguese, Dutch and Brazilian Armies.

THE RIGHT TO WORK AND THE OBLIGATION TO WORK

The official concept of slavery is not directly related to work. The Convention to Suppress the Slave Trade and Slavery¹², edited by the League of Nations in 1926 defined slavery as: “*The status or condition of people on whom the right of property is exercised*” (free translation)¹³

11 MATTOSO, *idem*, p. 161.

12 Signed by Brazil in 1966, with further complementations.

13 No original: “the status or condition of a person over whom any or all of the powers attaching to the right of ownership are exercised”

If this is true for the general history of slavery, its principal characteristic of America's colonies is related to work and to a greater extent, to the accumulation of capital.

When he described life in the new-born colony, Pero de Magalhães Gandavo, chronicler of the 14th century, revealed the ease of life of the free Portuguese people who could buy slaves with very little money. And those who could also afford a piece of land to cultivate could become rich in a very short period of time, accumulating the wealth produced by an unpaid workforce. Here's the secret to rapid wealth accumulation, which was almost entirely transferred to Portugal:

The people who want to live in Brazil (...) and who can get two pairs of slaves (...) will be soon rewarded for their investment; because the slaves will fish and hunt for them; others will maintain the farm and thus, little by little they enrich the men and live honorably on the land, with more rest than in this Kingdom because the same Indian slaves will find food for themselves and for the Lords. In this way, / they do not make the men pay for the maintenance and their people." (p. 44)¹⁴

The chronicler continued: *"There are also a lot of slaves from Guinea: they are safer than the Indians because they never flee, they have nowhere else to go." (p.43)*

The curious thing is that the European modernity was born under the cape of free work and the thing and land ownership got its legitimacy through free contracts – for work or for the transfer of goods. Since the first theorists of European modernism, the accumulation of wealth finds its ethics in *the reason and free conscience* on which the contract is founded.¹⁵

In fact, the first European laws regulating free work, meaning not servile, which paradoxically made work compulsory, mandatory, for one's own account or someone else's, under remuneration? In this sense, criminal law punished loitering with harsh penalties. Behind the market, which was the new center of social order, was the work that produces goods that were directly returned to the market and thus were determined by the owner of the capital and not by the worker. With these conditions, the new slavery in the Americas characterizes a new form of colonization. The *raison d'être* of the slaves is the production of goods for capital accumulation. The existence of domestic slaves is a luxury for rich people, or those who want to expose their wealth in the same way as an elegant hat or a big house do.

14 GANDAVO, Pero de Magalhães. **Treaty of the land in Brazil. History of the Santa Cruz Province.** Belo Horizonte: Itatiaia; São Paulo: EDUSP. 1980.

15 LOCKE, John. **Second treaty on civil government.** São Paulo: Abril Cultural. s/d

The market's rule is productive work, that is, work that generates merchandizes and in the Brazilian case, exportation of goods, such as sugar, coffee or ores.¹⁶

These merchandizes are created through unpaid work. Therefore, all the added value by the slaves goes straight to the capitalist's pocket – the landlord and owner of the slaves – without intermediaries. In this sense, the colonial slavery displays an underlying perversity since the slaves, in addition to working without any breaks at the pace of the crops, have to produce their own food during the few hours of rest they have, as said Pero de Magalhães Gandavo. This situation creates two strong baselines for the formation of quilombos: the slaves develop a culture of subsistence where they learn how to dominate the American nature by planting, harvesting and even hunting and gathering. Therefore, they would not have any difficulties to survive “without the Lord” when fleeing and would not need to work on the plantation anymore. On the other hand, it is this work of subsistence and exchange of food that allows the slaves to create relationships in the new-born community since the proslavery system made every effort to destroy all the social relations that existed in Africa.

THE FORMATION OF THE QUILOMBOS

Different from domestic slaves, the productive slaves did not have any reason not to flee. The tough life in the forest would be much sweeter than the abusive and difficult subsistence work of the Farm. The escape therefore was a big relief. As Gandavo said, the only problem was: where to?

On the other hand, the freedmen, the emancipated or enfranchised men, did not have to work as employees in the city or in the fields. They had their own means to make a living as farm boys. The only thing that was missing for this was the land – the ownership was not allowed, as always in Brazil. The land was acquired by the big landowners who were buying or selling it or by the favors of the Government. None of these situations were available for the free people of African descent. The freedmen clearly preferred to go and produce their own livelihood far away, where the only illegality was to use a land that wasn't theirs. It is also clear that they preferred to go with their families and acquaintances or to places where there were already other families to protect themselves. These communities were the quilombos. If the quilombos offered safety, they could shelter escaped slaves and offer them freedom.

The quilombos were formed on the margins of legality for two strong reasons: firstly, they occupied pieces of land that hadn't been released by the King, or by the Brazilian

16 GORENDER, Jacob. **The colonial slavery**, 3rd ed. São Paulo: Ática, 1980.

State; secondly, they weren't subject to and weren't respecting the national laws and the so-called public services. The group itself was maintaining its social organization, distributing the land, using it and redistributing the produced goods. The way these communities are organized, their internal authorities and hierarchies, which probably differed according to each community, does not matter to this study. Neither does their character in relation to the National State and slavery itself. In his studies, Clóvis Moura states that each quilombo also had a center of resistance against slavery and, in this sense, was bounded politically with a resistance and fight policy that consisted either in raising money to buy the slaves' freedom, or paying attorneys to defend them or even forming movements to resist.¹⁷ For the object of this study, it is important to notice that the quilombos were formed as communities which differ from the national society and gave birth to uses, customs, traditions and a proper culture.

This analysis of the remaining documents shows that the quilombos were amalgamated with religious syncretism, the use of the Portuguese language and traditions built around memories, experiences and slavery. This amalgam distinguishes the quilombola populations from any other national community and brings them closer to the indigenous people with the sole difference that these peoples were already here when the settlers arrived and the quilombo populations were self-built due to colonization, to a large extent fleeing from it. Due to the impossibility of returning to their original African communities individually, the people of African descent had to recreate these communities even though each and every one of them had a different origin.

Thus, the concept of quilombo had nothing to do with "the hiding place of escaped slaves", even during the slavery era. It was the concept of a community of free people who organized themselves according to their uses, customs and traditions, separate from the other sectors of society.

THE ABOLITION OF SLAVERY DID NOT ABOLISH THE QUILOMBOS

Under the circumstances shown above, it seems clear that the quilombos were neither created or organized by escaped slaves, nor were they aiming at contesting, resisting and fighting slavery. The creation of the quilombos was an alternative way of life for a population comprised of peasants who mastered the art of subsistence, did not have a place in the colonial logic and had no access to property titles. The construction of a cultural identity was the necessary following step. The community life leads to the formation of a proper culture,

17 MOURA, Clóvis. **The quilombos and the black rebellion**. São Paulo : Brasiliense. 1986,

from the need for self-organization – imposing hierarchies and coexistence rules – to the socialization of the knowledge about nature, as well as celebrations and religiosity.

The quilombos were created throughout the entire colonial era and during the Empire. Some of them are very old and still exist today.¹⁸ Life in the quilombos was always threatened by the slave hunters and the captains of the forest. That's why it is legitimate to assume that the more inhospitable, the more inaccessible and protected a place was, the bigger the chances of survival of a quilombo were. A lot of them were attacked, destroyed, reorganized; some were incorporated into cities often leading to the dissolution of community. The arrival of the agricultural border was also always a threat since there has never been any kind of protection of the non-indigenous collective land in Brazil until 1988. The quilombola occupation therefore was always illegal from a legal point of view.

In 1888, when slavery was abolished in Brazil, many quilombos were settled and their communities were very deeply rooted, as it would be discovered a hundred years later, in 1988, when the Constitution granted them their rights. The widespread idea according to which the quilombos had no more reasons to exist after the abolition of slavery holds two historical and conceptual misconceptions. First, that the quilombos would only be composed of escaped slaves who would not have to flee anymore after the abolition, and could come back to the cities and integrate the hegemonic society; on the other hand that living in a quilombo was a constant burden and that anybody would rather come back to a so-called “civilized” life at the first opportunity.

It turns out that a big part of the quilombola populations were satisfied by the peasant communitarian life they had and weren't interested or willing to leave the quilombos to come back to the city, especially because they were peasants and would not find work there. Moreover, the quilombos were a good option at this time for the new freedmen who did not want to continue working in the former slave quarters as free workers. On the other hand, the majority of the slaveholders weren't willing to keep the former slaves and pay them a salary, except for a few domestic workers. That's why abolition did not lead to an emptying of the quilombos, but rather to their development. The only difference was that the quilombos theoretically did not have to fear the captains of the forest anymore, even though they were still living illegally on their land. This implied that the former slaveholders converted into landowners remained a powerful enemy who was not claiming for his slaves anymore, but for his land.

18 LUIZ, Viviane Marinho. **The quilombo of Ivaporunduva throughout generations**. São Carlos: Pedro & João Editions. 2013. 157 p.

That's why 1888 must have been a good year for the quilombos with the arrival of new freedmen and, the end of the persecution of "slave traders" and the "captains of the forest". There must have been a lot of celebrations and commemorations. From the Brazilian society's point of view, the quilombos came to be treated as any group of peasants, leaseholders or farmers; with hostility whenever the agricultural border was coming closer and the land started to be claimed. The land was not released by the Republic, by the Civil Code, by the social welfare attempt of 1934 or the citizen Constitution of 1988. The land occupation remained forbid to anyone who did not possess a valid property title, the result of a private sale or a public concession. Indians, quilombolas, squatters, extractors, peasants and other traditional populations did not possess such a thing and thus, continued to be illegal in the eyes of the system. The public authorities maintained this illegality intentionally until today because since 1850, Law 601 enabled authorities to recognize and legitimize the possessions by means of the law instrument called "possession legitimating", which has been present nationwide in the Brazilian land laws until today. This instrument depends exclusively on the public power's will to help the communities and peoples, which it never had.

INVISIBLE PEOPLES

Although there were laws - rarely respected - recognizing their existence and sometimes their right over the land since the 17th century, the indigenous peoples' rights were only effectively recognized in the Constitution of 1988. The quilombos always remained invisible to the law and to the economic system. They aren't even referred to.

The fact that they were considered as hiding places already put the quilombos in a difficult position, because no right could be granted to them, let alone as a community, as a formed or forming people.

But the ideology of the abolition of the quilombos in 1888 intended to give the death blow to these peoples. A curious fate: stolen from the heart of Africa, mixed with other people in the slave ships so that they lose their cultural, linguistic, religious and hierarchical identity, enslaved in the new-born change of the free workers, they had to invent a new identity, a new culture and a new community.

Modern slavery seems contradictory but it is perfectly integrated in the system. Even during its libertarian and republican Revolution, France did not manage to change the slaves' situation in its colonies. And the new-born modern nations of America, which established freedom as a right in their Constitutions kept considering African people as slaves. The quilombola communities were not the only invisible entities, any African descent

was invisible, as if slavery, human traffic, genocides, law and constitution violations never existed. Ever since the abolition of slavery, the State and the readapted economic system seem to have denied the past and convinced themselves that people of African descent never existed, that they were just a shadow, a stain that must be forgotten only because they are impossible to be remove. But despite the oblivion and the invisibility, the black presence in Brazil remained strong, and the quilombola societies staid progressively hidden and kept their traditions, their way of life, their own economy, similar to indigenous groups, but with no legal guarantees such as those granted to native peoples by the Brazilian legislation, even though those guarantees were very often disrespected by the State.

In 1988, the Brazilian Constitution decided to deal with these two peoples. But how many other peoples remained invisible? The Constitution dedicated an entire chapter to the native people and guaranteed them, in addition to their right to be Indians, the right to remain separated from the national communion to fully enjoy all of their new rights. Concerning the quilombos, there are only two provisions: Article No. 216 recognizes the cultural importance they represent for the Brazilian Nation and Article No. 68 of the Transitory Constitutional Provisions Act - TCPA - which guarantee them a right over the land. It was very little, but still more than what had been done in a hundred years of invisibility, and enough for the recognition of their existence. It would already mean a lot if they had only said: **quilombola people do exist!** But they said more.

THE CONSTITUTION

Article No. 216 of the Constitution follows:

Article No. 216. The Brazilian cultural heritage consists of assets of a material and immaterial nature, taken individually or as a whole, which bear reference to the identity, action and memory of the various groups that form the Brazilian society, therein included: (CA No. 42, 2003)

I - Forms of expression;

II - Ways of creating, making and living;

III - Scientific, artistic and technological creations;

IV - Works, objects, documents, buildings and other spaces intended for artistic and cultural expressions;

V - Urban complexes and sites of historical, natural, artistic, archaeological, paleontological, ecological and scientific value.

Paragraph 5 - **All documents and sites bearing historical reminiscence to the ancient communities of runaway slaves are protected as national heritage.**

For an inattentive reader or for someone who agrees with the dominant ideology, Article No. 216, paragraph 5, which recognizes the reminiscences of quilombola communities, only states that these communities were abolished, ended, in 1888 and that this recognition only concerns what remains of the quilombos. In other words, the Brazilian society decided to preserve its memory a hundred years after the end of slavery. But for those who read the Constitution and were aware of the reality it regulates, it is obvious that entire communities, men, women, children and elderly people live in these recognized sites. They were built in all invisibility and the only reason there is still a memory to preserve them is because these people and communities resisted. This article does not recognize ruins, but living history. If it was dealing with ruins, it would have to include the great missionary manifestations too. Ruins do not need a specific constitutional protection. They are protected by the concept of cultural heritage itself and the item IV of the heading. The living quilombola culture needs to be specified. Therefore, although Article No. 216 is a shy attempt at protection, it recognizes a cultural manifestation, giving it a deserved visibility; it states that quilombos exist, in the present tense.

Article No. 68 however, is the article of the TCPA that presents the big news of the effective recognition of the existence of the quilombola communities. It states: “The remnants of the quilombola communities who are living on their land are granted the definitive property. The State will give them the respective titles”. In 1988, when the article was added to the Constitution, a lot of Members of Parliament and a big part of Brazilian society probably did not even know what the word “quilombo” meant because of the invisibility of these peoples. How many would they be? Where would they be living and how? Although there were studies about that, they remained confined to small intellectual circles. While the discussions about the Indians’ rights had already left the walls of universities, the quilombola reality remained isolated. The data we have today, 25 years after the Constitution, is impressive. The Palmares Foundation informs that it has provided 2007 certifications of existence of quilombola communities until 2013¹⁹. Through informal presentations, the National Confederation of the Quilombola Communities – CONAQ – speaks about more than 3.000 communities spread over at least 24 Brazilian States. Unveiling the history of each and every one of them and understanding how they survived invisibly for more than a hundred years is still a challenge for History, but it is now a constitutional obligation.

¹⁹ http://www.palmares.gov.br/?page_id=88, accessed in June 25, 2014.

The first merit of the text and its success are fully demonstrated: it reaffirmed the existence of the quilombos and opened the doors of legality when it comes to recognizing their community rights and their right over the land they occupy. This is the only way to show Brazil the huge quantity, still vague, of people and communities that have been living in complete invisibility. There is no point in creating a constitutional text that guarantees rights, however, if it is not put into practice because it would then be a violation of these rights. It is impossible for the spectrum of the analysis of the implementation of the right to freedom of the 19th century continues to haunt the quilombola rights in the 21st century. It is impossible to admit that what is expressed in Article No. 68 of the TCPA has no value and thus, cannot be applied. On the other hand, it is necessary to analyze Article No. 68, together with Article No. 216, to clearly measure the dimension of the rights that have been granted to the quilombola people.

In this sense, the first question that rises from reading the Constitution of 1988 is how it can be applied. It has to be the first concern of any administrator, judge or citizen. The more fragile and weakened the addressee of the norm is, the more concern the public power must have for its application. And this was the intention of Decree 4.887/03.

DECREE 4.887 OF NOVEMBER 20th, 2003

Decree 4.887/03 establishes the administrative proceedings for the identification, the recognition, the delimitation, the demarcation and the titration of the definitive property of the land occupied by remnants of the quilombo communities referred to in Article No. 68 of the Transitory Constitutional Provisions Act. To do so it establishes a conceptual boundary about what it means by remnants of the quilombola communities, granting them self-identification. The Decree details the administrative procedure, giving INCRA (National Institute for the Colonization and Agrarian Reform) the competence to do it. It indicates which pieces of land will receive property titles and the proceedings to do so, including the expropriation proceedings when it's necessary.

The immediate consequence of the Decree was to make it possible for both the Federal Union and the Federal States to enable the regularization of these pieces of land and guarantee some tranquility to the invisible peoples at last. Without the Decree, each of them would do this their own way, without any organization.

It turns out that soon after, the Liberal Front Party of the time stepped in and started an Incidental Motion for Unconstitutionality together with the Supreme Court alleging that: 1) the Decree was infringing the principle of legality for being an autonomous Decree and those

norms should have gone through the legislative process; 2) the use of self-identification for the recognition of the ethnic quilombola community is contrary to the Constitution; 3) the characterization of the quilombola territory on the grounds of physical, social, economic and cultural reproduction of the ethnic group is comprehensive; 4) the Decree creates a new modality of expropriation that does not exist in the legal system and this possibility is only entrusted to the formally established law. In addition to this Direct Unconstitutionality Action, which already started but whose trial still hasn't come to an end, there was an Incidental Motion for Unconstitutionality in action which discussed the exact rights on a particular area called Paiol de Telha, where the Decree was being applied for the territorial recognition of quilombola people, in the southern part of the State of Paraná. In this case, the incident was tried and faced more or less the same issues it did during the Direct Unconstitutional Action. The incident was found groundless and the Decree was considered constitutional since none of the arguments above mentioned prevailed.

ANALYSIS OF THE ARGUED UNCONSTITUTIONALITIES

The Decree and the principle of legality. The allegation is simple: the constitutional norm is not self-applicable as a norm which depends on a regulatory law for its implementation and effectiveness. Without any formal law, the rights it enshrines have no validity. The assumption of this argument is that the rights still do not exist and that they are in expectation. They are allowed to exist but will only exist when the National Congress regulates them through an infra-constitutional law. This argument holds the system's intrinsic evil: it guarantees the rights but does not allow their application, just as the right of freedom written in the Constitution of 1824. The right was guaranteed only to those who already had it. Non-free people – in other words the slaves – could not carry out their rights while they were not regulated. This process was initiated on 1831 November 7, establishing that any slave entering the territory would be free, yet maintaining the non-freedom for those who were already slaves. In reality it was an attempt to ban and punish the traffic, although the slavery figures were still increasing at that time, showing the ineffectiveness of the law. It was still used by the defenders of slaves' freedom in trials thirty years after. Various laws followed, maintaining slavery until 1888, when the Áurea Law (Imperial Law No. 3,353) abolished it. A curious determination of the system: a new Constitution recognized rights to the same group of people a hundred years later and the same arguments were used for them not to be applied, hoping that after a hundred more years of omission and invisibility all the quilombos

would eventually disappear. From the time of promulgation of the last Constitution, it's already been 25 years.

Fortunately, the Federal Constitution of 1988 does not allow for a norm generating fundamental rights to remain inapplicable for lack of Law. Article No. 5, paragraph 1 of the Federal Constitution provides that the norms defining fundamental rights and guarantees shall be immediately applied, regardless of any regulatory law. The rights the Constitution granted to the quilombos are fundamental and intrinsically linked to human beings belonging to a given group. They are fundamental for the collective existence of the group and thus, for the identity of each of its members. The only approach that could deny the fundamental aspect of these rights would be to merely consider as fundamental the rights that are written in the Article No. 5 of the Constitution, but this vision has been outdated for a long time.²⁰

However, it is possible that some really conservative analysts think that such a collective package of fundamental rights for such an individualistic system should be regulated by law, as argue the authors of the unconstitutionality action. Decree 4.887/03 would be unconstitutional for harnessing the action of the Administration in granting a right that could not be valid or effective because it is a constitutional norm depending strictly on the law. But whether it is fundamental law or not, the norm of the TCPA Article No. 68 is complete and can be applied. It does not require any further law or decree. Its non-application would lead the Administration to incur unconstitutionality by omission in addition to law violation accountability. You just have to read the norm one more time: *"The definitive property of the land is granted to the remnants of the quilombola communities who are living on their land. The State will give them the respective titles"*. What is missing to complete the norm? Is it the quilombo, community or land concepts? Of course not, Administration's difficulty consists of **how** to do, not **what** to do. The Decree establishes the **how** of **what** is already clear in the Constitution. It would be unconstitutional if it denied the rights or imposed conditions that the Constitution does not require. There can be unconstitutionality only in the **procedural** part if in practice the rights established by the Constitution are altered or modified.

The proponents of the action rise against the Decree because it makes the Administration **recognize the quilombos by self-determination**. But there's no other way of doing it. A group can define itself as a separate community only if it assigns this status to itself and recognizes each member as a constituent. There is no way of recognizing a

20 In this sense, see: DALLARI, Dalmo de Abreu. **Human Rights and Citizenship**. 2^ª ed. reform. – São Paulo: Moderna, 2004. COMPARATO, Fabio Konder. **The Historical Affirmation of the Human Rights**. 7^ª ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2010. CANOTILHO, José J. Gomes. **Constitutional Law**. 5^ª ed. Coimbra: Almedina, 1992. SILVA, Virgílio Afonso da. **Fundamental Rights, essential content, restrictions and effectiveness**. São Paulo: Malheiros Editores, 2009.

community other than by self-determination. But it does not mean there is no criterion. It just means that a community with historical ties which defines itself as “remnants of the quilombola communities” determined its condition itself, recognizing to each member their affiliations. At the end of the Brazilian dictatorship, in the end of the 1970s, a military doctrine for the Indian people wanted to define the so-called “*Indian standards*” which consisted in establishing a morphological typology to recognize the Indian people²¹, in spite of the Indian Status (Law 6.001/73)²². There was a huge resistance on the national and international scientific community part, and the militaries backtracked. Any ethnic definition that is not self-determinate is racism, either by denial or by determination. The military’s idea was obviously racist. That’s why the Constitution talks about self-determination when it comes to community rights – quilombola or indigenous. Therefore, there cannot be any unconstitutionality here. As a matter of fact, this is the commonly accepted standard in the Brazilian legal system in recognizing traditional populations, Indian people, quilombos etc. This is also the common standard in the 169th Convention of the ILO (International Labor Organization) about native and tribal peoples.

It is clear that self-determination leads to legal seizures and there’s a lot to say on the subject. Article No. 68 undoubtedly enshrined collective rights in accordance to the international discussion that was taking place at the time and which was reflected in the 169th Convention of the ILO that would be approved by the organization’s General Assembly the following year. But these rights were being discussed since the mid-1980s not only in the ILO, but also in the OAS (Organization of American States) and UNO. The term “remnant of a quilombo community” means the group, the community, the people as such identified. Granting this power of self-determination to the group, we immediately exclude the possibility that someone else will ever get this identification, including the members of the group. The individuals are only identified when recognized by the community. There are no quilombola people without the quilombo, just as there is no lanomâmi without the lanomâmi people. These are the rights of peoples, either indigenous or quilombola. The discussion always occurs when there is a contradiction between the community, the people and one or several of its members. It is not rare to recognize individuals as constituents of the community when they are living outside of it and to also not recognize individuals who want to be part of it. Both of these cases create legal controversies with, on one hand, those who defend the individual rights against the community and on the other hand, those who do not want the

21 CUNHA, Manuela Carneiro da. **Anthropology of Brazil**. São Paulo: Brasiliense, 1986.

22 The Law 6,001/73 defines as Indian: “every individual of pre-Columbian origin and descent who **identifies himself** and **is identified** as member of an ethnic group whose cultural characteristics are different from the national society”

community to recognize more individuals than the ones who are effectively living on site, for instance. According to the consecrated principle of self-determination, there is no doubt that this is the community's decision. Only it can decide who can integrate it as a member. It is also the community's choice to establish its internal hierarchies and its decision-making procedure. Therefore, self-determination is the only permissible solution when it comes to the collective rights over the land and culture. Another completely different thing is the way the hegemonic society grants privileges to individuals for ethnic, social or economic reasons. For these privileges, the criteria should be set by the grantor.

The direct unconstitutionality action in Decree 4.887/03 argues that Article No. 13, which points out the expropriation solution when the private land overlaps on the land of the remnant quilombola communities, is unconstitutional because it creates a new modality of expropriation. The package is quite clear:

Art. No.13. Inspections and evaluations of the real estate will be carried out on the territories occupied by remnants of the quilombola communities without valid private property titles, prescriptions or commission for expropriation purposes, when applicable.

The argument is that the Decree could not create a new modality of expropriation, which would be subject to the principle of legality. The authors also argue that if it is a matter of private property, the quilombola land is not private property. Let's see these two arguments *per se*. It is clear that the Decree does not create an expropriation modality. It only ensures that the administration uses all the available expropriation devices of the Brazilian juridical system to solve the conflict. But there is no need to say that the argument is once more controversial. Since 1824, when the Imperial Constitution guaranteed the full right to property for the first time, it also expressed the expropriation possibility²³ which posterior laws regulated, indicating the cases and rules for compensation. The Decree only points to the use of this instrument to protect private property, not the quilombola land. What would happen if a quilombola land was found to be overlapping on private properties? It would be a so-called indirect expropriation, meaning that the landlord would have the right to bring the case to justice and ask for compensation through an administrative act. Therefore, in case of obvious overlapping, the expropriation, with its compensation rules, is applicable. The other argument is ideological and maintains that the quilombos shouldn't

23 Art. 179, XXII: If the duly verified public good requires the use and employment of the Citizen's Property, he will first be compensated to its value. The Law will then mark the cases, with this only exception and will give the rules to determine the compensation.

exist. The argument assumption is that if someone – who was either unaware or despised the quilombola presence – at some point granted a property title to these people, no right befalls the people. In other words, if the State or the Union or other vaguely-defined powers granted a title over a quilombola land that cannot be easily canceled – as are almost all the land proceedings, no right would remain in the quilombola people's hands. The State's hands would be tied and it would be hard to fulfill the constitutional will.

We have to remember that no such provisions on indigenous territories exist because the Constitution forbids the expropriation, considering titles issued on indigenous lands to be void and without any legal effects. The quilombola lands mentioned in Article No. 68 does not follow the same juridical pattern. The Constitution considers the indigenous lands – determined by the traditional occupation – as goods of the Union whose exclusive permanent ownership and use are the occupants'. The pattern is strong, but legally contradictory. The property of the indigenous territories has been assigned to the Union. But this property has no reason to exist because the entire content of the property rights is collective. They are the rights of the occupying people and these lands are unavailable, except for the provision. This pattern hasn't been applied to the quilombola lands. The property hasn't been returned to the Union, but to the collectivity. The federal indigenous pattern is from the 20th century, when collective rights were unthinkable for the legal system. In the 21st century, collective rights have already been consecrated when it comes to environment, nature and cultural and traditional heritage. In this sense, the Constitution of 1988, which provided for other collective rights, preferred to grant collective rights to the quilombola people over their land. Any interpretation that points out that these lands should become private properties – according to the classical concept of individual property – is going against the point of the Constitution, which is to preserve the culture and the communities, without which the culture perishes. Therefore, the right on these lands is collective and communitarian and the way of using it is an internal matter, just as in the indigenous lands. But in case of overlapping, regardless of the land, compensation is applicable by means of expropriation.

It is true that sometimes the interpretation of Article No. 68 was to grant titles to the quilombola people individually inside the community. There are some cases in the Kalunga people, in the Northern part of the State of Goiás. The big protected Kalunga territory had some individual titles throughout the State of Goiás. In this case, the Constitution was interpreted this way. It was obviously a misunderstanding and a mistake. It only created local constraints and difficulties to regulate these communitarian lands. Therefore, whenever it comes to collectivities organized around proper cultural patterns, with a proper history differentiated from the national society, it is about collective rights over the land. Not any

land but the land they occupy, or from which they were moved from, the land that created the conditions for the cultural integration with the existent biodiversity.

That's why the quilombola land is the one that is occupied by the community and therefore, its protection has to be communitarian, with a collective right incur upon it. The unconstitutionality action also argues that the decree is loaded with unconstitutionality because it **characterizes the quilombola land as the one that is necessary for the physical, social and economic reproduction of the community**. There is undoubtedly a misunderstanding when it comes to these rights – which are protected and understandable – for those who only work with the individual and private rights. What the Constitution of 1988 guarantees – in Article No. 116 and 68 of the TCPA – is not, as we've already seen, a right to individual property of the land, but a right for the community or people to exist, that is, a right for them to continue as a community, exercising their culture, social organization, religious and economic life. Both the recognition and the right over the land are closely linked to this. There is no individual right over the land in the constitutional provisions, only the attribution of a land that allows the physical, social, economic and cultural reproduction of the ethnic group without which it would perish. The right over the land is a kind of base on which the other rights can be realized. It is important only because it is on that determined land that the people's culture was built, together with the biodiversity.

The self-identified community appears two times during the characterization process of the land. First, the land is defined, delimited and settled by the community, by the use of the land according to uses and traditions. Second, the definition of this land must guarantee the physical, cultural, social and economic reproduction of the group through a junction between the past and the future.

OTHER CONTROVERSIAL POINTS OF THE QUILOMBOLA LAW

The expression “that are occupying their land” has been creating difficulties for the jurists and mainly for some judges of the Superior Courts in the characterization of the rights on it. This comprehension difficulty also occurs when it comes to the indigenous peoples, whenever the matter is seen through the dominant juridical ideology's eyes. The expression that is used in the Constitution for the native people is: “the land they traditionally occupy”. As we can see, they are equivalent terms. Once more the discussion comes to this topic: which right is protected? And the answer remains the same: the existence, preservation and maintenance of the community is what needed to be protected is in all social, economic and, specially, cultural conditions. Therefore, what is being protected is the community. The land

is a condition to the maintenance of the community to whom the law grants the right. It is clear that the expressions “occupy the land” or “are occupying the land” are not the same. The actual possession differs, as it would be said in case what was being protected was the current or contemporary to 1988 possession.

The terms and categories that are employed in the cultural protection of peoples sometimes are not the same technical terms of the modern law, the so-called occidental law. When it approved the 169th Convention, the ILO had to modify the meaning of the term “people”, stating that this word does not have the meaning that is used by Modern International Law²⁴. There was also a big discussion in Brazil about the approval of the Convention because the Constitution does not grant the right to property to the indigenous peoples while the Convention does²⁵. Brazil ended up accepting this formulation once it understood that these rights are not ruled by modern juridical technicality and could not be different considering that the Law recognizes precisely the existence of peoples who live out of the system and were never integrated. It is precisely this right to exist collectively that allows these peoples not to be integrated against their will.

Thus, the legal concept of possession cannot be applied in this case. “Occupying” and “occupy” refer to the land that gives their meaning to the ethnic groups. In general, these groups did not occupy the land in the sense of civil possession, and this non juridical occupation was often ignored by the State or by the squatters who usually knew the legal ways of “legitimizing” property titles. Because of their juridical invisibility, these peoples often lost their land through public or private violence, but they did not lose their identity with the territory in which they forged their culture and society. There are actually two very relevant cases of the Federal Supreme Court about indigenous territories. The Pataxó Hã Hã Hãe case²⁶, in the State of Bahia, judged in 2012 and an older one, the Krenak case²⁷, in the State of Minas Gerais, judged in 1993. In both cases, the peoples had left their territories long before under the pressure of the respective State Governments, which came to deliver property titles as if these territories were empty. The same argument was used in both cases that the community and the land are very tightly linked and the loss of the land would lead to the extinction of the community on the long run. In other words, the constitutional norm has

24 Art. No. 1, 3. The use of the term “peoples” in the present Convention shouldn’t be interpreted in the sense of any potential implication regarding the rights that can be attributed to this term in the international law.

25 Art. No. 14, 1. We must recognize to the concerned peoples their rights to property and to possession of the territories they traditionally occupy.

26 Original Civil Act (OCA) 312

27 Original Civil Act 323-MG

to guarantee the right to the land to guarantee the community's right to existence. The 169th Convention of the ILO actually expresses this very clearly in Part III – Territories, Article No. 13:

1. When applying the provisions of this part of the Convention, the Governments shall respect the special importance of the land or territory for the concerned peoples' cultures and spiritual values, whether they occupy it or use it in any other way, particularly the collective aspects of this importance.

2. The use of the term "lands" in Article No. 15 and 16 shall include the concept of territory, which covers the entire habitat of the regions that the concerned peoples occupy or use in any other way.²⁸

All these provisions, judgments and facts lead to an interpretation that is contradictory to the idea of a restricted temporality focused on the formal vision of the modern possession and property. The individual property of the land and its related rights – possession, use, exploitation and disposal – lead to a privatization of the right, reducing it to monetarily represented value. Indeed, the expropriation does not influence it. On the contrary, it strengthens and reaffirms it. This means that if the land can be represented by an economic value, a financial asset, it can then be exchanged for another economic representation of the same magnitude, such as in the case of expropriation, or to simply be compensated for damages if the replacement is impossible. The collective right over the land – whether it is indigenous or quilombola – is not like this, not only regarding the idea of belonging, but mainly about the close relationship and the binding between knowledge and nature which is called traditional knowledge associated to biodiversity. This relationship builds cultures and gives birth to the cultural difference of each people, ethnic group or community. That's why the rights are so different. In addition to improprieties on the edge of ridiculous – such as thinking that the communities' rights should rise from an immemorial permanent possession that would lead the institute to a possession of more than a hundred years – the risk when using categories of Modern Law to try to understand the peoples' traditional rights is to make the right perish. What matters in the temporal analysis is whether the community maintains a relationship with the land and if it forged its culture and produced its knowledge associated to the local biodiversity thanks to it.

Finally, it is worth emphasizing the word "definitive" that the Constitution associated to the property it grants to the quilombola communities. The individual property is not definitive because its concept implies the possibility of disposal or estrangement. Even

28 The 169th Convention of the ILO was introduced in the Brazilian legal system through the Decree No. 5,051 of April 19th, 2004.

with an inalienability clause, the individual property can be transferred in case of death. A property can then only be definitive until the death of the owner. However, the collective right is definitive since it is non-transferable and no individual can take its ownership. With this word added to the Constitution, it seems even clearer that the property it deals with is not individual, but collective. Definitive property for the quilombola land is equivalent to exclusive permanent ownership and use for the indigenous territories.

In this sense, the Decree is correct and perfectly adapted to the established constitutional right when it states that the organizations in charge consider as “territories occupied by remnants of the quilombola communities the land which is used for their physical, social, economic and cultural reproduction”. Once again, the protected right is the community’s existence, which involves a lot more than the land: the possibility to live on the land according to their uses, customs and traditions.

CONCLUSION

The analysis of the Article No. 68 of the Transitory Constitutional Provisions Act cannot be completed unless it is done concomitantly with Article No. 216 of the Constitution of 1988, because their junction makes it clear that what is protected is the people’s culture – that is to say its wholeness – and not the individuals belonging to the community.

It is also impossible to understand which rights are guaranteed to the Quilombola Communities in the Constitution without understanding the historical process that these peoples went through from their formation in the heart of slavery to their post-abolition survival and invisibility.

It is also necessary to differentiate the categories “land occupation”, “territories”, “peoples”, “property”, among others from the categories that are used by Modern Law, because the relationship between these peoples and their land, their culture and the nature is also different.

Last but not least, Decree 4.887 is fully constitutional because the rules of the Constitution that refer to the rights of the quilombola people are self-applicable and do not need the Decree to be effective but as a procedural rule, it is of great importance to fulfill the Constitution. Removing it from the legal system would create one more obstacle to the recognition of the rights of the most unfairly treated population of America, taken from its native territories, carried away by bootleg, used as slaves and forced to become invisible in order not to suffer any more repression. The suspension of Decree No. 4.887/03,

or its exclusion from the system would only extend the quilombola communities' agony. They only want to continue existing and living with the harshly-acquired freedom, fraternity and equality they have always longed for, but never achieved by modernity.

REFERENCES

- CANOTILHO, José J. Gomes. **Constitutional Law**. 5ª ed. Coimbra: Almedina, 1992.
- COMPARATO, Fabio Konder. **The Historical Affirmation of the Human Rights**. 7ª ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2010.
- CUNHA, Manuela Carneiro da. **Anthropology of Brazil**. São Paulo: Brasiliense/EDUSP. 1986.
- DALLARI, Dalmo de Abreu. **Human Rights and Citizenship**. 2ª ed. reform. – São Paulo: Moderna, 2004.
- FERRARI, Ana Josefina. **The Owner's Voice**, Master thesis IEL UNICAMP 2001.
- GANDAVO, Pero de Magalhães. **Treaty of the land in Brazil. History of the Santa Cruz Province**. Belo Horizonte: Itatiaia; São Paulo: EDUSP. 1980.
- GORENDER, Jacob. **The colonial slavery**. 3rd ed. São Paulo: Ática. 1980.
- LOCKE, John. **Second treaty on civil government**. São Paulo: Abril Cultural. s/d.
- LUIZ, Viviane Marinho. **The quilombo of Ivaporunduva throughout generations**. São Carlos: Pedro & João Editions. 2013.
- MALHEIRO, Agostinho Marques Perdigão. **Slavery in Brazil: juridical, historical and social essay**. Rio de Janeiro: National Typography. 1866. (eBookBrasil, 2008).
- MATTOSO, Kátia de Queirós. **To be slave in Brazil**. São Paulo: Brasiliense. 1982.
- MOURA, Clóvis. **The quilombos and the black rebellion**. São Paulo : Brasiliense. 1986.
- NABUCO, Joaquim. **Abolitionism**. São Paulo: Publifolha. 2000.
- SILVA, Virgílio Afonso da. **Fundamental Rights, essential content, restrictions and effectiveness**. São Paulo: Malheiros Editores, 2009.
- SOUZA FILHO, C.F. Marés de. **Freedom and other rights: social essays**. Curitiba: Letter of the law. 2011.
- WEHLING, Arno. **The slave before the criminal and civil laws in the Empire (1822-1871)**. in: WOLKMER, Antonio Carlos. **Fundamentals of the Legal History**. Belo Horizonte: Del Rey. 2nd. ed. 2002.

CASE 3

DUPLICATION OF THE CARAJÁS RAILROAD

3.1 CIVIL ACTION: DUPLICATION OF THE CARAJÁS RAILROAD

Adriana Espíndola Corrêa¹

INTRODUCTION

This report analyzes the Public-Interest Civil Action (record No. 26295-47.2012.4.01.3700 of 8^ª Federal Court of the Courthouse of Maranhão) filed by SOCIEDADE MARANHENSE DE DIREITOS HUMANOS, by CONSELHO INDIGENISTA MISSIONÁRIO – CIMI, and by CENTRO DE CULTURA NEGRA DO MARANHÃO – CCN, against Vale S/A and IBAMA.

In the action, the Plaintiffs require the declaration of nullity of the licensing procedure of the works of duplication of Carajás Railroad. They, also, aim that is determined to Vale S/A, at the beginning of the suit, the performance of new Environmental Impact Assessment, in the form of EIA-RIMA, which follow all legal requirements of a regular licensing procedure, and not a “simplified” procedure, and take into consideration the impacts caused to communities remaining of quilombos and to indigenous people.

In addition, they require, as a preliminary matter, the realization of regular public audiences, as well as of the previous consultation, according to Convention 169 of ILO, to traditional communities and to indigenous people reached by work. Lastly, the personal action intends that Defendants are obliged to give the due transparency to the environmental impact assessment and to mitigation and compensation measures provided, in understandable language. For this, they require that IBAMA makes available all contents of the licensing procedure for communities and other stakeholders, and publishes on Internet all relevant studies, opinions, reports and minutes for decisions on license grants and for definition of the respective conditions, mitigation and compensation measures.

In this report, we focus in the main legal grounds raised by parties about nullity or validity of the environmental licensing procedure. Thereunto, we describe a brief history of the procedure and analyze the main papers and decisions already entered during the action. It should be emphasized that procedure is in progress, so this report is, unavoidably, outdated with respect to their severances.

¹ Project Researcher: Law, Property and Conflicts: study of cases taken to courts – Ford Foundation/UFPR. Full Professor of Civil Law of the Federal University of Paraná – UFPR

Next, we approach the sociopolitical context of the case, with examples of communities and indigenous people reached by Carajás Railroad and by duplication works, the examination of the main impacts of the railroad and the possible impacts arising from its expansion. Lastly, we analyzed some impacts of mining production chain in communities of the Maranhão State.

PRESENTATION OF THE CASE TAKEN TO COURT

The action was filed on July, 2012. On 07/26/2012, was granted the preliminary injunction, according to required in the complaint. Then, VALE requested the suspension of the preliminary injunction through interlocutory relief to the President of the Regional Federal Appellate Court (TRF) of the 1st Region (record No. 0056226-40.2012.4.01.0000). On 09/13/2012, the President of TRF of 1st Region granted claim of security made by Vale S/A, to determine the suspension of the execution of the remedy.

Against this decision, the Plaintiffs filed Internal Interlocutory Appeal, which was denied, by appellate decision published on June 03, 2013. Then, the Appellants filed motion for clarification to this appellate decision, which was not accepted. In face of these appellate decisions, the Appellants/Plaintiffs filed special appeal, which is waiting examination de appealability.

The procedure is also waiting the trial of the Interlocutory Appeal filed by Vale S/A before the Regional Federal Appellate Court of the 1st Region.

In trial court the intervention of the Federal Legal Aid Service as simple assistant of the plaintiff. The procedure is in evidentiary stage.

Grounds of the complaint

On 1997, after its privatization, the Company Vale do Rio Doce obtained the concession of the exploration of the services of cargo and passengers railroad transportation rendered by Carajás Railroad (Presidential Decree dated from 06/27/1997, published in the Federal Official Journal of 06/28/1997).

The duplication procedure of the Carajás Railroad started on 2004, the first licenses of installation were granted on 2006. The project went through several phases due to changes proposed by Vale S.A., and accepted by IBAMA, as well as due to requirements imposed by this agency.

The licensing procedure adopted the model simplified, applicable only to works of small size, with low potential of environmental impact, based on Resolution No. 349/2004 of CONAMA.

The environmental licenses were required and granted in a fragmented way, per stretches of the railroad, without the realization of EIA/RIMA, public audiences and previous consultation that considered the work in its entirety.

IBAMA granted, since the beginning of the procedure, countless licenses of installation that authorized VALE to duplicate stretches of the railroad that are used, currently, as crossing yards of trains and that will be interconnected to materialize the duplication.

On July 06, 2010, IBAMA granted the license of installation (LI) No. 703/2010 for installation of two of the main construction sites of the Carajás Railroad's duplication (construction sites of Santa Rita and Bom Jesus das Selvas). On December of the same year, more four (4) stretches of duplication of the line were licensed, in the sites 6, 24, 26, and 27, totaling 60 km (LI No. 752/2010).

On 2011, IBAMA itself acknowledged that way of the licensing per segment did not meet to the technical and legal standards applicable to the case. For this reason, IBAMA determined to VALE the submission of a new environmental study.²

In this technical opinion, the fragmentation of the environmental licensing and, thereafter, of the environmental impact studies, was clear. The opinion mentions several environmental studies and licenses of installation pertaining to stretches of the railroad, granted between 2006 and 2010.

By meeting to this opinion, VALE submits an environmental study ES/EBP (Environmental Study - Environmental Basic Plan), on October 31, 2011, already as required by simplified licensing. In this study, it is required the environmental license for works of duplication of the railroad (786 km), as well as of revamp of the crossing yards, of implementation of rail deviations, and construction and reform of fixed installations.³

On May 2012, IBAMA, in the licensing procedure, stated the unnecessary to grant prior license and decided by direct granting of a license of installation, based on ES/PBA, for all venture. In this decision, it justified that would not make sense to issue prior license in that moment of the venture, whereas there was already stretches in operation and many others with works already authorized. According to understood IBAMA, the phase of environmental feasibility analysis was surpassed and there were no locational alternatives. Concluding, it decided that licensing procedure power could continue how it was, covering, now, the whole venture, whose license should be granted after some clarifications to be provided by Vale S/A.

2 This information is registered in the technical opinion nº 083/2012-COTRA/CGTMO/DILIC/IBAMA. (BRASIL, IBAMA. Licenciamento Ambiental n. 02001.007241/2004-37, Estrada de Ferro Carajás, 14 dez. 2004, p. 2174 v.)

3 BRASIL, IBAMA. Licenciamento Ambiental n. 02001.007241/2004-37, Estrada de Ferro Carajás, 14 dez. 2004, p. 2246-2247.

Despite the clear environmental impact and it is large-sized work, Vale, by adopting the fragmented and simplified model of licensing, no longer submits the EIA/RIMA (Environmental Impact Assessment/Environmental Impact Report), and to perform public audiences, and release it of more rigorous conditions. So, the license (LI No. 895/2012) was granted on November 16, 2012, after the suspension of the decision that granted the preliminary injunction of the work standstill.⁴

According to said decision, the licensing would never have been treated as simplified or framed in the Resolution No. 349/2004 of CONAMA. The environmental agency itself acknowledges that this resolution cannot be applied to works of duplication of the tracks, which present characteristics of a venture of big size, due to de imply removal of populations, intervention in permanent preservation area (PPA) or removal of vegetation in environmental protection area, even as intervention in areas especially protected, like quilombos and indigenous territories.

The complaint highlights that current railroad cross the Indigenous Territory Mãe Maria, from Gavião people, located at Pará State. Beyond this Indigenous Territory, several indigenous territories can be reached by impacts of the duplication work, such as of Alto Turiaçu (people Urubu Ka'apor, Timbira and groups Awá-Guajá, who are nomads and isolated), and of Rio Pindaré, between Bom Jardim and Santa Inês (people Guajajara and some Guaranis families).

The original route also goes through the limit of the Indigenous Territory Caru, territory of the people Awá Guajá, composed by self-isolated groups and in permanent threat of disappearance. The duplication works increase the risk of extinction of this people, because both of the impacts during the work as of the increase of the flow of trains in the region. With a clear inversion of the procedure and logic of the environmental licensing, the studies of indigenous component, in its preliminary version, were made available to communities only recently (April 2014), and are not completed.⁵

At the railroad margins there are, also, more than 80 quilombo communities, which will be equally impacted by duplication works. In the criticism of the Environmental Study and the Environmental Basic Plan prepared by VALE for licensing of almost the entire of the work, the Fundação Cultural Palmares (FCP) issued the Opinion No. 009/DPA/FCP/

4 Aviso da Licença n.º 895/2012 publicado no Diário Oficial da União em 22 nov. 2012, p. 300.

5 License granted by IBAMA to Vale excludes land sections that cross or are within indigenous lands, conditioning them to impact studies, according to Law (ibidem). However, work license granting is treated by the environmental organ as an already existing fact, thus the indigenous component study has the only function of minimizing or compensating but does not make decisions.

Minc/2011, pointing serious flaws regarding assessment of social and environmental impacts for these communities.

The Opinion highlights that study did not make the identification of the quilombo communities achieved by duplication, and also did not make specific diagnostic to establish parameters of verification of the impacts to which they are subject. As a result, the study did not foresee the methodology of the participation of these communities affected in the licensing procedure environmental, here included the due access to information necessary for an effective participation, as well the measures of mitigation and compensation of damage. Given the insufficiencies of the environmental study ordered by VALE, FCP understood that was necessary to reformulate the environmental study.

On 2012, Fundação Palmares issued other Technical Note (16/2012/DPA/FCP/MINC), informing that entrepreneur submitted Social and Economic Diagnosis of the Quilombo Communities of Carajás Railroad, located up to 1 km from railroad. It also informed that was made “public consultation” to some communities, and included as one of the conditions for obtainment of the license the realization of “public consultation” in the communities remaining. Lastly, it stated favorably for granting of the license of installation, considered certain conditions – which consist practically in the implementation of programs by company for mitigation of damage.⁶

Notwithstanding, the proceeding and the requirements of the ordinary licensing, provided in the Resolution No. 237/97 of CONAMA, also were not observed, whereas was suppressed the stage of the prior license, exactly, the stage in which is prepared the EIA/RIMA.⁷

Moreover, there is no, in the licensing procedure, any reference to procedure of previous consultation, provided in the Convention No. 169 of ILO, nor for indigenous people or for quilombo communities, which will be achieved by venture.

Lastly, the complaint reports that VALE and IBAMA proposed the realization of “public meetings”, seemingly in substitution of the public audiences, required for environmental licensing of works of big size (in particular the Resolutions 09 and 237 of CONAMA). The

6 BRASIL. Justiça Federal de 1ª Instância. Seção Judiciária do Estado do Maranhão. Subseção Judiciária de Imperatriz. 8ª Vara. Ação Civil Pública n. 26295-47.2012.4.01.3700. Juiz: Ricardo Felipe Rodrigues Macieira, 06.jul.2012. p. 920-922. Na Nota Técnica, a FCP afirma que teria seguido a Convenção n.º 169 da OIT, mas não há informação sobre como efetivamente foram feitas as consultas e, tampouco, qual o resultado da consulta. É de lembrar que o direito à consulta prévia prevista na Convenção 169 da OIT, determina que elas sejam realizadas para obtenção de um consentimento da comunidade. Na manifestação da FCP, fica subentendido que basta informar as comunidades e receber suas reivindicações (Ibidem).

7 BRASIL. IBAMA. Licenciamento Ambiental n. 02001.007241/2004-37, Estrada de Ferro Carajás, 14 dez. 2004, p. 2246-2247.

proposal predicted the realization of only five “public meetings” along 892 Km of railroad. Three of them were carried out between July 09 and 13, 2012 in the cities of Marabá (PA), Açailândia (MA) and Santa Rita (MA). The others were suspended by preliminary injunction granted in trial court.⁸

The main focus of the public-interest civil action filed against VALE and IBAMA is the set of illegalities of the environmental licensing procedure of Carajás Railroad duplication.⁹

In first place, in the action is disputed the simplified form, accepted by IBAMA, for environmental procedure. This because the Resolution No. 349/2004 of CONAMA, which would meet, in theory, as base for simplified licensing, prescribes, expressly, in its Article 3, that this easier way is not applied for works that involves, for instance, removal of persons, intervention in permanent preservation areas, conservation units, or in other specially protected territorial spaces (like indigenous territories and quilombos). Article 3, § 4 of these Resolution prohibits, on its part, the fragmentation of ventures and activities aiming to enable its classification in the case of licensing with more simple course.

Excluded the possibility of application of the Resolution No. 349/2004, the rules for licensing of the duplication work for the Carajás Railroad are set forth in the Resolutions No. 237/1997 and No. 01/1986 of CONAMA. Thereby, the licenses granted for venture should have been preceded of an environmental impact assessment and respective report of impact to environment (EIA/RIMA).

VALE itself provides the removal of 1,168 “interference points”, which cover fences, houses, backyards, crops and homes. It is estimated that only in Marabá, in the locations Vila Coca-Cola, Km 7 and Bairro Araguaia, will be removed 200 families. This, per se, already would be an impediment for adoption of the simplified model of licensing.

Alongside this, the Resolution .^o 349/2004 cannot be applied to duplication work of Carajás Railroad, inasmuch as there is intervention in Permanent Preservation Areas and Conservation Units close to railroad.

Moreover, Carajás Railroad crosses the Indigenous Land Mãe Maria (Pará State, people Gavião) and the works of its duplication have potential to impact other indigenous territories and many other quilombo communities.¹⁰

8 A realização de algumas reuniões públicas foi informada pela Vale em sua contestação BRASIL. Justiça Federal de 1ª Instância. Seção Judiciária do Estado do Maranhão. Subseção Judiciária de Imperatriz. 8ª Vara. Ação Civil Pública n. 26295-47.2012.4.01.3700. Juiz: Ricardo Felipe Rodrigues Macieira, 06.jul.2012. p. 645).

9 BRASIL. Justiça Federal de 1ª Instância. Seção Judiciária do Estado do Maranhão. Subseção Judiciária de Imperatriz. 8ª Vara. Ação Civil Pública n. 26295-47.2012.4.01.3700. Juiz: Ricardo Felipe Rodrigues Macieira, 06.jul.2012. p. 56.

10 BRASIL. Justiça Federal de 1ª Instância. Seção Judiciária do Estado do Maranhão. Subseção Judiciária de Imperatriz.

Beyond these factors, the complaint weights that works with the span of the Carajás Railroad`s duplication generate serious environmental and social impacts and should be object of careful evaluation of the government, which is not possible in the simplified proceeding provided in the Resolution No. 349/2004 of CONAMA. By way of example, it refers to impacts generated by sudden and exponential increase of population in small cities, which receive thousands of workers for work, with the worsening of the deficit of infrastructure and public services; and the increase in the already high number of rollover of persons and animals in Carajás Railroad.¹¹

In this regard, the already said opinion of the IBAMA`s technical team (technical opinion No. 083/2012-COTRA/CGTMO/DILIC/IBAMA) registers, clearly, the need to convert the licensing for ordinary proceeding, to meet to CONAMA rules.

However, the choice of the simplified environmental licensing has taken to preparation of an Environmental Study/Environmental Basic Plan (ES/EBP) without the same technical and legal requirements of the Environmental Impact Assessment/ Environmental Impact Report (EIA/RIMA).

It is noteworthy that the same environmental study for environmental basic plan only was prepared in 2011, while the first license of installation was granted in 2006.

Moreover, the work has been performed upon issuance of licenses of installation that were not preceded by prior licenses, intended, exactly, to environmental feasibility studies of the venture, through EIA/RIMA, before the beginning of the works. The last license that authorizes the duplication works of the entire railroad, except for some stretches that affect indigenous territories, was granted after order that expressly decides by discharge of the prior license and EIA/RIMA.¹²

The environmental agency itself acknowledges, in the Technical Opinion nº 083/2012, the need of complementation of the environmental impact analyzes carried out until then, under form of ES/EBP. The opinion establishes requirements for entrepreneur to complement the environmental study (Technical Opinion No. 83/2012/COTRA/CGTMO/DILIC/IBAMA).¹³

8ª Vara. Ação Civil Pública n. 26295-47.2012.4.01.3700. Juiz: Ricardo Felipe Rodrigues Macieira, 06.jul.2012. p. 29.

11 BRASIL. Justiça Federal de 1ª Instância. Seção Judiciária do Estado do Maranhão. Subseção Judiciária de Imperatriz. 8ª Vara. Ação Civil Pública n. 26295-47.2012.4.01.3700. Juiz: Ricardo Felipe Rodrigues Macieira, 06.jul.2012. p.

12 BRASIL. IBAMA. Licenciamento Ambiental n. 02001.007241/2004-37, Estrada de Ferro Carajás, 14 dez. 2004, p. 2246-2247.

13 BRASIL. IBAMA. Licenciamento Ambiental n. 02001.007241/2004-37, Estrada de Ferro Carajás, 14 dez. 2004, p.2173/2238.

The decision subsequent to this technical opinion determined the granting of the license of installation to VALE, only reiterating the need that company delivered the complementation of ES/EBP required by technical analysis.

The environmental license was granted of this way, in clear violation to environmental rules that govern its concession. It is noteworthy that IBAMA, although recognizes the facts that stain the procedure, insists on giving to it a validity that obviously has no support. The obligatoriness of the previous preparation of EIA/RIMA has constitutional ground (Article 225, IV) and follows from precautionary principle in environmental issue.

The granting of environmental licenses for duplication of stretches of the railroad, based on fragmented environmental studies, even as the Environmental Basic Plan submitted by VALE, consubstantiate violations to precautionary principle, because they does not allow a proper analysis of the environmental risks involved in the venture.

Furthermore, considered the potential to cause social and environmental damage of work of the size of the Carajás Railroad`s duplication, and in respect to the principle of transparency, it is necessary the realization of public audiences that meet to requirements established in the Resolution No. 09/1987. On its part, the “public meetings” that VALE intended to carry out do not replace the public audiences and are insufficient to achieve the purpose intended (guaranty of the right to information and to participation in the decisions that affect those communities). It should be noted that proposal was to perform four (4) meetings to present the work for more than 100 communities, in 27 municipalities along railroad.¹⁴ As was weighted by plaintiffs, the meetings were very restricted nd carried out in times and places that made it difficult the access and appearance of rural communities more remote, as well as of indigenous and quilombos people.

IBAMA breached, also, the principle of transparency of the administrative by hampering the access to record of the environmental licensing procedure by stakeholders (communities impacted in Pará and Maranhão), by keeping the record in physical file, in the seat of the environmental agency in Brasília. The lack of availability of the environmental licensing acts, in particular, of the studies, projects, programs and reports in digital file in the official website of IBAMA breaches the principle of transparency and, at the same time, the normative instruction issued by this public agency (Normative Instruction IBAMA No. 184/2008, Article 45).

14 BRASIL. Justiça Federal de 1ª Instância. Seção Judiciária do Estado do Maranhão. Subseção Judiciária de Imperatriz. 8ª Vara. Ação Civil Pública n. 26295-47.2012.4.01.3700. Juiz: Ricardo Felipe Rodrigues Macieira, 06.jul.2012. p.35.

Another relevant ground of the complaint concerns the infringement right to previous consultation, consecrated in Convention No. 169 of the International Labour Organization, received by Brazilian legal system, via Presidential Decree No. 5,051/2004.¹⁵

The Convention No. 169 addresses the rights of the indigenous and tribal people with respect to their territories, cultures and lifestyles. The right to previous consultation, grounded in the right to self-determination of the people, implies the power to influence the administrative and legislative decisions that affect them.

Accordingly, during the environmental licensing procedure and before the licenses of installation granted by IBAMA, it would be necessary the realization of the previous consultation, under the caselaw of the Inter-American Court of Human Rights (IACHR)¹⁶, to indigenous people and quilombo communities reached by duplication works of Carajás Railroad – which did not occur. The result of these infringement of right of previous consultation is the nullity of the environmental licensing and the licenses granted to VALE by environmental agency.

Main aspects of the answer of Vale S/A and IBAMA

Vale, in its answer, supports that Plaintiffs do not question solely the works of expansion of the railroad, but yes, and especially, the project of development in which is inserted Carajás Railroad. Therefore, argues that action filed is inadequate for such discussion and breaches the principle of the separation of powers, as much as the development model is entrusted to Executive Branch and not Judiciary Branch.

It also states that Plaintiffs, in the arguments of the complaint, disregard the advantages and effective gains that will be brought by expansion of the capacity of the railroad transportation in Brazil. It is a strategic aspect to enhance the competitiveness of the country in a scenario of international crisis.

It claims that expansion of the railroad does not meet only to Vale, but also to other companies that transport their products by railroad and to the passengers who use the service.

15 BRASIL. Justiça Federal de 1ª Instância. Seção Judiciária do Estado do Maranhão. Subseção Judiciária de Imperatriz. 8ª Vara. Ação Civil Pública n. 26295-47.2012.4.01.3700. Juiz: Ricardo Felipe Rodrigues Macieira, 06.jul.2012. p. 43.

16 IACHR established a series of criteria for validity and legitimacy of the previous consultation by Government to traditional people, in the sentence of the case of the people Saramaka against Suriname Government. Among them, the need of an effective and previous information, and that consultation is thought as a procedure, which should have its time for formation of the decision of the community consulted, according to its use and customs, and oriented, of good faith, for obtainment of previous, free, and informed consent (INTER-AMERICAN COURT OF HUMAN RIGHTS). Caso Povo Saramaka vs. Suriname. San Jose, Costa Rica. Sentença de 28 nov. 2007. Presidente: Sergio Garcia Ramirez. Disponível em: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_185_esp.pdf. Acesso em: 28 mai. 2013

The work call “expansion” of railroad, due to understand that is not duplication or construction of new extension of the railway line, but only the interconnection of yards already existing along railroad. Thus, the work will be restricted to the current domain area.

In the merits, supports that there is no simplified licensing, but, in truth, licensing per phases, which followed the rules of the ordinary licensing, according to Resolution CONAMA 237/97, and not of the Resolution CONAMA 349/2004. It states that ES/EBP prepared by venturer is complex and large, and meets to all formal and legal requirements of EIA/RIMA. Therefore, there would be no reason to determine the realization of another environmental impact assessment, is as much as IBAMA would have considered the studies performed sufficient for issuance of the license. Likewise, would not be necessary the granting of prior license, because the venture is not new, but an expansion of the old railroad.

The granting in fractions of the licenses, according to the answer, does not derive from adoption of the simplified licensing, but, in truth, of the issuance per phases of the venture, in accordance with the planning and implementation stages.

It argues that environmental and social impacts and their respective measures of compensation and mitigation are covered in the environmental studies already performed in the environmental licensing. With regard to indigenous communities, it asserts that specific studies were in progress.

It also affirms that, regarding to quilombo communities, there is thing adjudged due to agreement performed in the already mentioned Public-Interest Civil Action No. 21.337-52.2011.4.01.3700, proposed by Federal Prosecution Office, relatively to stretch 20 of the railroad. Although the action aims the impacts suffered by two quilombo communities, located in this stretch of the Carajás Railroad, the agreement would have included all quilombo communities achieved by railroad, as obligation assumed in the judicial agreement, which includes the Fundação Cultural Palmares (FCP).

Then, it refers to consent of FCP, upon edition of the Technical Note 16/2012, for issuance of the environmental license for duplication of the whole railroad, after analysis of the Social and Environmental Diagnosis of the Quilombo Communities of the Carajás Railroad.

It mentions a series of social actions of Vale in the communities along the venture and that is providing the removal of families located in the domain area and in the safety range of the railroad.

After, it asserts that environmental licensing procedure was object of wide transparency, especially by realization of public meetings not suspended by preliminary injunction. It also supports that Convention 169 of ILO is not fully applicable because has not yet been regulated in Brazil.

Lastly, it argues that is not infringement of the precautionary principle, because this should be compatible with the supremacy of the public interest and the principle of reasonableness, lawfulness and proportionality.¹⁷

On its part, IBAMA stated there is no irregularity in the environmental licensing procedure, and argued still be present the reverse danger of delay, in view of the substantial time lapse between the acts challenged and the filing of the Public-Interest Civil Action. It also asserts that is known the public interest in the continuation of the work.¹⁸

Preliminary decision in the trial court:

In trial court, it was granted preliminary injunction required by Plaintiffs of action, suspending the works and the licensing procedure, and determining to Vale that carry out the EIA/RIMA, according to regular environmental licensing procedure (not simplified), with detailed social and environmental analysis of all quilombo communities and indigenous people existing along Carajás Railroad.¹⁹

It also determined that Vale disclose such EIA/RIMA, conducts public audiences in all cities crossed by Carajás Railroad, as well as conducts consultation to quilombo and indigenous communities, in order to investigate their previous, free and informed consent regarding works.

To IBAMA, the preliminary decision determined that make available all content of the environmental licensing procedure, with copies in each one of its state sections and with publication in its internet page. It also determined to IBAMA that conducts inspection *in loco* to verify the concrete reality of the communities impacted.

In its grounds, the decision that granted the interlocutory relief considered that duplication, in the way it is being carried out, presents concrete possibility to cause irreversible damage to environment and to traditional communities (indigenous and quilombo people).

The preliminary decision understood by impossibility of simplified and fragmented licensing, model adopted by Vale and ratified by IBAMA. In this decision is weighted that division in segments, for granting of environmental licenses per stretch of the work, become the Environmental Study, submitted by Vale, insufficient and subject to information distortions.

17 BRASIL. Justiça Federal de 1ª Instância. Seção Judiciária do Estado do Maranhão. Subseção Judiciária de Imperatriz. 8ª Vara. Ação Civil Pública n. 26295-47.2012.4.01.3700. Juiz: Ricardo Felipe Rodrigues Macieira, 06.jul.2012. pp.592-654.

18 BRASIL. Justiça Federal de 1ª Instância. Seção Judiciária do Estado do Maranhão. Subseção Judiciária de Imperatriz. 8ª Vara. Ação Civil Pública n. 26295-47.2012.4.01.3700. Juiz: Ricardo Felipe Rodrigues Macieira, 06.jul.2012. pp. 547-569.

19 BRASIL. Justiça Federal de 1ª Instância. Seção Judiciária do Estado do Maranhão. Subseção Judiciária de Imperatriz. 8ª Vara. Ação Civil Pública n. 26295-47.2012.4.01.3700. Juiz: Ricardo Felipe Rodrigues Macieira, 06.jul.2012. p. 370.

For instance, refers to fact of ES/EBP have disregarded more than ten conservation units, as detected by IBAMA itself.

The decision also highlights the report of Fundação Cultural Palmares, which registers the existence of 86 quilombo communities impacted by work and points serious flaws in the ES/EBP, especially regarding measures of mitigation and compensation of damage.²⁰

It verifies the interference of the works in permanent preservation areas and specially protected territorial spaces (quilombo and indigenous lands), and concludes by impossibility of adoption of the simplified model of licensing, provided in the Resolution CONAMA No. 349/2004.

This decision emphasizes that although IBAMA has issued opinion stating the technical and legal infeasibility of the continuation of the licensing procedure in a fragmented and simplified way, the works continue proceeding without the realization of EIA/RIMA, required by regular proceeding of environmental licensing.²¹

Equally, weighed that choice of the licensing model is not discretionary because is bound to legal determinations and to Resolutions of CONAMA. The option by simplified model, out the hypotheses set forth in the Resolution CONAMA No. 349/2004, can result, thereupon, in the nullity of the administrative procedure of licensing.²²

The preliminary decision invokes, also, the precautionary principle in the Environmental Law as ground to determine the realization of environmental impact assessment depth and pro rata to risks of social and environmental damage arising from project.²³

With regard to transparency of the environmental licensing procedure, the decision is grounded in the need to disclose the environmental impact studies and the environmental licensing procedure, under penalty to compromise its own utility. One of the primary objectives of the environmental licensing procedure is to allow the surveillance and participation of the stakeholders (persons and communities), who are impaired for an absent or deficient transparency.

20 BRASIL. Justiça Federal de 1ª Instância. Seção Judiciária do Estado do Maranhão. Subseção Judiciária de Imperatriz. 8ª Vara. Ação Civil Pública n. 26295-47.2012.4.01.3700. Juiz: Ricardo Felipe Rodrigues Macieira, 06.jul.2012. pp. 365-366.

21 BRASIL. Justiça Federal de 1ª Instância. Seção Judiciária do Estado do Maranhão. Subseção Judiciária de Imperatriz. 8ª Vara. Ação Civil Pública n. 26295-47.2012.4.01.3700. Juiz: Ricardo Felipe Rodrigues Macieira, 06.jul.2012. p. 367.

22 BRASIL. Justiça Federal de 1ª Instância. Seção Judiciária do Estado do Maranhão. Subseção Judiciária de Imperatriz. 8ª Vara. Ação Civil Pública n. 26295-47.2012.4.01.3700. Juiz: Ricardo Felipe Rodrigues Macieira, 06.jul.2012. p. 364.

23 BRASIL. Justiça Federal de 1ª Instância. Seção Judiciária do Estado do Maranhão. Subseção Judiciária de Imperatriz. 8ª Vara. Ação Civil Pública n. 26295-47.2012.4.01.3700. Juiz: Ricardo Felipe Rodrigues Macieira, 06.jul.2012. p. 369.

Suspension of preliminary injunction or interlocutory relief (SLAT) – TRF 1st Region

Granted the preliminary injunction, Vale requested, to Presidency of the Regional Federal Appellate Court of the 1st Region, the suspension of the decision that granted the interlocutory relief. The claim was granted to suspend the effects of the preliminary injunction granted in trial court until the final trial of the procedure.

The request of suspension of preliminary injunction or interlocutory relief has legal ground in the Article 4, Law No. 8.437/1992 and in the Article 15, Law No. 12.016/2009. It is an exceptional measure, which is intended to prevent the execution of court orders that can result in serious injury to public order, health and economy. By own purpose of this procedural instrument, to the President of the Appeal Court is not given, proper authority to decide the request of suspension, to join in the merits of the decision whose execution is intended to discontinue. It is only possible to verify the fulfillment of the legal requirements for its granting.

The decision of the President of TRF1 accepted the arguments presented by Vale, in the sense that this one, as public-utility concessionaire, has legitimacy to defend the public interest through request of suspension of preliminary injunction or interlocutory relief.

In this decision, it is stated the presumption of legitimacy of the administrative acts of IBAMA, who granted the licenses of installation of the stretches of the duplication work, although to acknowledge "... to be real the need of more complete studies on environmental impacts to communities directly affected...".²⁴

With regard to impacts on quilombo and indigenous communities, it mentions the statements of the Fundação Cultural Palmares and Funai that agree with the continuation of the work. The decision mentions, including, the fact that Fundação Cultural Palmares, although has requested the preparation of complementary studies, due to insufficiency of the information on quilombo communities, does not presented objections to release of the work, only imposing conditions to it.²⁵

Therefore, concluded that preliminary injunction granted in trial court was undue interference of the Judiciary Branch in the activities of the Public Administration, is as much as would not be demonstrated illegitimacy of the administrative acts, in particular regarding the need of realization of EIA/RIMA, which was not required by environmental agency.

24 BRASIL. Justiça Federal de 2^ª Instância, Tribunal Regional Federal 1, Suspensão Liminar ou Antecipação de Tutela n.0056226-40.2012.4.01.0000. Relator: Mário César Ribeiro, p. 247

25 BRASIL. Justiça Federal de 2^ª Instância, Tribunal Regional Federal 1, Suspensão Liminar ou Antecipação de Tutela n.0056226-40.2012.4.01.0000. Relator: Mário César Ribeiro p. 248

Lastly, the decision points as relevant for its conclusion the fact that standstill of the works would cause prejudices of high value, with important social impact and possibility, including, of mass layoff of the workers of the work, performed by Construtora Odebrecht S/A.²⁶

The suspension of the preliminary injunction was confirmed by appellate decision that denied to the internal interlocutory appeal, filed by Plaintiffs. Again, it was stated the legitimacy of Vale S.A. to require the suspension of the interlocutory relief, as public-utility concessionaire.²⁷

With regard to choice of the model of environmental licensing, understands to be discretionary act of IBAMA, which cannot suffer interference of the Judiciary Branch:

It is the responsibility of the Judiciary Branch to say neither which model of environmental impact assessment should be prepared for obtainment of environmental licenses, nor which mitigation and compensation measures should be observed. These decisions are part of the judgment of convenience and opportunity of the acts of the proper environmental agency that, guided by technical discretion, chooses the one that, within the set forth in law, best suits to its purposes, in compliance with the type, location and characteristics of the venture to be licensee, so as to match the preservation of the environment with the social and economic development. The Judiciary Branch only can do the judicial review on the aspects of lawfulness of the administrative act. There are no concrete evidences, in the case, of any unlawfulness or procedural illegitimacy of the environmental agency, to demand the suspension of the lawfulness of the licenses granted.²⁸

The trial in said internal interlocutory appeal was by majority, with important dissenting opinion of the Federal Justice Selene Maria de Almeida. In her opinion, she highlights illegitimacy of Vale, in the specific case, for request of suspension of preliminary injunction, especially because it is not characterized the defense of public interest:

... Notorious that value of the profit obtained by company with passenger transport, in comparison with the result of the transportation of iron ore, is negligible. It is fact incontrovertible that the appellee performs service of passenger transport, however what is in court is the defense of the economic interest of the transportation of iron ore for exploration purposes.

26 BRASIL. Justiça Federal de 2ª Instância, Tribunal Regional Federal 1, Suspensão Liminar ou Antecipação de Tutela n.0056226-40.2012.4.01.0000. Relator: Mário César Ribeiro p. 249

27 BRASIL. Justiça Federal de 2ª Instância, Tribunal Regional Federal 1, Suspensão Liminar ou Antecipação de Tutela n.0056226-40.2012.4.01.0000. Relator: Mário César Ribeiro. Voto: Des. Mário César Ribeiro p.4.

28 BRASIL. Justiça Federal de 2ª Instância, Tribunal Regional Federal 1, Suspensão Liminar ou Antecipação de Tutela n.0056226-40.2012.4.01.0000. Relator: Mário César Ribeiro. Voto: Mário César Ribeiro p. 11.

(...)

Thus, it is clear that company came to security court to defend the value of the financial investments in the duplication work of the railroad and consequent result of these investments, in terms of exports of iron ore.²⁹

Likewise, the Justice weighed that public interest is not confused with the economic interests of companies, although they can contribute for public economy with levies and generation of employment:

The argument that company is big taxpayer de levies, employs expressive quantity of workers, the cities would have better tax revenue with its activity, etc., has no ability to transform the real interest in discussion in the process. Furthermore, strictly speaking, if the Judiciary Branch understands that circumstance of the concessionaire to be taxpayer, employs significant number of workmanship, to contribute for development of the country, to promote export of commodities, to contribute for increase of profit of the shareholders, etc., it will have, due to equal protection principle, to consider that any large company, a priori, defends the public interest when in court. In the case examined, notwithstanding the relevance of the grounds invoked, it is verified that arise from record interest of exclusively proprietary order. The appellee does not file the modification of decision in trial court to duplicate the interstate transportation of passengers, but increases its export of iron ore and its profits.³⁰

The mentioned Justice emphasizes that decision of the President of the Appeal Court on suspension of security is not discretionary and purely submitted to criteria of opportunity and convenience. On contrary, are limited to examination of the legal requirements for its granting, special the presence of public interest and threat of injury to public order, health, security and economy:

It should be mentioned that indetermination of the concepts does not prevent the judge to examine the conformance of the Administration acts with the purpose sought by legal system. It is necessary to enter in the verification of the facts and subsume them to set of rules (...)

The thesis of non-admissibility of special appeal in request of suspension of preliminary injunction is grounded in the existence of a scope of performance of the Judiciary Branch that would not

29 BRASIL. Justiça Federal de 2ª Instância, Tribunal Regional Federal 1, Suspensão Liminar ou Antecipação de Tutela n.0056226-40.2012.4.01.0000. Relator: Mário César Ribeiro. Voto Des. Selene Maria de Almeida, p. 12, emphasis our.

30 BRASIL. Justiça Federal de 2ª Instância, Tribunal Regional Federal 1, Suspensão Liminar ou Antecipação de Tutela n.0056226-40.2012.4.01.0000. Relator: Mário César Ribeiro. Voto Des. Selene Maria de Almeida, p. 12, emphasis our.

be subject to any control or possibility of review, not even on appeal, by virtue of supposed assignment of competence for exercise of judgment of convenience and opportunity (merits) for practice of the act by President of the Appeal Court, subtracted the examination of lawfulness, legitimacy, morality and reasonableness, etc.

Occurs that legal commands that govern the species, either Article 4, Law No. 4.348/1964, or Article 4, Law No. 8.437/1992, notwithstanding they invoke, in their enunciation, of indeterminate legal concepts, it does not authorize the conclusion of the existence of this unlimited discretionary power of decision. [...]

The statutory provision reports to cases of clear public interest, flagrant illegitimacy, and serious injury to public order, health, security and economy. Such concepts are multi significant, resenting certain fluidity, some uncertainty. Because they are pertaining to the world of practical reason, of the sensibility, they do not have, always and literally, objective or univocal meaning, being, therefore, referred to as "indeterminate legal concepts".

Nonetheless, if, abstractly, these concepts are coated with relative uncertainty, in the specific case is possible measure the unique possible sense in which can be taken, and, therefore, according to the modern legal scholarship of Administrative Law, national and foreign, the guess analyzed is understood as binding case (or direct regulation) and not field to exercise the discretion.³¹

The Plaintiffs filed against the appellate decision, which denied the internal interlocutory appeal, Special Appeal to Superior Court of Justice. In this appeal, again they sustain that Vale has no legitimacy to require the suspension of preliminary injunction, whereas is not acting in the defense of the public interest, but of its private economic interests. The maintenance of the preliminary decision, which determined, in trial court, the suspension of the duplication of Carajás Railroad, has as great impaired the own Vale S/A, not as concessionaire of the public service, but as private company. The predominant interest is not the service that Vale S/A provides to public – because this corresponds to less than 5% of the railroad activity (passenger transport). The predominant interest is the circulation of ore extracted by own concessionaire, i.e., the increase of the productive capacity of the company, in no way be confused with the public interest.³²

Lastly, as outlined in opinion of the Justice Selene de Almeida, the plea to possibility of decline of the tax revenue, massive layoffs and standstill of creation of new jobs has no

31 BRASIL. Justiça Federal de 2ª Instância, Tribunal Regional Federal 1, Suspensão Liminar ou Antecipação de Tutela n.0056226-40.2012.4.01.0000. Relator: Mário César Ribeiro. Voto Des. Selene Maria de Almeida, p. 13-14, emphasis our.

32 BRASIL. Justiça Federal de 2ª Instância, Tribunal Regional Federal 1, Suspensão Liminar ou Antecipação de Tutela n.0056226-40.2012.4.01.0000. Relator: Mário César Ribeiro. Voto Des. Selene Maria de Almeida, p. 12.

purpose other than to embarrass the Public Administration to act in favor of private interests.³³

Equally, the Plaintiffs argue that law set forth the suspension of preliminary injunction and interlocutory relief in cases of “flagrant illegitimacy” of the preliminary injunction against Government. However, in the specific case, there is no illegality in the right assured in the granting of the preliminary injunction in trial court. The decision that granted the preliminary injunction took into consideration not only the existence of serious damage to specially protected spaces and to traditional way of life de indigenous people and remaining quilombo, as well as the irreversibility of damage caused to environment. Undoubtedly, are legal grounds that fill the requirements for interlocutory relief and, therefore, flawless.

Lastly, they present as ground the breach of the Articles 6 and 7 of Convention 169 of ILO (Decree 5.051/2004), consequence of non-realization of the previous consultation in the environmental licensing procedure. The duty to perform the previous consultation presupposes the guaranty of the material participation of the communities in the search for an agreement, as well as the consent on legislative or administrative measures susceptible to affect them directly (Article 6, 2), in attention to their rights to self-determination and to preservation of their way of life.

ANALYSIS OF THE SOCIOPOLITICAL CONTEXT OF THE CASE

Carajás Railroad started to be implemented in 1982 and has begun its operations in 1985, when was delivered to Company Vale do Rio Doce – CVRD (privatized in 1997). Carajás Railroad crosses a total of 27 municipalities, being 23 in Maranhão and 4 in Pará. It goes through conservation units and permanent preservation areas, archaeological sites and other areas recognized as relevant for national heritage, territories occupied by indigenous people and quilombo communities, rural settlements and urban settlements.

The construction of the Carajás Railroad is part of the mining production chain in Amazon, in particular the “Program Great Carajás (PCG)”, launched in 1982, in the last years of Military Dictatorship. PCG was intended, mainly, to mineral exploration in Eastern Amazon, especially of Carajás mine, as well as activities of farming and reforestation, aiming to demographic occupation and economic growth of the region.³⁴

33 BRASIL. Justiça Federal de 2ª Instância, Tribunal Regional Federal 1, Suspensão Liminar ou Antecipação de Tutela n.0056226-40.2012.4.01.0000. Relator: Mário César Ribeiro. Voto Des. Selene Maria de Almeida p.13.

34 The extension of the program was in territory of 900,000 km, including lands of Pará Southwest, Tocantins North and Maranhão Southwest.

By analyzing the project and its effects, in the 1990´s, the anthropologist Alfredo Wagner de Almeida clarifies:

*The region called of Carajás may be taken, in this order, as the wide theatre of operations of the multiple projects of CVRD, especially of mineral exploration, and of diversity of business groups (loggers, miners, farmers, building tradesman, manufacturers of vegetable oils, cellulose and pharmaceutical products), who performs currently, with multilateral agencies, the most complex coalition of industrial and financial interests registered nowadays in Amazon.*³⁵

For implementation of the program, an open pit mine was installed (Carajás Mine, in Paraubebas-PA). Also were built the Carajás Railroad, which connects the mine to the port in São Luís-MA (Ponta da Madeira, equally built under this project), and the Hydroelectric Power Plant of Tucuruí, in Pará.

The ore is extracted in Carajás, transported through railroad until the steel mills, which transform it in pig iron in ovens, the majority located in the city of Açailândia-MA, and that after are transported, also by Carajás Railroad, until the port of São Luís. The production is, mostly, intended to export.

Carajás Railroad and now the works for its duplication are, accordingly, inserted in a project of national economic development, considered priority by Brazilian government, focused on activities of mining and infrastructure for flow of the production and export of ore.

Vale S.A, so-called since 2007, is now the second largest mining company in the world, operating in 38 countries. Its production represents 82% export of iron ore of Brazil and 15% world-wide.³⁶ Currently, Carajás mines is responsible for one hundred million of tons of iron ore per year, exported for Asia, around half of production, and for North America and Europe, the remaining.³⁷

The project of Vale consists to achieve the production of 230 million of tons exported annually until 2016, solely in Carajás region. This projection is based on opening of a new mine, which foresees the extraction of more ninety million of tons of iron ore per year (Serra Açu Mine, project Ferro Carajás S11D) and other mine in North Complex (more forty million of tons of ore per year).

35 ALMEIDA, A. W. B. de. **Carajás: a guerra dos mapas**. Belém: Falangola, 1994, p. 29.

36 VALE S/A. **Projeto Ferro Carajás S11D: Um novo impulso ao desenvolvimento sustentável do Brasil**. Disponível em: <http://www.vale.com/brasil/PT/aboutvale/initiatives/s11d/Documents/book-s11d-2013-pt.pdf>. Acesso em: 25/02/2014.

37 VALE S/A. **Projeto Ferro Carajás S11D: Um novo impulso ao desenvolvimento sustentável do Brasil**. Disponível em: <http://www.vale.com/brasil/PT/aboutvale/initiatives/s11d/Documents/book-s11d-2013-pt.pdf>. Acesso em: 25/02/2014.

The project Ferro Carajás S11D, located in the Southeast of Pará, is part of the complex of mining of Carajás, becoming Vale the global leader in the mining market. It is an open pit mine (like the other) with a mining potential around 10 billion of tons of iron ore. In 2016, Vale intends to obtain the Operation License, but its full capacity of production will occur in 2018, when it estimates to reach the mark of 90 million of tons, extracted only from this site.³⁸

For S11D goes into operation, besides the investments in the mine and plant, Vale will build an infrastructure dedicated to flow of the production. This infrastructure includes the construction of a branch line in the Southeast of Pará, with approximately 101 km, connecting the ore processing plant to Carajás Railroad, besides the expansion of the railroad itself and the port of Ponta da Madeira, in São Luís (MA). The logistics infrastructure also has the construction of the Municipal Highway of Canaã dos Carajás, with 43 km extension, which was delivered in May 2013.

For performance of this expansion projects, Vale understands necessary the duplication of the Carajás railroad, the implementation of new industrial projects and the expansion of the port. The duplication is a work of big size, which foresees in the next four years the construction of 46 new bridges, four (4) railway viaducts, 19 road viaducts, and reform of the 57 yards of the railway. Because of all this, the company will have to build several access roads, to displace heavy machines, to move million cubic meters of rock and land and to use intensively the water.³⁹

Since its installation and beginning of operation, Carajás Railroad has a history of impacts on environment and the way of life of the local communities, with a deep and fast transformation of the economy and social conditions, like:

“... the lack of measures of health and security at work, the deforestation of native forests, the contamination of water, soil and air, the lack of security for who live at margins of the railway, the slave and child labor in the charcoal kilns, the uncontrolled immigration, the occupation disordered of the outskirts of cities, the child prostitution, the violence caused by land conflicts, the damage to health and to food sovereignty caused by extensive areas of eucalyptus monoculture, the drama of the forced removals misguided, among other”⁴⁰

38 VALE S/A. **Projeto Ferro Carajás S11D: Um novo impulso ao desenvolvimento sustentável do Brasil**. Disponível em: <http://www.vale.com/brasil/PT/aboutvale/initiatives/s11d/Documents/book-s11d-2013-pt.pdf>. Acesso em: 25/02/2014.

39 VALE S/A. **Projeto Ferro Carajás S11D: Um novo impulso ao desenvolvimento sustentável do Brasil**. Disponível em: <http://www.vale.com/brasil/PT/aboutvale/initiatives/s11d/Documents/book-s11d-2013-pt.pdf>. Acesso em: 25/02/2014.

40 Conferir petição inicial da Ação Civil Pública n. 26295-47.2012.4.01.3700 (BRASIL. Justiça Federal de 1ª Instância. Seção Judiciária do Estado do Maranhão. Subseção Judiciária de Imperatriz. 8ª Vara. Ação Civil Pública n. 26295-47.2012.4.01.3700. Juiz: Ricardo Felipe Rodrigues Macieira, 06.jul.2012. p.365-366).

Therefore, the existence and operation of Carajás Railroad in the current way cause a series of impacts and violations of fundamental rights in the neighboring communities to railroad. It should be noted that there was no, at that time of the construction of the Carajás Railroad, previous procedure of environmental licensing or official discussion with the communities achieved. Only in 2009, IBAMA granted to Vale S.A., in order to “regulate” the work, the “Corrective Operation License” No. 842/2009. This same license allowed the duplication of three kilometers (3 km) of Carajás Railroad.

Hereafter, we will address the main problems arising, directly, from continuous flow of trains in these places.

Examples of the impacts on communities along Carajás Railroad⁴¹

Urban settlements in Marabá: Alzira Mutran community

The community known as “Alzira Mutran”, in Marabá-PA, is one of the biggest urban settlements at margins of Carajás Railroad. The place is inhabited over 35 years, initially, as irregular occupation. According to residents of the place, in 1997, many people received the plots as donation of the family of old owner (Alzira Mutran), but some houses are in the domain area of Vale or in the security area of the railroad.

From there, they invested in the construction of their houses and established their lives in that community. Even those that are close to train line, stated to have the “document” of the land and that never were informed that would be on domain area and/or security area of Carajás Railroad. They also said that there was, when they arrived, a fence indicating where the area of Vale started and that their houses were built out of that delimited area.

There is information, non-confirmed, that Vale would have required the decrease of the domain area from 40 m to 28 m, in that stretch, in order to reduce the number de houses removed and, thereafter, the value of the indemnifications.

41 In May 2013, the researcher followed part of a “mission” (investigation *in loco*) of the Rapporteur on Human Rights on Environment of the Platform DHESCA-Brazil, who traveled the stretch of the railroad Carajás from Paraupebas-PA to São Luís-MA, dedicated to investigate the impacts of the mining industry on environment and to investigate information on human rights suffered by communities of that region. In this journey, several communities were visited and several persons were interviewed, including community leaders, to enable the preparation of report on extractive industry, environment and human rights and Carajás Project (Available in: http://www.dhescbrasil.org.br/attachments/926_relatorio_missao_carajas.pdf. Access in: 11/15/2013. Much of the report made in the next pages is the result of this contact com the reality of the communities impacted by duplication works of Carajás Railroad.

In 2008, when the intense flow of trains worsened the situation of the community, a committee elected by residents was formed to negotiate with Vale. When this committee offered resistance to Vale proposals and began to require information more accurate and immediate measures, the company interrupted the dialogue. Since then, it started to negotiate with other associations, less resistant, and to intensify the negotiation individualized. Community leaders reported many actions of Vale to disarticulate the organization of the community, among them the realization of individual negotiations for indemnification by removal of the houses.

The leaderships of communities estimate that there is need to remove almost 100 houses. However, there is no news about any planning to reallocate people together and in a place that ensures a minimum urban infrastructure. The population claims that are not removed only the persons that are (or that will be with the duplication) in the domain range or in safety range, but also the houses that are in risk of collapse by cracks caused by train traffic and the achieved more seriously from noise pollution.

They also indicate that social mobilization is very impaired by performance of Vale in the schools (offering gifts, snacks, shows, among others), with the use of courseware prepared by company and free training courses, as well as by promise of future employments.

Due to high number of rollover of persons, part of a wall along the road has started to be built. The community is crossed by a street that is the main access for other places. There are no signaling, security gates or construction of passage for vehicles or persons.

According to information obtained with community leaders, the construction of the wall was not discussed, nor solve the problem, because is necessary the implementation of security measures that allow the safe crossing of the line, without to restrict the movement of the persons of the community.

Another recurring problem, in these and in other communities visited, is the flooding of houses and crops, due to deficiency of the drainage system. With the beginning of the duplication works, the problem was worsened.

In the community, there are also reports about the increase of respiratory and skin diseases, due to air conditions.

Bom Jesus das Selvas (Comunidade Nova Vida) and Buriticupu - MA (Centro dos Farias)

In the Community Nova Vida, approximately 280 families live at margins of the railroad and highway BR 222. In the end of 2012, it was carried out the duplication work of the highway and the works for duplication of the railroad were initiated.

The highway duplication was completed without construction of road side, speed bumps and footbridges. The deficiency of the water flow system has caused flooding in the houses and crops.

In addition, the duplication work changed the highway layout, leaving around 40 families “marooned” between the railroad and the new duplicated highway. Abreast of the flooding and risks in the passing of pedestrians, these houses are in continuous risk of car and truck accidents that driving through road, which does not offer any protection measure. The communities were not consulted, nor informed on possibility of removal for a more safety place.

It is noteworthy that this community, which had the situation quite worsened by highway duplication, yet suffered the railroad impacts, in particular the risks in the passing of pedestrians, the blockage of the accesses by train stops (here is a place of railroad), the cracks and shake of the houses, and the noise pollution.

Community people reported that, on a frequent basis, children cross the tracks passing under or between wagons to reach to school. The same happens with the women that need to go to the nearest river to collect water, or with the men that need to go to river to fish.

In the rural community Centro dos Farias, live around 50 families, who began to arrive to the place in the early 1980, attracted for a colonization project of Buriticupu.⁴² The residents’ report was enrolled and received government documentation (terms of use concession). The families lived of tillage, creation of small herds, hunting and fishery. Nowadays, there is a situation of extreme poverty, the hunting and fishery were made impossible by deforestation and grounding of the creeks, the creation of livestock founds difficulty due to the silting of weirs and the rollover of animals, the soil depletion and the difficulty to flow the production also reduced the tillage.

With expansion works of the crossing courtyard, five years ago, the problem arising from railroad worsened: flooding of the lands and houses, increase of the flow and extension of the trains, getting worse the noise pollution, the shake and disruption in the houses, increase of the number of rollover of persons and animals.

Both in Community Nova Vida as in the rural community Centro dos Farias, people frequently confirm the rollover of persons and animals. It should be emphasized that this problem is not exclusive of these communities, but is repeated along railroad.

The increase of the prostitution, including of children and teenagers, was reported in

42 According to reports, in the 1980`s there was a project of expropriation of large farms in the region and there are many rural settlements already regulated. One of the residents, expressed very well the community feeling: the land is ensured, but the condition to live in there, not.

the community Vila Pindaré (Buriticupu- MA), rural location with highest concentration of persons in the region – therein live around 1.000 families –, after the beginning of the works for expansion of the crossing courtyard of the trains.

Itaperucu-Mirim/MA: quilombo communities Santa Rosa dos Pretos and Monge Belo

In the quilombo communities Santa Rosa dos Pretos and Monge Belo, in Itaperucu-Mirim and Anajatuba/MA, located around 70 km of São Luís, the residents are suffering several impacts arising from railroad and works of its duplication.

The communities report a series of problems, worsened by duplication works, which are in progress in that stretch, and were object of own environmental licensing. As it was already said, Vale requested environmental licensing specific for duplication of the railroad in small stretches. In the part that crosses the communities Santa Rosa dos Pretos and Monge Belo, the license of installation of the works was granted on 10.14.2010 (License of Installation No. 752/2010).⁴³

One of the main difficulties faced by these communities is the lack of acknowledgement and holding of their territories, whose processes of land regularization are in progress in INCRA. Vale intervened in these administrative processes to challenge a area identified for demarcation, under allegation of overlap with areas belonging to railroad, requiring, also, that was excluded of the demarcation the area corresponding to that will be occupied by duplication of the Carajás Railroad.⁴⁴

The lack of holding of the lands, added to absence of information and previous consultation to these communities on duplication works, has caused to these populations uncertainty as to future of their farms and homes, located near to railroad.

Beside this, the communities has been suffering with the worsening of the risks of rollover in the crossing of the tracks, which reaches in a special way the children, elderly and disabled people. It should be emphasized that duplication works started without were carried out the works that would guarantee the security in the crossing of the train tracks. The difficulty of locomotion of the inhabitants of these communities is worsened by commitment of the back roads, due to circulation of big size vehicles at service of Vale, especially for realization of works in the railroad.

43 To check the complaint of the Public-Interest Civil Action nº 21337-52.2011.4.01.3700 BRASIL (Justiça Federal de 1ª Instância. Seção Judiciária do Estado do Maranhão. Subseção Judiciária de Imperatriz. 8ª Vara. Ação Civil Pública n. 26295-47.2012.4.01.3700. Juiz: Ricardo Felipe Rodrigues Macieira, 06.jul.2012. p. 680).

44 BRASIL. Justiça Federal de 1ª Instância. Seção Judiciária do Estado do Maranhão. Subseção Judiciária de Imperatriz. 8ª Vara. Ação Civil Pública n. 26295-47.2012.4.01.3700. Juiz: Ricardo Felipe Rodrigues Macieira, 06.jul.2012. p.678.

The residents of the region of the quilombos of Santa Rosa dos Pretos and Monge Belo complain, also, of the problems of grounding of creeks, arising from works of maintenance and construction of the railroad, which have caused the decrease of the fishes and, consequently, the food insecurity of these fisher communities.

They also report the occurrence of damage to tillage, due to scraping of the clay and mud during the rainy season for maintenance of the railroad, as well as by soot of the iron ore transported by trains. They point out that particles of iron ore have caused the contamination of water and air.

They also fear that duplication works can cause deforestation of the native forest, forest reserve area, of the community Monge Belo, which is source of natural resources.⁴⁵

Taking into account all impacts suffered for these communities, the Federal Prosecution Service filed, in 2011, Public-Interest Civil Action against IBAMA and Vale S.A.⁴⁶ The object of these action was restricted to one certain stretch of the Carajás Railroad, and was about irregularities regarding to previous studies, their transparency and to foresee of measures of mitigation and mitigation of the duplication works of the Carajás Railroad in these specific segment o the railroad.

This action challenged the environmental impact studies, in view of the inaction relative to environmental and social impacts caused to those communities remainder of quilombos that will be achieved by works of the Carajás Railroad. In the complaint of Public-Interest Civil Action No. 0021337-52.2011.4.01.3700, the Federal Prosecution Service of the Maranhão State highlighted that study only referred to existence of quilombo communities, without any depth study regarding to impacts on their lives. For this reason, also were not proposed actions of mitigation and compensation of damage. These irregularities of the environmental impact assessment already were reported by INCRA and by Fundação Palmares.⁴⁷

The parties and the communities performed transaction, judicially confirmed, which is applied to communities of Santa Rosa dos Pretos and Monge Belo, on 03.08.2012.⁴⁸ In this

45 BRASIL. Justiça Federal de 1ª Instância. Seção Judiciária do Estado do Maranhão. Subseção Judiciária de Imperatriz. 8ª Vara. Ação Civil Pública n. 26295-47.2012.4.01.3700. Juiz: Ricardo Felipe Rodrigues Macieira, 06.jul.2012. p. 678-679

46 BRASIL. Justiça Federal de 1ª Instância. Seção Judiciária do Estado do Maranhão. Subseção Judiciária de Imperatriz. 8ª Vara. Ação Civil Pública n. 0021337-52.2011.4.01.3700. Juiz: Ivo Anselmo Hóhn Junior

47 BRASIL. Justiça Federal de 1ª Instância. Seção Judiciária do Estado do Maranhão. Subseção Judiciária de Imperatriz. 8ª Vara. Ação Civil Pública n. 26295-47.2012.4.01.3700. Juiz: Ricardo Felipe Rodrigues Macieira, 06.jul.2012. p.680-685

48 BRASIL. Justiça Federal de 1ª Instância. Seção Judiciária do Estado do Maranhão. Subseção Judiciária de Imperatriz. 8ª Vara. Ação Civil Pública n. 26295-47.2012.4.01.3700. Juiz: Ricardo Felipe Rodrigues Macieira, 06.jul.2012. p. 707 e ss.

agreement, Vale gave up of the objections to land regularization processes of the quilombo communities. On its part, the communities accepted the reserve of an area of 40 m at each side of the railroad for safety range.

Besides, Vale, IBAMA and Fundação Palmares give several undertakings to ensure the rights of these communities and to face the impacts caused by duplication work.

Vale undertakes, among others, to perform studies aiming to environmental recovery of rivers and creeks reached by railroad; to build viaducts and to improve railway crossings to ensure the crossing of residents and vehicles; to recovery the watercourses reached; to perform the measurement of the air and sound pollution, through appliances to be installed. In addition, should provide R\$ 700,000.00 (seven hundred thousand reais), within 60 days, to be applied in the construction of high school and implementation of agricultural project.

On 2013, the Federal Prosecution Office reported in the record the noncompliance of the agreement by defendants INCRA, Fundação Cultural Palmares and Vale.⁴⁹ On March, 2014, was published order rendered in the Public-Interest Civil Action, which determines to Fundação Cultural Palmares, to INCRA and to Vale that prove the fulfillment of the agreement and present prognosis with reasonable periods for its full implementation.⁵⁰

One of the main problems experienced daily by communities who live at margins of the railroad is the parking of the trains in the region that prevents the access of the persons to other places, to their workplaces, to school and to the health services.

Because of this, Federal Prosecution Service of Maranhão filed, in 2012, new Public-Interest Civil Action, to address this issue specifically.⁵¹ In this public-interest civil action, was granted the interlocutory relief, in the following terms:

With such considerations, I GRANT partially the request of partial anticipation of the effects of the remedy to PROHIBIT – to VALE S.A.- the stop of trains or part of the convoy throughout the segment of the Carajás Railroad – identified as Lease 06 – that crosses the

49 MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL – MA. **MPF pede cumprimento de acordo feito pela Vale e Ibama por impactos da EFC.** Disponível em: <http://www.prma.mpf.gov.br/noticia-4559>. Acesso em: 02.mar.2014). Vale, on its part, reports that works already are concluded and the stretch is in operation. Disponível em: <http://www.vale.com/Brasil/PT/Paginas/Default.aspx>. Acesso em: 02 mar. 2014.

50 BRASIL. Justiça Federal de 1ª Instância. Seção Judiciária do Estado do Maranhão. Subseção Judiciária de Imperatriz. 8ª Vara. Ação Civil Pública n. 0021337-52.2011.4.01.3700. Juiz: Ivo Anselmo Höhn Junior. (Disponível em: <http://processual.trf1.jus.br>. Acesso em: 22.05.2014).

51 MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL – MA. **MPF/MA garante segurança das comunidades de Retiro, São João da Mata e áreas próximas, no acesso à BR-135.** Publicado em 20/03/2013 Disponível em: <http://www.prma.mpf.gov.br/noticia-4600> Acesso em: 12/03/2014.

lands of the place called Vaca Morta, under penalty of fine of R\$ 200,000 (two hundred thousand reais) for each noncompliance of this decision.⁵²

On June 2013, after pretrial conference, the decision of interlocutory relief was revoked, in view of the mitigation measures proposed by Vale to solve the problem of the train stops in that stretch of the railroad. Soon afterwards, after statement of the Federal Prosecution Office, was rendered decision in the record acknowledging that measures adopted by Vale were insufficient to correct the serious problems suffered by quilombo communities who live at margins of the railroad in the region. Then, it determined that Vale made a statement on possibility of improvement of the mitigation measures for effective solution of the problem. Vale made a statement, on 06/05/2014, and the process waits decision of the judge on this issue, since 08/01/2014.⁵³

Indigenous people

In the environmental licensing procedure are being performed two studies of indigenous component, one study about the Indigenous Territory Mãe Maria (people Gavião), in Pará, and another about the Indigenous Territories Rio Pindaré and Caru (people Guajajara and Awá Guajá).

Indigenous Land Mãe Maria and people Gavião (ethnicity Timbira)

The Indigenous Territory Mãe Maria is located in the municipality of Bom Jesus de Tocantins – PA, and is crossed by Carajás Railroad. In this indigenous land, live three different groups from Gavião people: Parkatêjê, Akrâtikatêjê and Kyikatejê⁵⁴.

52 BRASIL. Justiça Federal de 1ª Instância. Seção Judiciária do Estado do Maranhão. 8ª Vara Federal de São Luís-MA. Ação Civil Pública n.º 8630-81.2013.4.01.3700. Juiz: Ricardo Felipe Rodrigues Macieira, 06.jul.2012, p.368.

53 BRASIL. Justiça Federal de 1ª Instância. Seção Judiciária do Estado do Maranhão. 8ª Vara Federal de São Luís-MA. Ação Civil Pública n.º 8630-81.2013.4.01.3700. Juiz: Ricardo Felipe Rodrigues Macieira, 06.jul.2012. Disponível em: <http://processual.trf1.jus.br>. Acesso em: 19 ago. 2014.

54 The Indigenous Territory has a total area of 62,488 hectares, in which live around 900 individuals. The Indigenous Territory Mãe Maria only was ratified in 1986, although the first group of indigenous (Parkatejês) has arrived to place in 1964/1965, with the promise of the indigenous agency (Indigenous Protection Service – IPS) from there can explore the Brazilian nuts in the region. In 1969, arrived the Kyikatejê, also taken by FUNAI, after contacted in a area next to Imperatriz-MA, where they had taken refuge from conflicts with loggers and land grabbers. Lastly, arrived the Akrâtikatêjê, transferred for Indigenous Land Mãe Maria, between the years of 1971 and 1983, under pressure of the imminente flood of areas due to construction of the Power Plant of Tucuruí, also part of the Project Great Carajás. Akrâtikatêjê until today expect from Eletronorte compensation for the loss of their lands (BORGONHA, M. C.; DUARTE, D. P.; NOGUEIRA JR., O.H.. **Estudo componente indígena Terra Mãe Maria referente ao processo de licenciamento ambiental da duplicação da Estrada de Ferro Carajás**: Relatório de consolidação de dados preliminares, fev. 2014, pp. 58-62).

The impacts of the Carajás Railroad on these indigenous groups were felt since the construction of the railroad in the decade of 1980. The indigenous land is also crossed by other two works of great size, the Highway BR 222 and the transmission line of Eletronorte, which brings power from Hydroelectric of Tucuruí.

Nowadays, the Indigenous Land is divided in three parts, practically incommunicable, interfering in fauna and flora of the region and in the customs and lifestyles of this people related to hunting and to fishery.⁵⁵

The first contacts of the Gavião with Vale occurred in 1978, in the beginning of the construction of Carajás Railroad. In 1982, Vale established an agreement, by requirement of the World Bank that financed the original work, with FUNAI, in favor of the indigenous who inhabited the Indigenous Territory Mãe Maria, for compensation of the damage caused by railroad and for use of the indigenous territory.⁵⁶

From 2000s, several disagreements, especially about the management of the resources have taken to successive divisions of villages in the indigenous land. In 2009, was formed a new village of the Kyikatejê, who executed with Vale a specific commitment agreement and began to receive the resources through its own association.⁵⁷

In 2007, Vale executed new agreements with Parkatêjê and Kyikatejê, assuming the obligation to transfer amounts in cash on a periodic basis, first, through FUNAI and, after, directly to the association of the Parkatêjê, with duration of five (5) years.

55 IN the Study of Indigenous Component of the Land Mãe Maria, were highlighted the several impacts arising from synergistic effect among the three highest enterprises performed, or to be performed, in the area: BR 222, Carajás Railroad and Hydroelectric Power Plant Marabá, this provided for 2015 (op. cit., pp. 142 e ss). Currently, the residents of the Indigenous Land Mãe Maria live, mainly, of collection of Brazilian nuts, of activities of creation of animals, mechanized crops and traditional swiddens. They maintain, with difficulties, their practices of hunting, collection and fishery. BORGONHA, M. C.; DUARTE, D. P.; NOGUEIRA JR., O.H.. **Estudo componente indígena Terra Mãe Maria referente ao processo de licenciamento ambiental da duplicação da Estrada de Ferro Carajás**: Relatório de consolidação de dados preliminares, fev. 2014, p. 70).

56 The agreement predicted the transfer of money for indigenous through protection government agency, and lasted until 1987. New agreement was executed in 1990, with indeterminate time. In 1999, was executed an amendment transferring the management of the resources for indigenous, who formed an association. BORGONHA, M. C.; DUARTE, D. P.; NOGUEIRA JR., O.H.. **Estudo componente indígena Terra Mãe Maria referente ao processo de licenciamento ambiental da duplicação da Estrada de Ferro Carajás**: Relatório de consolidação de dados preliminares, fev. 2014, pp. 38-39).

57 BORGONHA, M. C.; DUARTE, D. P.; NOGUEIRA JR., O.H.. **Estudo componente indígena Terra Mãe Maria referente ao processo de licenciamento ambiental da duplicação da Estrada de Ferro Carajás**: Relatório de consolidação de dados preliminares, fev. 2014, p. 40).

The indigenous, on its part, assumed the obligation to authorize the installation of a courtyard of train maintenance, which would occupy around 1.6 km of their territory; for this, they could not create obstacles for realization of this specific work, nor to later operation of this courtyard.

In June de 2012, the Parkâtejê made a statement in the environmental licensing procedure to inform that, close to the expiration of the agreement, Vale called a meeting with the indigenous community to present its project of duplication of the Carajás Railroad.⁵⁸

The indigenous, when called for meeting, who believed that agenda would be the renewal of the agreement, were surprised with the request of authorization to entry in the area for realization of the study of fauna, as well as for later study of flora and of indigenous component.⁵⁹

In light of this, the Parkâtejê denied the authorization for studies, demanded more details and required that negotiation was single, including the duplication, the renewal of the agreement and the situation of the Akrâtikatejê, another group Gavião who lives in the area and does not receive any compensation for damage arising from Carajás Railroad.⁶⁰

Due to the negative of the indigenous community, Vale notified the Association Parkâtejê, invoking the agreement in effect for they release the studies for duplication of the Carajás Railroad, under penalty of suspension of the payment of the values transferred monthly by it.⁶¹

According to the statement of this indigenous community, it was a strategy to impose the authorization of the indigenous that, now, due to deep changes in their way of life, caused by several factors, including the railroad, depend of the transfer of Vale to live with a minimum of dignity.⁶²

58 BRASIL. IBAMA. Licenciamento Ambiental n. 02001.007241/2004-37, Estrada de Ferro Carajás, 14 dez. 2004, p. 2305-2310.

59 BRASIL. IBAMA. Licenciamento Ambiental n. 02001.007241/2004-37, Estrada de Ferro Carajás, 14 dez. 2004, p. 2308.

60 BRASIL. IBAMA. Licenciamento Ambiental n. 02001.007241/2004-37, Estrada de Ferro Carajás, 14 dez. 2014, p. 2308. According to information of the Study of Indigenous Component, after formation of the new village of the Akrâtikatejê and the formation of an own association, was execute with this group a specific commitment agreement, in the end of 2012 (BORGONHA, M. C.; DUARTE, D. P.; NOGUEIRA JR., O.H.. **Estudo componente indígena Terra Mãe Maria referente ao processo de licenciamento ambiental da duplicação da Estrada de Ferro Carajás**: Relatório de consolidação de dados preliminares, fev. 2014, p. 40).

61 BRASIL. IBAMA. Licenciamento Ambiental n. 02001.007241/2004-37, Estrada de Ferro Carajás, 14 dez. 2014, p. 2316-2318.

62 Almost all infrastructures of the villages, including the construction of houses, schools, sanitation, among others, was financed by resources of Vale. In the six villages of the indigenous land, the residents use the health plan offered

The report of the Parkatêjê is illustrative of how Vale has been establishing relationships, majority, conflictive with the indigenous people along the railroad. It also shows how the agreements established between the communities and Vale accelerate the loss of the traditional lifestyles, already deeply affected by reduction of fauna and flora, as well as by obstacles to their free transit for hunting and fishery.

In conversations with representatives other indigenous communities, like Guajajara and Gavião o the Indigenous Territory Carú in Maranhão, during the International Workshop “Carajás 30 Years: resistances and Mobilizations face to Development Projects in the Eastern Amazon”, we found similar reports. Several indigenous pointed out problems arising from dependence created by agreements and introduction of the other ways of cultivation of swiddens and of production of food that collided and ultimately weaken their traditional lifestyles.

The Study of the Indigenous Component points, equally, for strong impact caused by relation between these indigenous groups and the companies that began to act in the region, with highlight for VALE:

Several dissatisfaction, in the way of management of the resources received, caused conflicts that led to division of villages and split of family groups. The insertion of the money also caused alteration in the development of the traditional activities, fishery, collection, and hunting, parties, sometimes intensified by temporary projects, sometimes extinguished.⁶³

The situation narrated by Parkatêjê also shows the inversion of the phases of the environmental licensing and the illegalities that stain the environmental license. Although, successive licenses have been granted for duplication of stretches of the railroad since 2006, the study of indigenous component, flora and fauna in this territory had even started when the full license of the work (except for stretches in which crosses indigenous territories) was granted in 2012.

by Vale, due to insufficiency of the public system. The productive activities are, equally, financed by Vale (BORGONHA, M. C.; DUARTE, D. P.; NOGUEIRA JR., O.H.. **Estudo componente indígena Terra Mãe Maria referente ao processo de licenciamento ambiental da duplicação da Estrada de Ferro Carajás**: Relatório de consolidação de dados preliminares, fev. 2014, pp. 74-77).

63 BORGONHA, M. C.; DUARTE, D. P.; NOGUEIRA JR., O.H.. **Estudo componente indígena Terra Mãe Maria referente ao processo de licenciamento ambiental da duplicação da Estrada de Ferro Carajás**: Relatório de consolidação de dados preliminares, fev. 2014, pp. 214-215.

The Study of Indigenous Component attests that, in meeting with the communities, many people stated their dissatisfaction with the lack of information on work and the studies that are intended to perform in their lands.⁶⁴

It is equally undeniable that was violated the right to previous and informed consultation of these indigenous people. Well, the license for full duplication of the railroad was granted just after the indigenous have denied the authorization for beginning of the studies. To contour the issue, the IBAMA simply excludes the stretches of the indigenous territories, by postponing its license for after those studies of the indigenous component were finalized. It is seen that for IBAMA the study of indigenous component, which is responsibility of FUNAI, and the impacts on fauna and flora in the indigenous territories are treated as mere formalities. The full granting of the license requested by Vale, to its turn, is considered as fait accompli and inexorable.

The Study of the Indigenous Component identifies several impacts already suffered for those communities since the construction of the Carajás Railroad, and which can be worsened by duplication, among them: the deforestation of large areas of vegetation, which threat both extractive activity as hunting; the usually invasion of non-indigenous, facilitated both by Carajás Railroad as bt BR 222, which jeopardizes the security of the indigenous population; and the pollution of the air by iron ore loaded in the railroad.⁶⁵

The changes in the territory caused the reduction of the territory available for activities of fishery, collection and hunting, especially with the decrease of the productivity of fruits and Brazilian nuts, the disappearance of species, scaring of animals by noise of the highway and railroad, rollover of animals of wild fauna in the railroad, and the silting of rivers and lakes, which affects the fishery.⁶⁶

Notwithstanding the finding of the impacts experienced daily by indigenous population of these area, and the recognition of the risk of worsening with the duplication of the railroad (increase of the noise and air pollution, worsening of the silting of creeks and

64 BORGONHA, M. C.; DUARTE, D. P.; NOGUEIRA JR., O.H.. **Estudo componente indígena Terra Mãe Maria referente ao processo de licenciamento ambiental da duplicação da Estrada de Ferro Carajás**: Relatório de consolidação de dados preliminares, fev. 2014, p. 149.

65 BORGONHA, M. C.; DUARTE, D. P.; NOGUEIRA JR., O.H.. **Estudo componente indígena Terra Mãe Maria referente ao processo de licenciamento ambiental da duplicação da Estrada de Ferro Carajás**: Relatório de consolidação de dados preliminares, fev. 2014, pp. 147-148.

66 BORGONHA, M. C.; DUARTE, D. P.; NOGUEIRA JR., O.H.. **Estudo componente indígena Terra Mãe Maria referente ao processo de licenciamento ambiental da duplicação da Estrada de Ferro Carajás**: Relatório de consolidação de dados preliminares, fev. 2014, pp. 148-149. Cf. também quadro sistemático dos impactos (Idem, p. 163).

rivers, higher risk of rollover of fauna, decrease of the forest resources, among others),⁶⁷ the Study of Indigenous Component concludes by feasibility of the venture⁶⁸, provided that adopted several mitigating measures, almost all bound to creation of programs by Vale.⁶⁹

See, for instance, the problem of the reduction of native forests and restrictions on use of the territory. The Study asserts expressly that stretches crossed by railroad are indicated as “... high significance for community Gavião, because it is one of the preferred areas for hunting, fishery and collection”.⁷⁰ It also states that: Indigenous are emphatic regarding importance of the maintenance of stretches of forest specific along Carajás Railroad, from where are removed raw materials for production of goods traditionally associated to cultural manifestations of people Gavião”.⁷¹ To mitigate this impact, the Study propose the adoption of a “Program of Productive Activities”, to: stimulate the use of multipurpose yards and agroforestry systems and to optimize the extractive activities.⁷²

Regarding to noise pollution, the Study acknowledges that noise interfere a lot in hunting, especially night, which requires absolute silence. The response for this problem would be the creation of a “Program of Control and Emission of Noise”, to monitor the level

67 “... the fact of the layout of the railway line intersect the Indigenous Territory Mãe Maria causes interferences that occur in the past, in the installation of the single line, and that will be intensified in the expansion of the project (BORGONHA, M. C.; DUARTE, D. P.; NOGUEIRA JR., O.H.. **Estudo componente indígena Terra Mãe Maria referente ao processo de licenciamento ambiental da duplicação da Estrada de Ferro Carajás**: Relatório de consolidação de dados preliminares, fev. 2014, p. 214).

68 BORGONHA, M. C.; DUARTE, D. P.; NOGUEIRA JR., O.H.. **Estudo componente indígena Terra Mãe Maria referente ao processo de licenciamento ambiental da duplicação da Estrada de Ferro Carajás**: Relatório de consolidação de dados preliminares, fev. 2014, p. 226.

69 Such as “Program of Environmental Management and Supervision”, “Program of Control and Monitoring of Atmospheric Emissions”, “Program of Control of Noise Emission”, Program of Monitoring of Fauna” (BORGONHA, M. C.; DUARTE, D. P.; NOGUEIRA JR., O.H.. **Estudo componente indígena Terra Mãe Maria referente ao processo de licenciamento ambiental da duplicação da Estrada de Ferro Carajás**: Relatório de consolidação de dados preliminares, fev. 2014, pp. 220-223).

70 BORGONHA, M. C.; DUARTE, D. P.; NOGUEIRA JR., O.H.. **Estudo componente indígena Terra Mãe Maria referente ao processo de licenciamento ambiental da duplicação da Estrada de Ferro Carajás**: Relatório de consolidação de dados preliminares, fev. 2014, p. 194.

71 BORGONHA, M. C.; DUARTE, D. P.; NOGUEIRA JR., O.H.. **Estudo componente indígena Terra Mãe Maria referente ao processo de licenciamento ambiental da duplicação da Estrada de Ferro Carajás**: Relatório de consolidação de dados preliminares, fev. 2014, p. 194.

72 BORGONHA, M. C.; DUARTE, D. P.; NOGUEIRA JR., O.H.. **Estudo componente indígena Terra Mãe Maria referente ao processo de licenciamento ambiental da duplicação da Estrada de Ferro Carajás**: Relatório de consolidação de dados preliminares, fev. 2014, pp. 195-196.

of noise, even admitting that noise and increase in the level of noise with the duplication are inevitable.⁷³

As regards to impacts in the way of life of the people Gavião, the Study finds:

Spend more than thirty years of compulsory institutional relationship constitution, somehow, obliged the indigenous to understand and handle different socio-cultural codes to preserve their culture and the territory in which they live. This same period is marked by negotiations for establishment of agreements, unmet demands, slowness in procedures, difficulties in the management of resources, division of villages, intense territorial pressure, among other facts, that now are resumed by indigenous.⁷⁴

To “mitigate” these problems, the Study proposes the “Program of Institutional Strengthening” and the “Program of Social Communication”, to improve the communication of the indigenous with company and to help them in their socio-political organization before the economic growth of the region.⁷⁵

It seems that also the Study of Indigenous Component is guided by inexorability of the venture, which is compatible with the policy of the fait accompli adopted by environmental agency and by Vale. The response for all and any impact, and for damage already occurred in the indigenous lands, is their mitigation through institutional programs of the entrepreneur. While the impacts are very concrete, the mitigation measures are quite vague.

73 BORGONHA, M. C.; DUARTE, D. P.; NOGUEIRA JR., O.H.. **Estudo componente indígena Terra Mãe Maria referente ao processo de licenciamento ambiental da duplicação da Estrada de Ferro Carajás**: Relatório de consolidação de dados preliminares, fev. 2014, pp. 202-204.

74 BORGONHA, M. C.; DUARTE, D. P.; NOGUEIRA JR., O.H.. **Estudo componente indígena Terra Mãe Maria referente ao processo de licenciamento ambiental da duplicação da Estrada de Ferro Carajás**: Relatório de consolidação de dados preliminares, fev. 2014, p. 211.

75 BORGONHA, M. C.; DUARTE, D. P.; NOGUEIRA JR., O.H.. **Estudo componente indígena Terra Mãe Maria referente ao processo de licenciamento ambiental da duplicação da Estrada de Ferro Carajás**: Relatório de consolidação de dados preliminares, fev. 2014. p.211 e pp. 223-224.

Indigenous territories Caru and Rio Pindaré: People Awa Guajá and Guajajara

The Indigenous Land Rio Pindaré is territory of the people Guajajara.⁷⁶ In the Indigenous Land Carú, are both Guajajara as Awá Guajá. The study of the indigenous component in these lands took into consideration the environmental differences between the territories and the cultural differences between the people who live in there.

The people Awa Guajá maintain a traditional way of life, like hunter-gatherers. Although nomadic or semi-nomadic, live in territories traditionally defined, organizing in family groups that occupy determined area, for certain period. The invasion of occupants and farmers destroyed, largely, the conditions to maintain this territorial occupation.⁷⁷

The contact with the society surrounding dates back to the decade of 1940, but only became more systematic in the decade of 1970. Even today there are several groups self-isolated. The vast majority of the Awá-Gujá does not speak Portuguese, language that has been gradually dominated by young leaders.⁷⁸

Until mid-1970, with the beginning of the construction of the Carajás Railroad, they still managed to keep, reasonably, their way of life and their isolation from society of surrounding. The deep social and environmental changes brought by Project Great Carajás, and, especially, by Carajás Railroad, nonetheless, changed deeply their conditions of life.⁷⁹

From 1984, after signature of the agreement between Company Vale do Rio Doce and FUNAI, the contact efforts were intensified.⁸⁰ In this process, the population loss of this people

76 This indigenous land has 15,002.91 hectares and is located in the municipalities Bom Jardim and Monção, in Maranhão. It ratification occurred in 1982, at the time of construction of Carajás Railroad (LORENZ, S. S.; FRANCA, M. J. P.; SANTOS JUNIOR, J. F.. **Estudo de componente indígena das Terras Indígenas Rio Pindaré e Caru: processo de licenciamento ambiental da ampliação da Estrada de Ferro Carajás**. São Paulo, 2013, p. 71).

77 LORENZ, S. S.; FRANCA, M. J. P.; SANTOS JUNIOR, J. F.. **Estudo de componente indígena das Terras Indígenas Rio Pindaré e Caru: processo de licenciamento ambiental da ampliação da Estrada de Ferro Carajás**. São Paulo, 2013, p. 31.

78 Information obtained in conversations with young Awá-Gujás in the International Workshop "Carajás 30 Years: Resistances and Mobilizations face to Development Projects in the Eastern Amazon". (Cf. also: LORENZ, S. S.; FRANCA, M. J. P.; SANTOS JUNIOR, J. F.. **Estudo de componente indígena das Terras Indígenas Rio Pindaré e Caru: processo de licenciamento ambiental da ampliação da Estrada de Ferro Carajás**. São Paulo, 2013, p. 55).

79 With the Program Great Carajás, the West of Maranhão, where is located the Indigenous Territory Caru, changed its social e environmental configuration radically. The population growth, arising from migrations stimulated by program, the installation of new industries, the growth of the agriculture and livestock, increased, excessively, the anthropic pressure in the indigenous territories of the region. Cf. LORENZ, S. S.; FRANCA, M. J. P.; SANTOS JUNIOR, J. F.. **Estudo de componente indígena das Terras Indígenas Rio Pindaré e Caru: processo de licenciamento ambiental da ampliação da Estrada de Ferro Carajás**. São Paulo, 2013, pp. 20 e ss).

80 At that time, was created the Attraction Front Awá, which lasted until 1995. The purpose of FUNAI was, through

indigenous was expressive, especially, by death arising from illnesses acquired by contact (influenza, measles, malaria, among other), or by homicides in confrontations with occupants.⁸¹

The accelerated disappearance of their forests and, consequently, of fauna, is causing violent changes in the culture and in the way of life of the Awá-Guajá, especially, of their main activity, the hunting. The need to live in villages and not in their traditional territories also changed the dynamic of the hunting and the territorial relationships, forcing them to an adaptation of the old way of life.⁸²

The Awá-Guajá is in risk of extinction and their situation has been denounced to Inter-American Court of Human Rights (IACHR) by Missionary Council for Indigenous Peoples (CIMI).⁸³ In the last year, the Federal Government started the procedure of removal of intruders of non-indigenous of their lands, as measure to guarantee their territory and, thus, their lives and cultures.⁸⁴

The Guajajara have a much older history of contact, which dates seventeenth century, with the colonial expeditions of Jesuits. In the late nineteenth century, the Crown created

its surveillance sites to locate and contact isolated indigenous groups, taking them for villages and indigenous sites (LORENZ, S. S.; FRANCA, M. J. P.; SANTOS JUNIOR, J. F.. **Estudo de componente indígena das Terras Indígenas Rio Pindaré e Caru: processo de licenciamento ambiental da ampliação da Estrada de Ferro Carajás**. São Paulo, 2013, p. 61).

81 LORENZ, S. S.; FRANCA, M. J. P.; SANTOS JUNIOR, J. F.. **Estudo de componente indígena das Terras Indígenas Rio Pindaré e Caru: processo de licenciamento ambiental da ampliação da Estrada de Ferro Carajás**. São Paulo, 2013, pp. 57 e ss). Nowadays the survivors live in small groups of 5 to 10 persons, and it is estimate that, altogether, are around 350 individuals. They hunt, fish and collect Brazilian nuts and fruits, especially babaçu. Currently they live in four villages in Maranhão State: Guajá, in the Indigenous Tribe Alto Tiriáçu; Juriti, in the Indigenous Tribe Awá; Awá and Tiracambu in the Indigenous Tribe Caru. (LORENZ, S. S.; FRANCA, M. J. P.; SANTOS JUNIOR, J. F.. **Estudo de componente indígena das Terras Indígenas Rio Pindaré e Caru: processo de licenciamento ambiental da ampliação da Estrada de Ferro Carajás**. São Paulo, 2013, p. 51).

82 LORENZ, S. S.; FRANCA, M. J. P.; SANTOS JUNIOR, J. F.. **Estudo de componente indígena das Terras Indígenas Rio Pindaré e Caru: processo de licenciamento ambiental da ampliação da Estrada de Ferro Carajás**. São Paulo, 2013, pp. 64-65.

83 In the petition guided to Inter-American Court of Human Rights da OEA, the CIMI and the Survival International denounced the violations suffered by people Awá-Guajá and their state of extreme vulnerability. They assigned to Brazilian Government the responsibility for these violations, due to its omission and/or inefficient work in defense of the physical and cultural integrity of these people, in particular to prevent invasions and remove intruders from territory Awá-Guajá (Cf. entire petition, Disponível em : http://www.cimi.org.br/pub/MA/Awa-Guaja/PETICAOAWA_03MAIO2013.pdf. Acesso em: 23 jul. 2014).

84 CONSELHO INDIGENISTA MISSIONÁRIO - CIMI. **Desintrusão da TI Awá Guajá: o início da superação de negação dos direitos**. 28 jan. 2014 (Disponível em: <http://www.cimi.org.br/site/pt-br/?system=news&action=read&id=7354>. Acesso em: 30 jan. 2014).

some colonies and indigenous areas aiming to reduce the conflicts with non-indigenous in the region. Nonetheless, the conflicts lasted during the first half of twentieth century and were intensified from decades of 1960 and 1970, with the progress of the latifundium on indigenous territories. The Program Great Carajás and the Carajás Railroad also contributed for intensification of the conflicts by land, due to stimulus for arrival of settlers and farmers and due to facilitated access to indigenous territories.⁸⁵

The Guajajara live in small villages and have their social organization established around large family (with kinship ties by their mother's side).⁸⁶ Despite intense and long contact with society surrounding, Guajajara maintained their cosmo vision and religious beliefs. However, the deep changes in their productive system, with the introduction of swiddens and creation of livestock, for instance, led to a loss of frequency in the performance of rituals and traditional festivals.⁸⁷

85 LORENZ, S. S.; FRANCA, M. J. P.; SANTOS JUNIOR, J. F.. **Estudo de componente indígena das Terras Indígenas Rio Pindaré e Caru: processo de licenciamento ambiental da ampliação da Estrada de Ferro Carajás**. São Paulo, 2013, pp. 44-46.

86 In the Indigenous Territory Rio Pindaré, there is seven villages, which have, in the last census of 2010, 939 inhabitants. All of them have their own associations that mediate the contact and the claims of the community before public agencies and Vale (LORENZ, S. S.; FRANCA, M. J. P.; SANTOS JUNIOR, J. F.. **Estudo de componente indígena das Terras Indígenas Rio Pindaré e Caru: processo de licenciamento ambiental da ampliação da Estrada de Ferro Carajás**. São Paulo, 2013, pp. 87 e 90). In the Indigenous Territory Caru, the Guajajara fixed in the village Maçaramduba and in other five work centers (production), with a total population of 329 persons, in 2010 (LORENZ, S. S.; FRANCA, M. J. P.; SANTOS JUNIOR, J. F.. **Estudo de componente indígena das Terras Indígenas Rio Pindaré e Caru: processo de licenciamento ambiental da ampliação da Estrada de Ferro Carajás**. São Paulo, 2013, p. 143). The people Guajajara, with their long history of contact, are well-organized politically and have led political manifestations to see their claims meet, which include the occupation of the railroad and retention in the village of employees of Funai or other public agencies. In 2013, several indigenous people, including Guajajara, blocked Carajás Railroad for several days to claim improvement in the health services (SANTANA, Renato. Povos indígenas do Maranhão bloqueiam trecho da Estrada de Ferro Carajás. Brasil de Fato, 05 jun. 2013. Disponível em: <http://www.brasildefato.com.br/node/13459#UuaYxAvlp28>. email. Acesso em: 27 jan. 2014). It is a struggle strategy common to Guajajara, which consider it more effective than unceasing negotiations with public agencies and Vale, as registered by Study of Indigenous Component (LORENZ, S. S.; FRANCA, M. J. P.; SANTOS JUNIOR, J. F.. **Estudo de componente indígena das Terras Indígenas Rio Pindaré e Caru: processo de licenciamento ambiental da ampliação da Estrada de Ferro Carajás**. São Paulo, 2013, p. 135).

87 LORENZ, S. S.; FRANCA, M. J. P.; SANTOS JUNIOR, J. F.. **Estudo de componente indígena das Terras Indígenas Rio Pindaré e Caru: processo de licenciamento ambiental da ampliação da Estrada de Ferro Carajás**. São Paulo, 2013, p. 47. In the meetings with indigenous of Maranhão, along the International Workshop "Carajás 30 years: Resistances e Mobilizations before Development Projects in the Eastern Amazon", many Guajajara (and also indigenous of other ethnicity), found, with regret, the loss of traditions and, in particular, of festivals and rituals that mark their culture. The attributed this to changes introduced by arrival of money from agreements, which imposed new ways of social and productive organization that mischaracterize their everyday life and social ties. Currently, the productive activities of

With railroad duplication, the main problems faced today by Guajajara and Awá-Guajá tend to worsen. Three concerns of these people are recurrent: the invasion of territories, pressure on environment, already degraded, and the noise of the train.⁸⁸

The invasions of territories are the main threat to indigenous people of the region, as stated the complaint sent to IACHR.⁸⁹ Even with the end of the operation of removal of intruders of territory Awá-Guajá⁹⁰, the pressures suffered by surrounding remains big and should intensify with the beginning of the duplication works.

The Guajajara report the same problem and link the increase of invasions, and violence arising therefrom, to arrival of Carajás Railroad and to population increase, with creation of new settlements adjacent to Indigenous Territories, boosted by economic growth of the region.

The invasion of the lands by occupants, hunters, fishermen and, especially, by loggers, bring great insecurity to these indigenous people, constantly threatened by violence. The environmental degradation arising from these invasions, in particular by logging activity, practically becomes unfeasible its physical and cultural reproduction in their territories and with its own way of life (shortages of hunting, fishery and fruits for collection). The inaction of Government is, equally, target of continuous complaints of the communities.

The Study of the Indigenous Component indicates as one of the impacts of the railroad duplication the increase of the land conflicts, with boosting of the economy of region, which can raise deforestation and invasions in the area. It points, equally, for probable increase of the anthropic pressure in the environment and invasions by non-indigenous for hunting, fishery, collection of forest products and deforestation by loggers. These invasions

people Guajajara are focused in traditional agriculture, in extensive livestock, fishery, hunting, manufacturing of coal of babaçu coconut and handcraft (LORENZ, S. S.; FRANCA, M. J. P.; SANTOS JUNIOR, J. F. **Estudo de componente indígena das Terras Indígenas Rio Pindaré e Caru: processo de licenciamento ambiental da ampliação da Estrada de Ferro Carajás**. São Paulo, 2013, p. 103).

88 These problems are registered in the Study of Indigenous Component and were object of claim of the Guajajara of the Indigenous Territory Caru to Vale, in the meeting in which formally announced the project of duplication of the Carajás Railroad (Estudo de componente indígena das Terras Indígenas Rio Pindaré e Caru, p. 219). The same uncertainties and concerns were reported to us in conversations during the International Workshop “Carajás 30 Years: Resistances and Mobilizations face to Development Projects in the Eastern Amazon”.

89 Disponível em: http://www.cimi.org.br/pub/MA/Awa-Guaja/PETICAOAWA_03MAIO2013.pdf. Acesso em: 23 jul. 2014.

90 In April 2014, was officially completed the removal of intruders of the area, as released FUNAI (FUNDAÇÃO NACIONAL DO ÍNDIO – FUNAI). Termina desintrusão da Terra Indígena Awá no Maranhão. 22 abr. 2014. Disponível em: <http://www.funai.gov.br/index.php/comunicacao/noticias/2729-informe-24-termina-desintrusao-da-terra-indigena-awa-no-maranhao>. Acesso em: 30 abr. 2014).

endanger the food safety of the indigenous of these areas who depend, largely, of hunting and fishery. To mitigate or compensate the damage arising these threats, the study propose the adoption of communication programs with workers during the stages of installation, border surveillance of indigenous territories and environmental recovery. For Awá-Guajá, it suggests the preparation of a ethno-zoning program, with participation of the indigenous.⁹¹

The high level of noise of trains is object of usual complaints both in the Indigenous Territory Rio Pindaré as in Caru, particularly due to scaring of animals of hunting. The impact is higher and more serious for people Awá-Guajá, who has in hunting not only their survival activity, but also a central cultural practice in their lives.⁹²

The population increase and duplication works can cause, also, environmental damage to Rio Pindaré and to impair the use of the water resources, essential for food, irrigation, and leisure of the indigenous of region.⁹³

The Study of Indigenous Component points, also, the existence of increase of the pressure on cultural preservation of these communities, already vulnerable with the intense contact and the lack of bilingual school in the Indigenous Territory Caru.⁹⁴ The intensification of the contact and the arrival of a significant number of workers expose the indigenous, in the same way, to alcohol, to drugs, to prostitution and to violence.⁹⁵

The population growth during works, and even after in the installation phase, may worsen, also, the health conditions of the indigenous, with the risk of new endemics, already vulnerable by precarious health and sanitation system.⁹⁶

91 LORENZ, S. S.; FRANCA, M. J. P.; SANTOS JUNIOR, J. F. **Estudo de componente indígena das Terras Indígenas Rio Pindaré e Caru: processo de licenciamento ambiental da ampliação da Estrada de Ferro Carajás**. São Paulo, 2013, pp. 272 e 276-279.

92 Estudo de componente indígena das Terras Indígenas Rio Pindaré e Caru, p. 194. The practice of the agriculture is being introduced between Awá-Guajá, who established in the villages of the Indigenous Territory Caru, by FUNAI employees, but did not become a cultural practice of these people (LORENZ, S. S.; FRANCA, M. J. P.; SANTOS JUNIOR, J. F. **Estudo de componente indígena das Terras Indígenas Rio Pindaré e Caru: processo de licenciamento ambiental da ampliação da Estrada de Ferro Carajás**. São Paulo, 2013, p. 199).

93 LORENZ, S. S.; FRANCA, M. J. P.; SANTOS JUNIOR, J. F. **Estudo de componente indígena das Terras Indígenas Rio Pindaré e Caru: processo de licenciamento ambiental da ampliação da Estrada de Ferro Carajás**. São Paulo, 2013, p. 275.

94 LORENZ, S. S.; FRANCA, M. J. P.; SANTOS JUNIOR, J. F. **Estudo de componente indígena das Terras Indígenas Rio Pindaré e Caru: processo de licenciamento ambiental da ampliação da Estrada de Ferro Carajás**. São Paulo, 2013, p. 273.

95 LORENZ, S. S.; FRANCA, M. J. P.; SANTOS JUNIOR, J. F. **Estudo de componente indígena das Terras Indígenas Rio Pindaré e Caru: processo de licenciamento ambiental da ampliação da Estrada de Ferro Carajás**. São Paulo, 2013, p. 270.

96 LORENZ, S. S.; FRANCA, M. J. P.; SANTOS JUNIOR, J. F. **Estudo de componente indígena das Terras Indígenas Rio Pindaré e Caru: processo de licenciamento ambiental da ampliação da Estrada de Ferro Carajás**.

The Study of the Indigenous Component lists several programs to be adopted by Vale to mitigate or compensate these impacts. The implementation and efficiency of these programs are considered essential to reduce the risk to which are subject the indigenous affected by railroad duplication.⁹⁷

The indigenous already has already suffered serious impacts in their lives since installation of the railroad in the decade of 1980 and that show large dissatisfaction with the measures of mitigation/compensation, materialized, currently, through Cooperation Agreement entered into with FUNAI and with effectiveness until 2016.

The deficiencies of the public policies of health, education and sanitation, as well as of the protection measures of their territories, are, also, central points of the claims of these communities.

These claims are present between the indigenous whenever it is raised the discussion about the railroad duplication. For them, these issues are intertwined and lived as consequence of the intensification of the contact with the society surrounding after construction of the railroad.⁹⁸

The technical team of the Study of Indigenous Component reports that found very resistance between the Guajajara for presentation and discussion of the project of duplication of the Carajás Railroad, both because of delays (of almost two years) in the application of the resources of FUNAI as because of the uncertainties and fear that their situation, already difficult, is further aggravated with the increase in the passage of trains. In the Indigenous Territory Caru, the resistance was even higher and in the meeting carried out with FUNAI and VALE, for presentation of the project, in 2011, the leaderships formally delivered a letter of claims, which included the need of territorial surveillance, attention à to

São Paulo, 2013, pp. 268-269.

97 LORENZ, S. S.; FRANCA, M. J. P.; SANTOS JUNIOR, J. F. **Estudo de componente indígena das Terras Indígenas Rio Pindaré e Caru: processo de licenciamento ambiental da ampliação da Estrada de Ferro Carajás**. São Paulo, 2013, pp. 296-297.

98 In several statements of Guajaras and Awá-Guajá during the International Workshop "Carajás 30 Years: Resistances and Mobilizations face to Development Projects in the Eastern Amazon", the issue of the public policies appeared together with the problems arising from directly of the railroad, like invasions or train noise. The inefficiency of FUNAI in the management of the Cooperation Agreement was also frequent subject in their speeches. The Study of Indigenous Component refers several times that discussion on railroad and its duplication was always permeated for these other issues and the indigenous address indifferently the actions aimed to Vale or to public agencies, like FUNAI, FUNASA or Department of Education (LORENZ, S. S.; FRANCA, M. J. P.; SANTOS JUNIOR, J. F. **Estudo de componente indígena das Terras Indígenas Rio Pindaré e Caru: processo de licenciamento ambiental da ampliação da Estrada de Ferro Carajás**. São Paulo, 2013, pp. 33-35; 139-141; 221-224; 227-231).

health, schooling, construction of a culture house, training for agriculture and construction of a bridge on Rio Pindaré.⁹⁹

On its part, the situation of the Awá-Guajá, as already mentioned, is of extreme vulnerability. Those that established in villages live in precarious conditions of health, sanitation and housing, while the self-isolated groups are under constant threat of the invasions in the territory. Even with the effectiveness of the agreement with Vale, since 2007, there were no significant improvements and the delays in the delivery of the resources and in the implementation of the projects is consequence of the stress in the villages. Wherefore, the proposal of duplication of the railroad was not well received and is surrounded by revolt and uncertainties.¹⁰⁰

It is noted that formal communication of the duplication to indigenous communities by Vale only occurred between June and December of 2011, in the performance of the surveys for preparation of the Study of Indigenous Component. The study itself registers that cannot complete its conclusions as to impacts for not having full information about important points, like installation places of construction sites.¹⁰¹ So it is possible to assert, smoothly, that was not made the previous consultation to indigenous people, according to that right is ensured in the Convention No. 169 of ILO.

Direct impacts of the Carajás Railroad

Rollovers by trains along the railroad

Along the railroad there are hundreds of human settlements, urban neighborhoods, rural communities, settlement of Land Reform, quilombo communities and areas indigenous.

However, in almost its entirety, are not found in these places security and protection measures and signaling of the train passage. According to ANTT – National Agency of Land

99 LORENZ, S. S.; FRANCA, M. J. P.; SANTOS JUNIOR, J. F. **Estudo de componente indígena das Terras Indígenas Rio Pindaré e Caru: processo de licenciamento ambiental da ampliação da Estrada de Ferro Carajás.** São Paulo, 2013, pp. 223 e 265-266.

100 LORENZ, S. S.; FRANCA, M. J. P.; SANTOS JUNIOR, J. F. **Estudo de componente indígena das Terras Indígenas Rio Pindaré e Caru: processo de licenciamento ambiental da ampliação da Estrada de Ferro Carajás.** São Paulo, 2013, pp. 226-228 e 266.

101 LORENZ, S. S.; FRANCA, M. J. P.; SANTOS JUNIOR, J. F. **Estudo de componente indígena das Terras Indígenas Rio Pindaré e Caru: processo de licenciamento ambiental da ampliação da Estrada de Ferro Carajás.** São Paulo, 2013, p. 265.

Transportation registered 46 victims of serious and fatal accidents from 2007 to 2013.¹⁰²

The communities also report the constant rollover of animals of their herds, without any kind of indemnification by Vale.

In response to claims of various communities, in particular in Marabá, Vale took the unilateral decision to build a wall along the highway, which prevented that persons, animals and cars cross the railway line.

The lack of signaling and measures that ensure the passage of persons, vehicles and animals by railroad can be noted in the whole extension of the railroad. This situation is causing rollover of persons, with fatal victims, in all Carajás hallway.¹⁰³

Train stops and blockage of the passages: restriction of movement of the persons who live in the neighboring communities to Carajás Railroad

In several stretches of the railroad, the neighboring communities suffer, yet, with the problem of the isolation imposed by period in which the trains are parked in the railroad for supply, maintenance or to allow the passage of another coming in the opposite direction. During this period of train stop, persons are prevented to cross the train line or are obligated to pass underneath the wagons, with evident risks to their physical integrity.

According to reports of the communities visited, the trains sit for hours and even days. In this period, the movement of people for everyday activities is severely impaired, sometimes prevented. This affects the access to work, to swiddens, to creeks for fishery, to school and even to health services.

As referred above, this problem already was object of public-interest civil action filed by Federal Prosecution Service of Maranhão State against VALE, IBAMA and Fundação Palmares, in the municipalities of Santa Rita and Anajatuba.

102 AGÊNCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES. **Acompanhamento das concessões ferroviárias. Relatório Anual.** (Conferir relatórios de 2007 a 2013. Disponível em: http://www.antt.gov.br/index.php/content/view/4994/Relatorios_Anuais.html Acesso em: 30.jul.2014).

103 BARROS, Carlos Juliano. **Trem de maranhense. Sistematização impactos negativos, danos, conflitos ao longo do Corredor de Carajás/MA.** 03 jan. 2007. Disponível em: <http://reporterbrasil.org.br/documentos/impactos.pdf>. Acesso em: 28/05/2014.

Damages caused to housing by works of Carajás Railroad and/or passage of trains

The “Vale Non-sustainability Report”, prepared by Articulation of Affected by Vale, in 2012, estimates that 16 communities are impacted by shake and disruption in their houses due to intense flow of the trains.¹⁰⁴

During the visit to several communities along the railroad, were constant the reports about houses that started to present cracks in the recent years, due, especially, to exponential increase of the flow of passage of the trains in the last five years.

In April 2013, the Federal Prosecution Office of Maranhão (Imperatriz/MA) filed public-interest civil action against Vale S/A, aiming to redress of the pecuniary loss and personal injury suffered by communities of Francisco Romão and Novo Oriente, located in the municipality of Açailândia/MA. As preliminary injunction, was required the determination to Vale that “... assess and repair the damage caused, or make improvements in the structure of the housing, in a manner that supports the vibration caused by passage of the trains”¹⁰⁵.

According to this information, expert evidence was carried out by Federal Prosecution Service of the Maranhão State, in which was found “... that cracks existing in the constructions of the location are arising from vibration caused by passage of the trains by railroad. The houses have precarious infrastructure, with minimum building standard, which make them more vulnerable to intensity of the shocks.”¹⁰⁶

The preliminary injunction was denied, under the following grounds:

The analysis of the urgent claim imposes quick consideration about the causal link, which is part of the etiology of the civil liability.

The theory of the direct and immediate damage, also called theory of the interruption of the causal link, is the one adopted in the legal system (Civil Code, Article 403).

Firmed such assumption, it is necessary to check the level of the influence of the weak structure in the buildings in the causal link of the cracks.

In this case, the document prepared by Technical Advice of engineering of the Federal Prosecution Service registers that infrastructure of the buildings is precarious; some buildings are wood; buildings are below standard. It concludes that “with the reports presented, with the proximity of the railway line and the weak structure existing in the buildings, can be concluded that cracks

104 ARTICULAÇÃO INTERNACIONAL DOS ATINGIDOS PELA VALE. **Relatório de Insustentabilidade da Vale 2012**. p. 6. (Disponível em: <http://amazonwatch.org/assets/files/2011-vale-unsustainability-report.pdf>. Acesso em 30.jul.2014).

105 MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL – MA. **PRM/Imperatriz quer que Vale indenize comunidades atingidas com o impacto dos trens da EFC**. 05 fev. 2013 (Disponível em: <http://www.prma.mpf.gov.br/noticia-4519>. Acesso em: 25 fev. 2014).

106 Ibidem.

and/or any defect presented are arising from vibrations / deformations / accommodation of the surrounding soil to railway line, occurring all the times that train sets pass through the streets.”
By analyzing the mentioned document, there is no telling, in level of typical cognition of preliminary injunction, if the cracks would occur if the structures of the houses were adequate.¹⁰⁷

In 1985, the production of Vale was around one million of tons of iron, and in 2012 Vale produced 106.8 million of tons of iron.¹⁰⁸ The exponential growth in the production of ore caused an increase pro rata in the amount of the passage of trains in the Carajás Railroad, which is felt, daily, by population of the communities surrounding.

Another recurring problem in the communities visited is the flooding of houses and crops, due to deficiency of the drainage system of the Carajás Railroad.

Noise pollution

The trains of Vale pass at an average interval 40 in 40 minutes, with a passing time of 10 minutes, and operate 24 hours per day.

The noise of the train in movement, worsened by horn during the passage in inhabited areas, is pointed by communities along Carajás Railroad as one of the main problems.

The disturbance of the peace by noise pollution caused by trains in communities of the city of Açailândia/MA, took the Federal Prosecution Service/MA to file the public-interest civil action No. 7234.03.2012.4.01.3701 (2ª Court of Imperatriz/Maranhão) against Vale S/A and the National Agency of Land Transportation (ANTT). The purpose of this action is the redress of the non-pecuniary loss to environment (collective and individual) caused by noise pollution due to transportation of load and persons in Carajás Railroad, as well as to inhibit new violations to essential right to healthy environment and to right to health. In preliminary request, was required permanent injunction to determine the suspension of the operation of the trains during the night time (from 8:00 p.m. to 6:00 a.m.).

The decision rendered in 11.12.2012 denied the request of interlocutory relief, under the following ground:

107 BRASIL. Justiça Federal de 1ª Instância. Seção Judiciária do Estado do Maranhão. Subseção Judiciária de Imperatriz. 2ª Vara. Ação Civil Pública n.º 786-77.2013.4.01.3701. Juiz: Márcio Sá Araújo, 29 jan. 2013.

108 VALE S/A. **Projeto Ferro Carajás S11D: Um novo impulso ao desenvolvimento sustentável do Brasil**. Disponível em: <http://www.vale.com/brasil/PT/aboutvale/initiatives/s11d/Documents/book-s11d-2013-pt.pdf>. Acesso em: 25/02/2014.

The Federal Prosecution Service aims to defend the acoustic quality of the environment in the communities mentioned in the complaint.

However, this court failed to form cognition enough to grant the interlocutory relief.

The prohibition of passage of the train sets of the first defendant in the urban area of Açailândia/MA, between 8:00 p.m. and 06:00 a.m., determined in interlocutory relief, which can give rise to serious macroeconomic impacts wit injury to public interest. This fact cannot be unrecognized for this court.

There is no possibility to prohibit the night traffic in the Carajás Railroad in decision of cognition rarefied typical of interlocutory relief, because the hours of traffic of the trains are attuned to the whole rail system and also with the hours of vessel docking.

(...)

On the other side, it is not possible to grant, in interlocutory relief, the payment of permanent indemnifications in favor of the population of the municipality of Açailândia. Such payments shall be determined in eventual adverse judgment. It cannot be determined in provisional decisions of interlocutory relief. According to paragraph 2 of the Article 273 of the Code of Civil Procedure, it will be granted the interlocutory relief when there is hazard of irreversibility of the early judicial decision. It should be added that there is no information about who appeared firstly in the place of occurrence of the facts. It is not possible to state, in the present procedural stage, with security, if the communities affected (including the region of Vila Ildemar and the settlements Francisco Romão and Novo Oriente) settled before, or after, the installation of the Carajás Railroad, occurred on February 28, 1985.

All reasoning said prevents the granting, in the present procedural stage, of any measure of interlocutory relief.¹⁰⁹

The decision is grounded in two central points: a) possible injury to public interest due to stoppage of the train traffic in the night time; b) lack of evidence on whether communities affected were formed prior to construction of the railroad.

Nonetheless, none of these arguments is capable to depart the fact that constant noise pollution causes direct damages to physical and mental health of the persons who live along the railroad, breaching their fundamental rights. It impairs their basic daily activities. In several communities the train noise prevents the normal course of classes in schools, which need to be interrupted each time that the train passes. As the train does not stop at night, the sleepiness people have been seriously impaired both for noise as by shake in the houses.

109 BRASIL. Justiça Federal de 1ª Instância. Seção Judiciária do Estado do Maranhão. Subseção Judiciária de Imperatriz. 2ª Vara. Ação Civil Pública n.º 7234.03.2012.4.01.3701. Juiz: Márcio Sá Araújo, 30 jan. 2012 (Disponível em: http://processual.trf1.jus.br/consultaProcessual/processo.php?trf1_captcha_id=b4efca7b81fdabcde402434ecd050cc&trf1_captcha=qxsp&enviar=Pesquisar&proc=72340320124013701&secao=ITZ. Acesso em: 28 jun. 2013

Air pollution

Alongside the noise pollution, the traffic of trains causes the spreading of dust and soot, which has caused, equally, serious damage to the health of the population who lives at the margins of the railroad. In several places, there are reports about the increase of respiratory and skin diseases, due to air conditions.

Grounding of creeks - damage to fisher communities

The grounding of creeks, due to works of maintenance and/or construction of the railroad is, also, object of constant complaints of the communities along the Carajás Railroad.

Removal of persons and territorial legal situations

In the areas in which the removal of persons is necessary and inevitable, many communities suffer with delay in this procedure and with the absence of clear information. In the environmental licensing procedure, there are no specifications enough to estimate in which places will be made the removal of persons, nor when and in which conditions.¹¹⁰

Besides the removal of persons who inhabit in the domain and security area of the railroad, in some places there is demand of the own population for removal is carried out in extension higher than this area, due to impacts arising from intense traffic of the trains (shake of the houses, security in the passing of pedestrians, and noise and air pollution).

It is noteworthy that the occupation in the domain area and in the security area adjacent to the railroad includes a diversity of legal situations (simple occupation without any title, concessions of use by government, rural settlements regulated by INCRA, ownership of domain).

Many communities settled near to railroad after its construction, but long before the situation worsened with the increase of the flow of trains.

Impact on lifestyles and socialization

The sudden and disorderly growth of the urban settlements in regions of large works, like the duplication of the Carajás Railroad, is a notorious fact. Their consequences are, equally, known, especially as to the increase of the deficit of the public services and urban infrastructure.

110 The complaint brings relevant information that many persons who live at the margins of the railroad report that they were addressed by VALE to sign a "private instrument of out-of-court transaction, discharge and other covenants"; by this agreement, the "parties to a transaction" waive any right of action on the objects transacted" and states the confidentiality of all negotiations, under penalty of fine. So, Vale is negotiating individually with these persons the vacancy of the area, to prevent a collective agreement, in which the communities have higher power of negotiation.

Indeed, it is usual in several places that receive large development projects (like installations of mining companies, steel mills, hydroelectric plants, and their works of infrastructure, as highway and railroad) that is verified the deepening of the social inequalities, worsening the situation of vulnerability of populations in large situation of social risk.

One of the recurrent issues in these large works is the exponential increase of the cases of sexual exploitation, due to mass displacement of workers of the male gender for a place, usually with a particular way of social life.

The rural and/or fishery communities have suffered, especially, with the loss of their traditional sites for swiddens or loss of lot for planting, occupied by work, and with the silting of weirs.

The works also creates difficulty for flow of the production, either by the stop of trains, as by damage to back roads caused by passage of cars and machines of Vale for maintenance and/or surveillance of the Carajás Railroad.

The risks of the passing of pedestrians of the train line, and the frequent train stops blocking the passage, affect, furthermore, the coexistence between families and neighbors. Moreover, many communities report the destabilization of community ties in the negotiation processes of compensations and/or indemnifications in the removal of persons, with dismantling of the associations and the community organization.

One of the strategies used by Vale in this process of cooptation of the neighboring communities to railroad, and the use of “social programs”, which include intervention in the schools (booklets, courseware and teacher trainings) and cultural manifestations.

Damage arising from mining production chain

Although the damage arising from mining production chain are not object of the public-interest civil action or the environmental licensing of the duplication da Carajás Railroad, we should make some comments about the extension of the impacts of this work that aims exactly to raise the capacity of extraction, transportation and processing of the iron ore in the region.¹¹¹ Thereunto, we take the examples of two communities in Açailândia (larger steelmaking center along the Carajás Railroad), extremely affected: Piquiá de Baixo and Settlement Califórnia.

111 The steel mills are part of the production chain of the Program Great Carajás, and performs the processing of pig iron intended, preponderantly, to international market (FEDERAÇÃO INTERNACIONAL DE DIREITOS HUMANOS - FIDH; JUSTIÇA GLOBAL; JUSTIÇA NOS TRILHOS. **Brasil quanto valem os Direitos Humanos: os impactos sobre os direitos humanos relacionados à indústria da mineração e da siderurgia em Açailândia**, 2012, p. 20).

In Piquiá de Baixo, Açailândia/Maranhão, lives around 320 families, approximately 1,200 persons; it is a community that had a vocation preponderantly rural, until installation of a steel industry, in 1987.

Since then, these families suffer impacts of five plants, installed very close to the houses of the community. Among these impacts, the most serious pertain to health problems caused by emission of pollutants by steel mills and charcoal kilns.

The air, water and soil pollution is very severe, and causes respiratory, vision, and skin diseases, and various other diseases.¹¹² The fume and dust that covers houses and trees on the place is visible. The streams that pass beside the houses smell bad and accumulated chemical residues, perceptible to the naked eye. For this reason, it is not more possible, at least for 10 years, to maintain the planting of vegetable gardens for subsistence and the orchards that existed in the backyards of the houses.

The life conditions of the inhabitants of community, yet quite deteriorated, are worsened by precarity of the sanitation systems and health system.¹¹³

The persons of the community also report the occurrence of accidents with serious and fatal burns due to improper disposal of the waste of the manufacturing process of the iron gusa.¹¹⁴

The steel industry and the mining production chain in Açailândia exemplify how the economic growth and the social development explicit their contradictions. The community is in negotiation with Government and Vale, for several years, for removal of the community of the place for another with life conditions more dignified. In spite of social mobilization and some undertakings by Government and the companies (Vale and pig iron producers), the situation not yet solved.¹¹⁵

112 The researcher author of the report was in Piquiá de Baixo, during the mission of the Platform DHESCA, in the region, in April 2013.

113 Notwithstanding the permanence of these severe environmental and social problems, new economic ventures are being performed in the municipality of Açailândia, like formation of the Aciaia da Gusa Nordeste and expansion of large areas of eucalyptus for production of paper and cellulose of the company Susano (FEDERATION INTERNATIONAL DE HUMAN RIGHTS - FIDH; JUSTICE OVERALL; JUSTICE NOS TRACKS. **Brasil quanto valem os Direitos Humanos: os impactos sobre os direitos humanos relacionados à indústria da mineração e da siderurgia em Açailândia**, 2012, p. 27).

114 FEDERAÇÃO INTERNACIONAL DE DIREITOS HUMANOS - FIDH; JUSTIÇA GLOBAL; JUSTIÇA NOS TRILHOS. **Brasil quanto valem os Direitos Humanos: os impactos sobre os direitos humanos relacionados à indústria da mineração e da siderurgia em Açailândia**, 2012 pp. 47-48.

115 REDE JUSTIÇA NOS TRILHOS. **Piquiá de Baixo: mais uma conquista rumo ao reassentamento**. Disponível em: <http://www.justicanostrilhos.org/Piquia-de-Baixo-mais-uma-conquista>. Acesso em: 20.05.2014.

Similar condition is lived in the rural settlement Califórnia, also em Açailândia, with approximately 269 families, around 1.300 inhabitants. The settlement exists since 1997, and in 2005 were installed 66 ovens of coal, operated by Vale to feed the steel mills.

From installation of the ovens of coal, the population has started to feel the effects of the pollution in its health, with the increase of breathing and vision problems, fatigue, gastritis and pressure, and, especially, headaches and pains in the body.¹¹⁶

The settled are equally affected by disposal of the pesticides used in the crops of eucalyptus, which contaminate the soil and water.¹¹⁷

Despite constant manifestations of the community to see their claims meet (installation of filters, end of emission of fume and treatment for persons more affected), the situation did not change substantially.¹¹⁸

As seen, both communities witness the negative effects and experience serious damage to their right to health and right to a healthy environment, without the taking of remedial measures and guarantees of non-repetition of the damage.¹¹⁹

116 FEDERAÇÃO INTERNACIONAL DE DIREITOS HUMANOS - FIDH; JUSTIÇA GLOBAL; JUSTIÇA NOS TRILHOS. **Brasil quanto valem os Direitos Humanos: os impactos sobre os direitos humanos relacionados à indústria da mineração e da siderurgia em Açailândia**, 2012, p. 66.

117 FEDERAÇÃO INTERNACIONAL DE DIREITOS HUMANOS - FIDH; JUSTIÇA GLOBAL; JUSTIÇA NOS TRILHOS. **Brasil quanto valem os Direitos Humanos: os impactos sobre os direitos humanos relacionados à indústria da mineração e da siderurgia em Açailândia**, 2012 p. 40.

118 FEDERAÇÃO INTERNACIONAL DE DIREITOS HUMANOS - FIDH; JUSTIÇA GLOBAL; JUSTIÇA NOS TRILHOS. **Brasil quanto valem os Direitos Humanos: os impactos sobre os direitos humanos relacionados à indústria da mineração e da siderurgia em Açailândia**, 2012, p. 62.

119 The said report of FIDH, together with Justiça Global and Rede Justiça nos Trilhos, also refers to infringement of the right to dignified housing, due to pollution and dust that invade the houses, as well as the violation of the right of access to justice, configured by insufficient performance of the Prosecution Office and by slowness of the Judiciary to try the actions of indemnification filed by 21 families of Piquiá de Baixo against Gusa Nordeste (FEDERAÇÃO INTERNACIONAL DE DIREITOS HUMANOS - FIDH; JUSTIÇA GLOBAL; JUSTIÇA NOS TRILHOS. **Brasil quanto valem os Direitos Humanos: os impactos sobre os direitos humanos relacionados à indústria da mineração e da siderurgia em Açailândia**, 2012, pp. 75-76).

REFERENCES

ALMEIDA, A. W. B. de. **Carajás: a guerra dos mapas**. Belém: Falangola, 1994, p. 29.

ARTICULAÇÃO INTERNACIONAL DOS ATINGIDOS PELA VALE. **Relatório de Insustentabilidade da Vale 2012**.

BORGONHA, M. C.; DUARTE, D. P.; NOGUEIRA JR., O.H.. **Estudo componente indígena Terra Mãe Maria referente ao processo de licenciamento ambiental da duplicação da Estrada de Ferro Carajás**: Relatório de consolidação de dados preliminares, fev. 2014.

BRASIL, IBAMA. Licenciamento Ambiental n. 02001.007241/2004-37, Estrada de Ferro Carajás, 14 dez. 2004.

BRASIL. Justiça Federal de 1ª Instância. Seção Judiciária do Estado do Maranhão. Subseção Judiciária de Imperatriz. 8ª Vara. Ação Civil Pública n. 26295-47.2012.4.01.3700. Juiz: Ricardo Felipe Rodrigues Macieira, 06.jul.2012. pp. 547-569

BRASIL. Justiça Federal de 2ª Instância, Tribunal Regional Federal 1, Suspensão Liminar ou Antecipação de Tutela n.0056226-40.2012.4.01.0000. Relator: Mário César Ribeiro. Voto: Mário César Ribeiro p. 11.

BRASIL. Justiça Federal de 2ª Instância, Tribunal Regional Federal 1, Suspensão Liminar ou Antecipação de Tutela n.0056226-40.2012.4.01.0000. Relator: Mário César Ribeiro. Voto Des. Selene Maria de Almeida, p. 12.

BRASIL. Justiça Federal de 1ª Instância. Seção Judiciária do Estado do Maranhão. Subseção Judiciária de Imperatriz. 8ª Vara. Ação Civil Pública n. 0021337-52.2011.4.01.3700. Juiz: Ivo Anselmo Höhn Junior

BRASIL. Justiça Federal de 1ª Instância. Seção Judiciária do Estado do Maranhão. Subseção Judiciária de Imperatriz. 8ª Vara. Ação Civil Pública n. 26295-47.2012.4.01.3700. Juiz: Ricardo Felipe Rodrigues Macieira, 06.jul.2012. p.680-685

BRASIL. Justiça Federal de 1ª Instância. Seção Judiciária do Estado do Maranhão. Subseção Judiciária de Imperatriz. 8ª Vara. Ação Civil Pública n. 26295-47.2012.4.01.3700. Juiz: Ricardo Felipe Rodrigues Macieira, 06.jul.2012. p. 707 e ss.

BRASIL. Justiça Federal de 1ª Instância. Seção Judiciária do Estado do Maranhão. Subseção Judiciária de Imperatriz. 8ª Vara. Ação Civil Pública n. 0021337-52.2011.4.01.3700. Juiz: Ivo Anselmo Höhn Junior. (Disponível em: <http://processual.trf1.jus.br>. Acesso em: 22.05.2014).

BRASIL. Justiça Federal de 1ª Instância. Seção Judiciária do Estado do Maranhão. 8ª Vara Federal de São Luís-MA. Ação Civil Pública n.º 8630-81.2013.4.01.3700. Juiz: Ricardo Felipe Rodrigues Macieira, 06.jul.2012, p.368.

BRASIL. Justiça Federal de 1ª Instância. Seção Judiciária do Estado do Maranhão. Subseção Judiciária de Imperatriz. 8ª Vara. Ação Civil Pública n. 26295-47.2012.4.01.3700. Juiz: Ricardo Felipe Rodrigues Macieira, 06.jul.2012. p. 645

BRASIL. Justiça Federal de 1ª Instância. Seção Judiciária do Estado do Maranhão. Subseção Judiciária de Imperatriz. 2ª Vara. Ação Civil Pública n.º 786-77.2013.4.01.3701. Juiz: Márcio Sá Araújo, 29 jan. 2013.

DUARTE, D. P.; NOGUEIRA JR., O.H.. **Estudo componente indígena Terra Mãe Maria referente ao processo de licenciamento ambiental da duplicação da Estrada de Ferro Carajás**: Relatório de consolidação de dados preliminares, fev. 2014, pp. 38-39).

FEDERAÇÃO INTERNACIONAL DE DIREITOS HUMANOS - FIDH; JUSTIÇA GLOBAL; JUSTIÇA NOS TRILHOS. **Brasil quanto valem os Direitos Humanos: os impactos sobre os direitos humanos relacionados à indústria da mineração e da siderurgia em Açailândia**, 2012, p. 66.

FUNDAÇÃO NACIONAL DO ÍNDIO - FUNAI. Termina desinstituição da Terra Indígena Awá no Maranhão. 22 abr. 2014.

HUMANOS. Caso Povo Saramaka vs. Suriname. San Jose, Costa Rica. Sentença de 28 nov. 2007

LORENZ, S. S.; FRANCA, M. J. P.; SANTOS JUNIOR, J. F.. **Estudo de componente indígena das Terras Indígenas Rio Pindaré e Caru: processo de licenciamento ambiental da ampliação da Estrada de Ferro Carajás**. São Paulo:

MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL - MA. MPF pede cumprimento de acordo feito pela Vale e Ibama por impactos da EFC. Disponível em: <http://www.prma.mpf.gov.br/noticia-4559>. Acesso em: 02.mar.2014).

MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL - MA. MPF/MA garante segurança das comunidades de Retiro, São João da Mata e áreas próximas, no acesso à BR-135. Publicado em 20/03/2013

MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL - MA. PRM/Imperatriz quer que Vale indenize comunidades atingidas com o impacto dos trens da EFC. 05 fev. 2013

REDE JUSTIÇA NOS TRILHOS. Piquiá de Baixo: mais uma conquista rumo ao reassentamento. Disponível em: <http://www.justicanostrilhos.org/Piquia-de-Baixo-mais-uma-conquista>. Acesso em: 20.05.2014.

VALE S/A. **Projeto Ferro Carajás S11D: Um novo impulso ao desenvolvimento sustentável do Brasil**. Disponível em: <http://www.vale.com/brasil/PT/aboutvale/initiatives/s11d/Documents/book-s11d-2013-pt.pdf>. Acesso em: 25/02/2014.

3.2 DUPLICATION OF THE CARAJÁS RAILROAD: CASE STUDY

Gilberto Bercovici¹

ISSUES

DEFENSE OF THE PUBLIC INTEREST AND LEGITIMACY OF THE CONCESSIONAIRE VALE S/A

Is it possible to assert that there is public interest in the duplication of the Carajás Railroad?

The interests of the communities affected by duplication works, especially of the Quilombo communities and indigenous people affected, can be considered private interests that should assign to public interest in order to grant the suspension of the preliminary injunction or interlocutory relief?

ENVIRONMENTAL LICENSING

One of the central issues of the public-interest civil action filed against Vale S/A and IBAMA² relates to lawfulness of the way of the environmental licensing adopted by IBAMA. The environmental agency allowed the use of simplified licensing, provided in the Resolution No. 349/2004 of CONAMA, which deals with environmental licensing of railroad enterprises of environmental impact small potential that exempted realization of the Environmental Impact Assessment and respective Report (EIA/RIMA). In this type of environmental licensing, it is only required the realization of the Environmental Basic Plan (EBP), much more restrict and facilitated than a complete Environmental Impact Assessment. Is the licensing carried out thereby for duplication works of Carajás Railroad irregular and lawful? In this case, is it possible the realization of the fragmented licensing, per stretches of duplication, rather than a licensing that covers all work that VALE intends to perform?

Can the governmental order that defines the type of environmental licensing to be conducted be characterized as discretionary act? Is it possible the lawfulness control in order to perform the environmental licensing?

1 Full Professor of Economic Law and Political Economy of the Law School of the Sao Paulo University

2 Public-Interest Civil Action n^o 0056226-40.2012.4.01.0000, pending face to 8th Federal Court of the Courthouse of Maranhão.

Whereas the difficulties with respect to access to information about the environmental licensing has legal basis the preliminary injunction of the trial court that determined to IBAMA the availability of the entire procedure of environmental licensing for consultation of the stakeholders, including in digital media in its website?

OPINION ABOUT THE CASE

History of the Company Vale do Rio Doce

Contrary to state-owned company formation in the European countries, the nationalization in Brazil also means the formation business operation in several economy sectors, internalizing the industrialization procedure. Brazilian State will, simultaneously, concentrate resources and form the production base of the country. In this first moment of the construction of the industrial State in Brazil, the issues concerning to mining, steel mill and petroleum become State issues, binding the exploration of the mineral resources to national policy of industrialization. The formation of the state-owned companies in these sectors, according to Sulamis Dain, seeks to provide a joint solution to implement the heavy industry basis and financing. The creation of these state-owned companies does not occur without fierce political debates and, like in the case of Petrobras, after a strong popular mobilization in its favor, which provided to these first companies great legitimacy, including allowing raising its initial resources through mechanisms of forced saving (resources from social security, resources from sector tax revenue, etc.). The importance of the State initiative in the Brazilian industrialization process, for Caio Prado Jr., is irreplaceable, although the State has not completely taken the responsibility to structure an effectively national economy. The presence of State will be materialized before the absence of the national private capital and as opposed to foreigner control on mineral resources³.

In the context of the Second World War, soon after the severance of diplomatic relations of Brazil with the countries of Axis, the Governments of Brazil, United States and

3 PRADO Jr., Caio. **História Econômica do Brasil**, 40^a ed, São Paulo, Brasiliense, 1993, pp. 320-322; DAIN, Sulamis. "Empresa Estatal e Política Econômica no Brasil" in Carlos Estevam MARTINS (org.), **Estado e Capitalismo no Brasil**, São Paulo, Hucitec/Cebrap, 1977, pp. 143-145; DAIN, Sulamis. **Empresa Estatal e Capitalismo Contemporâneo**, Campinas, EdUNICAMP, 1986, pp. 267-268, 276-277, 280-281 e 283-285; DRAIBE, Sônia. **Rumos e Metamorfoses: Um Estudo sobre a Constituição do Estado e as Alternativas da Industrialização no Brasil 1930-1960**, Rio de Janeiro, Paz e Terra, 1985, pp. 125-128; MARTINS, Luciano. **Estado Capitalista e Burocracia no Brasil pós-64**, 2^a ed, Rio de Janeiro, Paz e Terra, 1991, pp. 59-60 e SILVA, Marta Zorzal e. **A Vale do Rio Doce na Estratégia do Desenvolvimentismo Brasileiro**, Vitória, EDUFES, 2004, pp. 52-53, 124 e 126-127.

England signed, on March 3, 1942, the “Washington Agreements”, in which were guaranteed the financing and supply of US equipment for construction of the Brazilian State steel mill and for mining and transportation in large scale of iron ore (1.5 million tons per year), which would be exported preferably to England and United States. English Government, on its part, condemned *Itabira Iron Ore Company* and assigned its property in Brazil for Brazilian State (Decree-Law No. 324, dated from May 21, 1942), which formed a government-controlled company, the company Vale do Rio Doce (Decree-Law No. 4.352, dated from June 01, 1942), to explore and export the iron ore.⁴

The first chairman of the company Vale do Rio Doce, at that time referred to as superintendent, was Israel Pinheiro, who should administer the property absorbed to property of Federal Government and arrange the necessary works for improvement of rail and port transport and explore the iron mines of Itabira, seeking to structure appropriately the complex mine-railroad-port. It was formed a fund of improvement and development of Vale do Rio Doce region, maintained with part of net profits of company, which would be applied in projects of regional development prepared collectively by Federal Government and the State Governments of Minas Gerais and Espírito Santo (Article 6, §7, Decree-Law No. 4.352/1942)⁵.

With operation guided for export of iron ore, the Company Vale do Rio Doce went through a series of financial difficulties at the beginning of its activities. In the end of the Second World War, England and United States did not renew the agreements provided in the “Washington Agreements” and gave up their exclusivity, which left the Company Vale do Rio Doce without market ensured for its iron ore. Also due to the “Washington Agreements”, of 1942, the composition of the executive board of company should comprise three Brazilian persons and two US persons (Article 6, §4 of Decree-Law No. 4.352/1942). The financial difficulties to begin the exploration work of the iron ore and negatives of the Finance Minister, Gastão Vidigal, and his successor, Pedro Luís Correia e Castro, to

4 The “Washington Agreements” involved a large cooperation between the 3 countries, not only in the mineral sector, but also in the supply of military and industrial equipment, raw materials, like rubber, and other strategic natural resources. See ROGERS, Edgard J.. “Brazil’s Rio Doce Valley Project: A Study in Frustration and Perseverance”, **Journal of Inter-American Studies**, vol. 1, nº 2, abril de 1959, pp. 135-138; PEREIRA, Osny Duarte. **Ferro e Independência: Um Desafio à Dignidade Nacional**, Rio de Janeiro, Civilização Brasileira, 1967, pp. 45-49 e 53; PIMENTA, Dermeval José. **A Vale do Rio Doce e Sua História**, Belo Horizonte, Ed. Vega, 1981, pp. 78-95 e SILVA, Marta Zorzal e. **A Vale do Rio Doce na Estratégia do Desenvolvimentismo Brasileiro cit.**, pp. 140-144. For basic text of the “Washington Agreements”, see PIMENTA, Dermeval José. **A Vale do Rio Doce e Sua História cit.**, pp. 80-86.

5 About the beginning of the activities of Company Vale do Rio Doce, see PIMENTA, Dermeval José. **A Vale do Rio Doce e Sua História cit.**, pp. 107-123; DAIN, Sulamis. **Empresa Estatal e Capitalismo Contemporâneo cit.**, pp. 140-146 e SILVA, Marta Zorzal e. **A Vale do Rio Doce na Estratégia do Desenvolvimentismo Brasileiro cit.**, pp. 144-149.

provide loans or advances through Banco do Brasil, made the Company request a loan of the *Export-Import Bank*. In 1948, US bank tried to take advantage of the situation and impose its interests to management of the Company Vale do Rio Doce, requiring a series of modifications in the regulations that would expand its control on company. Thereby, the Federal Government, who, at that time, had 85% of the shares of the company and was the guarantor of the external loans performed by *Export-Import Bank*, would have fewer powers and would be in a secondary position in the management with respect to bank, which was a lender, not a shareholder of the Company. The Chairman of the Company Vale do Rio Doce, Dermeval José Pimenta, got, after many incidents, the support of the President Dutra and of the new Finance Minister, Guilherme da Silveira, and amended the Articles of Incorporation of the company on February 7, 1950, with the strengthening of the powers company's chairman and including the requirement that all officers were domiciled and resident in the country, and elected by shareholders' meeting. It is not necessary to emphasize that this statement of the Brazilian control on Company Vale do Rio Doce caused the usual protests from US government⁶.

Nonetheless, in the 1950's the Company Vale do Rio Doce was definitely established as a state-owned profitable company, with the expansion of the exports of iron ore and the achievement of new markets abroad. Its economic success ensured much of its administrative and managerial autonomy with respect to Federal Government. The policy of market diversification, thought to prevent the dependence of the US consumer market, increased the participation of the European market and expanded the operation of the Company Vale do Rio Doce for Eastern Europe, which generated controversies with the conservative sectors and the United States Government. For them, the sale of Brazilian iron ore to East European countries would be an infringement of the Brazil-United States Military Agreement, dated March 15, 1952, which prohibited the sale of strategic materials to "enemy countries". Despite the purely ideological rhetoric of the sectors who opposed to this expansion, market diversification continued to be implemented with success⁷.

6 For detailed description of the first years of the Company Vale do Rio Doce, with highlight for dispute over control of the company with the Americans, see PIMENTA, Dermeval José. **A Vale do Rio Doce e Sua História** cit., pp. 140-348. See, also, ROGERS, Edgard J.. "Brazil's Rio Doce Valley Project: A Study in Frustration and Perseverance", cit. pp. 138-140; COMPANHIA VALE DO RIO DOCE, **A Mineração no Brasil e a Companhia Vale do Rio Doce**, Rio de Janeiro, Companhia Vale do Rio Doce, 1992, pp. 195-200 e SILVA, Marta Zorzal e. **A Vale do Rio Doce na Estratégia do Desenvolvimentismo Brasileiro** cit., pp. 149-171.

7 PEREIRA, Osny Duarte. **Ferro e Independência** cit., pp. 53 e 65; DAIN, Sulamis. **Empresa Estatal e Capitalismo Contemporâneo** cit., pp. 146-148 e 178-186; COMPANHIA VALE DO RIO DOCE, **A Mineração no Brasil e a Companhia Vale do Rio Doce** cit., pp. 253-267 e SILVA, Marta Zorzal e. **A Vale do Rio Doce na Estratégia do Desenvolvimentismo**

With the military coup of 1964, despite the board of directors of the Company Vale do Rio Doce expressed contrary opinion on the policies in favor of fostering the multinational mining companies carried out by Government of Marshal Castello Branco, the company started an ore export expansion program of, following the guidelines to privilege export market adopted by the military regime.⁸ Even with this policy to benefit the foreign mining companies, Vale do Rio Doce, as well as Petrobras, was one of the state-owned companies benefited from the 1967 Administrative Reform, operating, in words of Mar Zorzal e Silva, in a king of “blank regulator within the relationship state-owned company/State”, ensuring a large autonomy in their strategies of action.⁹

The formation of subsidiaries had already started in 1962 with Docenave (Vale do Rio Doce Navegação S.A.) and expanded, including subsidiaries abroad, the responsibility to act on transactions with consumers of products of Vale do Rio Doce and its suppliers of equipment and materials in Europe and United States (Itabira Eisenerz GmbH, after succeeded by Rio Doce Europa, and Itabira International & Co. Ltd. – Itaco). The expansion of the operation of Vale do Rio Doce into other activities besides the mining also was followed by formation of new subsidiaries, like Florestas Rio Doce S.A. and Docemade (Rio Doce Madeira S.A., which was incorporated to Florestas Rio Doce in 1975), formed in 1967 and in 1969 to operate in reforestation sector; Docegeo (Rio Doce Geologia e Mineração S.A.), formed in 1971, whose purpose was the prospecting and research of new ore beds, and Valefértil (Fertilizantes Vale do Rio Grande S.A.), formed in 1976, for manufacturing of phosphate fertilizers, among several other equity interests in government-controlled companies and joint ventures with national capital and foreign capital.¹⁰

In the Sulamis Dain interpretation, the iron mining, essentially oriented to export, allowed a greater autonomy of Company Vale do Rio Doce with respect to Government,

Brasileiro cit., pp. 193-201 e 224-229.

8 COMPANHIA VALE DO RIO DOCE, **A Mineração no Brasil e a Companhia Vale do Rio Doce cit.**, pp. 294-297 e 380-397.

9 SILVA, Marta Zorzal e. **A Vale do Rio Doce na Estratégia do Desenvolvimentismo Brasileiro cit.**, p. 53.

10 EVANS, Peter. **Dependent Development: The Alliance of Multinational, State and Local Capital in Brazil**, Princeton, Princeton University Press, 1979, pp. 249-254; DAIN, Sulamis. **Empresa Estatal e Capitalismo Contemporâneo cit.**, pp. 186-190 e 195-199; MARTINS, Luciano. **Estado Capitalista e Burocracia no Brasil pós-64 cit.**, pp. 69-70; COMPANHIA VALE DO RIO DOCE, **A Mineração no Brasil e a Companhia Vale do Rio Doce cit.**, pp. 284-294 e 401-424; VILLAS-BÔAS, Ana Lucia. **Mineração e Desenvolvimento Econômico: A Questão Nacional nas Estratégias de Desenvolvimento do Setor Mineral (1930-1964)**, Rio de Janeiro, CNPq/CETEM, 1995, vol. 2, pp. 39-42; PINHEIRO, João César de Freitas. **Companhia Vale do Rio Doce: O Engasgo dos Neoliberais**, Belo Horizonte, Centro de Documentação e Informação, 1996, pp. 35-57 e SILVA, Marta Zorzal e. **A Vale do Rio Doce na Estratégia do Desenvolvimentismo Brasileiro cit.**, pp. 220-223 e 233-257.

internalizing the resources generated in its economic activity, differently of the state steel mill, which will constantly loss its resources¹¹.

The military regime also tried to made a “white privatization” of the Company Vale do Rio Doce, promoting between 1979 and 1985, during the government of the General João Baptista Figueiredo, the issuance of debentures convertible in shares of the company. This transaction caused, in the end of the dictatorship, the equity interest of the Federal Government fell from 80.4% to 50.8% voting share of the Company Vale do Rio Doce. The policy of issuance of debentures convertible in shares was target, including, of a Parliamentary Committee of Investigation in the Congress, requested by Senator Severo Gomes (PMDB-SP), which was impeded by majority of the parliamentary base who gave support to military regime, not getting to any concrete result.¹².

With the re-democratization, the principles adopted in decade of 1930, like nationalization of underground, were maintained by Constitution of 1988 (Articles 20, V; 20, VIII; 20, IX and 176). However, from 1990's, the adoption of the orthodox policies of tax adjustment and the implementation of the measures of reduction of the role of the State in the economy and the attraction of foreign investments did it become necessary to ensure certain measures of economic policy even against the political majorities, causing a procedure of constitutional reforms in several countries, whose purpose, in the synthesis of David Schneiderman, was “constitutionalize the economic globalization”. With the guaranty of constitutionalize investments and rhetoric on “legal certainty”, “clear rules”, “respect to agreements”, “Rightful and Legal Government” being used against any state operation that is contrary to the dominant economic interests, it was instituted a phenomenon that I have called “shield of the financial formation”, i.e., the prevalence of the rules bound to tax adjustment and to maintenance of the orthodox monetary policy that privileges the private economic interests on economic constitutional order and the distributional and developmental policies This phenomenon occurs in a context of permanent economic state of emergency, in which emergency measures are used all the time to save the markets, characterizing a subordination of the State to the market, with the constant requirement of

11 DAIN, Sulamis. “Empresa Estatal e Política Econômica no Brasil” *cit.*, p. 149 e DAIN, Sulamis. **Empresa Estatal e Capitalismo Contemporâneo** *cit.*, pp. 128-129 e 199-201. See also EVANS, Peter. **Embedded Autonomy: States and Industrial Transformation**, Princeton, Princeton University Press, 1995, pp. 86-89.

12 See GOMES, Severo. **Companhia Vale do Rio Doce: Uma Investigação Truncada**, Rio de Janeiro, Paz e Terra, 1987, pp. 19-52; PINHEIRO, João César de Freitas. **Companhia Vale do Rio Doce: O Engasgo dos Neoliberais** *cit.*, pp. 107-110.

adaptation of the internal right to the needs of the financial capital, which seeks to reduce the democratic resolution to the minimum necessary, as if this was a mere formality.¹³

In the Brazilian case, attempts to implement the neoliberal trend policies occurred in several phases. In a first moment, they cause what Carmen Alveal Contreras called “paradox of the state-owned companies”. These companies continued (and continue) being the main instruments used by the State to act in the economic crises, at the same time in which, politically, became much more fragile.¹⁴

Brazil needs a complex infrastructure, able to articulate the various regions of the country. The rendering of public services of power and communications should be accompanied of basic prices, the most standardized possible, and installations interconnected, so as not to exclude entire and important regions and sectors of the possibility to participate of the internal market and the international market. Besides the branches of the multinational companies, Brazil had three global state-owned companies by their size, technical, financial and organizational capacity to operate either in the country as abroad and with a system of strategic planning, that were responsible for a big part of the infrastructure and technological development of the country: Company Vale do Rio Doce, Petrobras and Telebrás System (together with Embratel). Rather than provide these companies with higher operational ability and reinforce the public control and transparency on their resources, the Government Fernando Henrique Cardoso chose by dismantling them, cut their investments and dismantle their finance, in order to ground the privatization of the most of them. The privatization das state-owned companies meant, according to Maria da Conceição Tavares, the breakdown of the integrated energy and communications systems, which were essential to maintenance of an internal market of continental dimensions, like Brazilian, and a competitive international insertion, not subordinated. The fragmentation of the infrastructure state-owned companies replaced, in most cases, the state monopoly by private monopoly or oligopoly, beyond to disrupt with the strategic and integrated planning of the network of basic services and with an interconnected system of cross rates¹⁵.

13 BERCOVICI, Gilberto & MASSONETTO, Luís Fernando. “A Constituição Dirigente Invertida: A Blindagem da Constituição Financeira e a Agonia da Constituição Econômica”, **Boletim de Ciências Econômicas**, vol. XLIX, 2006, pp. 69-77; BERCOVICI, Gilberto. **Soberania e Constituição: Para uma Crítica do Constitucionalismo**, 2ª ed, São Paulo, Quartier Latin, 2013, pp. 327-344 e SCHNEIDERMAN, David. **Constitutionalizing Economic Globalization: Investment Rules and Democracy’s Promise**, Cambridge/New York, Cambridge University Press, 2008, pp. 3-17, 25-108, 208-213 e 223-237.

14 CONTRERAS, Edelmira del Carmen Alveal; **Os Desbravadores: A Petrobrás e a Construção do Brasil Industrial**, Rio de Janeiro, Relume-Dumará/ANPOCS, 1994, pp. 148-149.

15 TAVARES, Maria da Conceição. **Destruição Não Criadora: Memórias de um Mandato Popular contra a Recessão, o Desemprego e a Globalização Subordinada**, Rio de Janeiro, Record, 1999, pp. 125-126, 128-134 e 136-138 e BIONDI,

With the decision to privatize the Company Vale do Rio Doce, the Government Fernando Henrique Cardoso ignored the role that company had in regional development of the country. The Company Vale do Rio Doce had autonomous capacity to attract investments and partnerships, beyond to be internationally competitive. Its policy was not exclusively oriented to mining and export, but also articulated spatially the various areas covered by its operation, being, according to Maria da Conceição Tavares, a “vector of economic strengthening and national productive integration”. The main argument used to ground privatization, the need of obtainment of resources to reduce the internal debt of the country, does not have some truth. Brazilian State lost part of its autonomous capacity of decision on economic policy, an essential company for planning of the national development and its great instrument of operation in mineral sector, beyond to disclose the strategic information on mineral resources of the underground for foreign competitors of Company Vale do Rio Doce that enabled to participate of the privatization auction. With the privatization, the multinational companies were alone in the mining research and exploration in Brazil.¹⁶

Carajás Railroad, public interest and development

Preserve and act in accordance with public interest¹⁷ is the fundamental duty of the Public Administration. Public interest is unavailable to Public Administration, grounding what Rogério Ehrhardt Soares calls “*duty of good management*”: Public administrator should act and this work should take place in a certain direction, expressed in the constitutional guidelines and principles¹⁸. Also in the words of Celso Antônio Bandeira de Mello: “*Who exercises ‘administrative function’ is bound to satisfy public interests, in other words, interests of others: the collectivity. Therefore, the use of the privileges of the Administration is legitimate*

Aloysio. **O Brasil Privatizado: Um Balanço do Desmonte do Estado**, São Paulo, Editora da Fundação Perseu Abramo, 1999, pp. 19-29.

16 PINHEIRO, João César de Freitas. **Companhia Vale do Rio Doce: O Engasgo dos Neoliberais cit.**, pp. 19, 42, 86-88 e 111-131 e TAVARES, Maria da Conceição. **Destruição Não Criadora cit.**, pp. 147-150. For data about the privatization procedure, whose concrete result was, besides the loss of the public property, the increase of the internal debt and the concentration of the private economic power, see BIONDI, Aloysio. **O Brasil Privatizado cit.**, pp. 39-48.

17 About supremacy of the public interest, see BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Curso de Direito Administrativo**, 20ª ed, São Paulo, Malheiros, 2006, pp. 58-75 e 85-88 e DI PIETRO, Maria Sylvania Zanella. **Direito Administrativo**, 20ª ed, São Paulo, Atlas, 2010, pp. 59-62.

18 SOARES, Rogério Guilherme Ehrhardt. **Interesse Público, Legalidade e Mérito**, Coimbra, Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 1955, pp. 179-205 e BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Curso de Direito Administrativo cit.**, pp. 62-63.

*if, when and in the measure indispensable to the care of the public interests: worth saying, from people, because in the Democratic States the power emanates from people and to their advantage must be exercised*¹⁹.

Even the authors that recently have defended the “relativization”, or even the end of the supremacy of public interest in private interests²⁰, agree it is duty of the State and Public Administration the protection of the essential rights and the respect to Constitution.²¹ In the Brazilian case, according to set forth in the Constitution of 1988, the economic order aims at allowing the state operation and the operation of the private economic agents in the process of economic development. Thereunto, the performance of the private sector and the state sector should converge and work together, aiming at achieving the constitutional goal of overcoming underdevelopment (Article 3, II of Constitution/1988), in the sense of rupture with the situation of external and internal domination in which is the country, from the transformation of the socioeconomic structures that allow the democratic integration of the whole population in the process of development and, simultaneously, internalize the economic decision centers.²² In this regard, to act in accordance with the public interest, implies, therefore, to act in accordance with the provided in the Constitution, aiming the development and the guaranty of the ecologically balanced environment (Article 225, Constitution). The issue that should be analyzed is whether the duplication of the Carajás Railroad is in accordance with o public interest, i.e., if is inserted in a policy of development constitutionally appropriate.

The ore export policy from military regime had its highest project implemented from the discovery of the Carajás reserves, in South of Pará. With the independence of the African colonies and the nationalization of the mineral production in the recently freed countries, the US multinational companies begin to research beds in other parts of the world in 1960`s.

19 BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Curso de Direito Administrativo cit.**, p. 60.

20 See, for all, HÄBERLE, Peter. **ÖffentlichesInteressealsjuristisches Problem: EineAnalyse von Gesetzgebung und Rechtsprechung**, 2ª ed, Berlin, Berliner Wissenschafts Verlag, 2006, especially pp. 52-53, 60-70, 280-281 e 525-552. In Brazil, see the collective work SARMENTO, Daniel (org.). **Interesses Públicos versus Interesses Privados: Desconstruindo o Princípio de Supremacia do Interesse Público**, Rio de Janeiro, Lumen Juris, 2005.

21 HÄBERLE, Peter. **Öffentliches Interesse als juristisches Problem cit.**, pp. 351-359; SARMENTO, Daniel. “Interesses Públicos vs. Interesses Privados na Perspectiva da Teoria e da Filosofia Constitucional”, pp. 79-109 e SCHIER, Paulo Ricardo. “Ensaio sobre a Supremacia do Interesse Público sobre o Privado e o Regime Jurídico dos Direitos Fundamentais”, pp. In Brazil, see the collective work SARMENTO, Daniel (org.). **Interesses Públicos versus Interesses Privados:**

22 BERCOVICI, Gilberto. “Os Princípios Estruturantes e o Papel do Estado” in CARDOSO Jr., José Celso (org.). **A Constituição Brasileira de 1988 Revisitada: Recuperação Histórica e Desafios Atuais das Políticas Públicas nas Áreas Econômica e Social**, Brasília, IPEA, 2009, vol. 1, pp. 269-272.

United States Steel developed an exploration program in eastern Amazon, from 1966, and, in August 1967, one of its teams, led by geologist Breno Augusto dos Santos, discovered Carajás. The Mines and Energy Minister, General José Quota holder Cavalcanti, and the Chairman of the Company Vale do Rio Doce, Antonio Days Leite, convinced Marshal Costa e Silva of the risk to leave the control of a bed of potential size with a multinational company, and was proposed the formation of a joint venture between Company Vale do Rio Doce and United States Steel, called *Amazônia Mineração* (Amza).²³

After the geological survey, it was discovered that Carajás was one of the biggest mineral provinces of the planet, with more than 18 billion tons of iron, beyond manganese, nickel, and copper, among other ores, which aroused a series of political and economic interests. The first disputes revolved around infrastructure of transport, if would be built a railroad or a system of waterways, which involved the political elites of Maranhão and Pará States. As the policy of exploration of mineral resources was intended essentially for export, the waterways were rejected, giving up to integrate the exploration of Carajás in a project of integrated regional development. The option for an enclave of export led to decision of construction of Carajás railroad to port of São Luís do Maranhão, able to receive vessel of large size.²⁴

After noting the lack of interest of United States Steel to invest in the project, the Company Vale do Rio Doce bought the part of the US multinational in 1977 and became the only company responsible for exploration of the beds of Carajás. In the end of the military regime, Carajás was seen as an excellent alternative to improve the country's position in the international market, being renamed for "Program Great Carajás" (Decree-Law No. 1.813, November 24, 1980) and spread like a giant pole of development that would bring billions of dollars in revenues of export. The build-up of the Carajás pole should be concerned for supply of raw materials and basic inputs basic guided for national technological and industrial development, making effective a rational occupation and exploration and in harmony with the preservation of the environment. But the option for internal development could not

23 SANTOS, Breno Augusto dos. "Carajás: Patrimônio Nacional" *in* FERNANDES *et al.*, Francisco Rego Chaves. **A Questão Mineral da Amazônia: Seis Ensaios Críticos**, Brasília, CNPq, 1987. pp. 95-98; SCHNEIDER, Ben. **Burocracia Pública e Política Industrial no Brasil**, São Paulo, Ed. Sumaré, 1994, pp. 215-219; COMPANHIA VALE DO RIO DOCE, **A Mineração no Brasil e a Companhia Vale do Rio Doce cit.**, pp. 397-398 e SILVA, Marta Zorzal e. **A Vale do Rio Doce na Estratégia do Desenvolvimentismo Brasileiro cit.**, pp. 299-303.

24 SANTOS, Breno Augusto dos. "Carajás: Patrimônio Nacional" *cit.*, pp. 115-125; SCHNEIDER, Ben. **Burocracia Pública e Política Industrial no Brasil cit.**, pp. 219-224; COMPANHIA VALE DO RIO DOCE, **A Mineração no Brasil e a Companhia Vale do Rio Doce cit.**, pp. 398-399 e SILVA, Marta Zorzal e. **A Vale do Rio Doce na Estratégia do Desenvolvimentismo Brasileiro cit.**, pp. 307-310.

emerge victorious. Despite the lofty rhetoric, the “Project Great Carajás” was not a project prepared to contribute with the process of industrialization and development integrated of the country, but consists in a mining enclave, focused on export of raw materials²⁵.

Therefore, the discussion of ventures, like “Project Great Carajás” (which includes Carajás Railroad) regards its contribution for development of the country. Brazil, in its process of economic formation, always oscillated between two big trends. One is the establishment of a national economic system, autonomous, with the economic decision centers internalized and based on expansion of the internal market, in a development process bound to structural reforms. The other consists in the dependent or associated model, with prevalence of the multinational companies and the international financial system, financial and technologically dependent, and bound to external oscillations of the worldwide economy²⁶.

The Brazilian development and economic exploitation policy for mineral resources should be oriented to the internal market, being essential for the industrial center installed in the country. The lack of own technology led the Brazilian industry to be built on projects structured to use mineral resources whose characteristic are not found in the reserves existing in the country, what has always been a hindrance, when not an element of unfeasibility, for national extraction of mineral resources. In addition, Brazil usually receive industry highly pollutants and that use huge quantities of power, practically expelled from their countries of origin. Thereby, the idea of sustainability in the development of the exploration of mineral resources also requires the investment in new materials and new technologies. The importance of the scientific and technological development for production of alternative power sources, like bio-fuels, is notorious. The mineral policy of the country should be prepared together with the national policy of scientific and technological development, to be able to take advantage of the industrial center and the productive sector of ores, which are abundant in Brazil, eliminating this dependence of imported mineral resources, which is in fact an aspect of the technological dependence²⁷.

25 SANTOS, Breno Augusto dos. “Carajás: Patrimônio Nacional” *cit.*, pp. 125-127; SCHNEIDER, Ben. **Burocracia Pública e Política Industrial no Brasil** *cit.*, pp. 224-235; COMPANHIA VALE DO RIO DOCE, **A Mineração no Brasil e a Companhia Vale do Rio Doce** *cit.*, pp. 399-401, 454-461, 463-464 e 517-523; VILLAS-BÔAS, Ana Lucia. **Mineração e Desenvolvimento Econômico** *cit.*, vol. 2, pp. 44-48; SILVA, Marta Zorzal e. **A Vale do Rio Doce na Estratégia do Desenvolvimentismo Brasileiro** *cit.*, pp. 293-299, 303-307 e 310-331 e MONTEIRO, Maurílio de Abreu. “Meio Século de Mineração Industrial na Amazônia e suas Implicações para o Desenvolvimento Regional”, **Estudos Avançados** n° 53, 2005, pp. 190-192.

26 IANNI, Octavio. **Estado e Capitalismo**, 2ª ed, São Paulo, Brasiliense, 1989, pp. 255-256 e 258-259 e LESSA, Carlos. “Infraestrutura e Logística no Brasil” in CARDOSO Jr., José Celso (org.), **Desafios ao Desenvolvimento Brasileiro: Contribuições do Conselho de Orientação do IPEA**, Brasília, IPEA, 2009, vol. 1, pp. 97-100.

27 SCLIAR, Cláudio. **Geopolítica das Minas do Brasil: A Importância da Mineração para a Sociedade**, Rio de Janeiro,

If the “Project Great Carajás” was bound to make efforts towards the construction of an autonomous economy to overcome underdevelopment, certainly it would represent the core of public interest in the country mineral policy. Nonetheless, that is not exactly the purpose of the operation of Vale in Serra de Carajás. The option adopted was the exclusive search of wealth through exploration of the natural resources. As is not the result of a production process, the generation of this wealth can occur independently of the other economic and political processes that occur in the country, forming an enclave. In addition, when from mineral resources, the wealth originates from non-renewable sources, favoring economic and political processes that cause adverse effects on the national economy.

The “Project Great Carajás” aims at ensuring the mineral industry focused on exports. This type of extractive industry needs large investments, usually public, and remains like an enclave, more integrated to international economy than to the country. An enclave of mineral exploration does not generate, in the consecrated terminology of Albert Hirschman, nor the previous linkages (supply of inputs of the non-primary activities), neither the later linkages (the use of the production of the activity as input in new activities) necessary for generation of economic transformations that characterize the process of development. The fact to remain the logic of the enclave ends up harming the establishment of a mineral industry suitable and economically integrated to the needs of the country. An “extraction pole” does not become a “development pole”, on the contrary, its influence in the remaining national economic system is usually null.²⁸

Revan, 1996, pp. NUNES, Paulo Henrique Faria; **Meio Ambiente e Mineração: O Desenvolvimento Sustentável**, reimpr., Curitiba, Juruá, 2009, pp. 58-62. In the same sense, see SANTOS, Breno Augusto dos. “Carajás: Patrimônio Nacional” *cit.*, pp. 95-96 e PINHEIRO, João César de Freitas. **Companhia Vale do Rio Doce: O Engasgo dos Neoliberais cit.**, pp. 69-70. About the analysis of CEPAL of the technological inadequacy as one of the essential problems of the Latin American industrialization, see RODRÍGUEZ, Octavio. **La Teoría del Subdesarrollo de la CEPAL**, 8ª ed, México, Siglo Veintiuno Ed., 1993, pp. 72-86. Caio Prado Jr. also emphasizes that industrialization needs technological autonomy to be effective. See PRADO Jr., Caio. **História Econômica do Brasil cit.**, pp. 329-333.

28 HIRSCHMAN, Albert O.. **La Estrategia del Desarrollo Económico**, reimpr., México, Fondo de Cultura Económica, 1973, pp. 114-116; HIRSCHMAN, Albert O. “A Generalized Linkage Approach to Development, with Special Reference to Staples” in **Essays in Trespassing: Economics to Politics and Beyond**, reimpr., Cambridge/New York, Cambridge University Press, 2008, pp. 67-71; BOSSON, Rex & VARON, Bension. **The Mining Industry and the Developing Countries**, Oxford/New York/Washington, Oxford University Press/The World Bank, 1977, pp. 8-9 e 98-99; GIRVAN, Norman. **Corporate Imperialism: Conflict and Expropriation – Transnational Corporations and Economic Nationalism in the Third World**, New York/London, Monthly Review Press, 1976, pp. 11-12, 30-36, 43-46 e 194; TANZER, Michael. **The Race for Resources: Continuing Struggles over Minerals and Fuels**, New York/London, Monthly Review Press, 1980, pp. 25-26, 41-43, 48-55; AHMED, Abdelkader Sid. “VersuneThéorie de l’Industrialisation à partir de l’Exportation et de la Transformation des Ressources Naturelles: De la ‘Staple Theory’ à la Rente Pétrolière”, *Revue Tiers-Monde*, vol. 29, n°

Another point that should be highlighted is the interests of the communities affected by the railroad duplication. The plurality of interests and views involved in the duplication of the Carajás Railroad should be taken into account. Although the interests are seemingly antagonistic and irreconcilable, the decision of implementation an infrastructure project needs to be discussed publicly with all stakeholders.

This need of compatibility of interests is not a Brazilian exclusivity. In Germany, for instance, the General Law of Railroads (“*Allgemeines Eisenbahngesetz*”), dated from December 27, 1993, determines, in its §18, that construction or modification of a stretch of railroad only can occur after the definition of a specific project, which should match the public interest and the private interests involved, including the environmental compatibility of the work to be carried out. This last is called “Study of Environmental Compatibility” (“*Umweltverträglichkeitsstudie*”, UVS). It is part of this study: the inventory of the different properties that need protection; the assessment of the space achieved; the prognosis of the impact and the comparison of variants. In the event of a railroad expansion, the layout is already previously determined. Therefore, the comparison of variants is restricted to location of the measures of expansion (for instance, in the right or left side of the layout of the line).

The interests of the communities affected by works of duplication are not restricted to individual interests, but they are necessary statements that contribute to an attempt of compatibility that make the policy or project execution possible. There is no incompatibility *per se*, but different ways of solving conflicts of interest, which can privilege ones in detriment of the others. The ideal is that compatibility or prioritization of these interests is made in accordance with the constitutional and legal parameters.

Mining activity and protection of the environment

The complex relationships between mining and environment also were a concern of the Constitutional Convention of 1987-1988. Minerals, as Marcelo Gomes de Souza states, and natural resources are also environmental resources. Ore extraction is impossible without interfering with the environment, because mineral resources are part of the environment itself. The non-constitutional legislation, including Law No. 6.938, dated of August 31, 1981, which established the National Policy of Environment, provided in this regard and determines the rational use of the underground as part of the Brazilian environmental

115, julho/setembro de 1988, pp. 736-752 e EVANS, Peter. **Embedded Autonomy cit.**, pp. 84-86. About the development theory of Albert Hirschman, who adopts the conception of “unbalanced growth” and the development as a linkage of imbalances, previous and later, whose effects cause a succession of events that favor the transformation of the economic structure, see HIRSCHMAN, Albert O. **La Estrategia del Desarrollo Económico cit.**, pp. 18-19, 70-82, 106 e 114-124.

policy (Article 2, II and III)²⁹. Nevertheless, the environmental damage that mining activity may cause, including the gold-digging activity, are serious and among them we highlight soil erosion, the modification do land and the mercury pollution.³⁰ Concern over the lawmaker is in the text of the Article 225, §2:

Article 225, §2: “Every person has the right to an ecologically balanced environment, which is an asset of common use and essential to a healthy quality of life, and both the Government and the community shall have the duty to defend and preserve it for present and future generations. §2 – Those who exploit mineral resources shall be required to restore the degraded environment, in accordance with the technical solutions demanded by the competent public agency, as provided by law.”

Therefore, the Constitution of 1988, established the express obligation of miner to restore the degraded environment. The restoration itself of the environment degraded with mining is impossible. What exists is the possibility of the restoration the degraded environment, what means try to restore that environment in of the nearest possible of its original state. Other alternative is the rehabilitation of the environment degraded by mining focusing on its productive use and not preservation of the environment itself. By expressing this concern, the Constitution introduced the sustainable development as one of the molds of the activity of mineral exploration in Brazil.³¹

Mining in indigenous lands also was addressed in the Constitution of 1988. The environmental degradation caused by mining has serious consequences for preservation of the indigenous people, and causes irreparable damage to their physical and cultural protection. At last, the rights to territory and to use of natural resources by indigenous people

29 SOUZA, Marcelo Gomes de. **Direito Minerário e Meio Ambiente**, Belo Horizonte, Del Rey, 1995, pp. 17-18 e 42-48 e NUNES, Paulo Henrique Faria. **Meio Ambiente e Mineração cit.**, pp. 68-73.

30 MATHIS, Armin; BRITO, Daniel Chaves de & BRÜSEKE, Franz Josef. **Riqueza Volátil: A Mineração de Ouro na Amazônia**, Belém, Cejup, 1997, pp. 76 e 99-105 e KOPEZINSKI, Isaac. **Mineração X Meio Ambiente: Considerações Legais, Principais Impactos Ambientais e Seus Processos Modificadores**, Porto Alegre, EdUFRGS, 2000, pp. 12-13, 16-19, 21-23 e 27-34.

31 MACHADO, Iran F. **Recursos Minerais: Política e Sociedade**, São Paulo, Ed. Edgard Blücher, 1989, pp. 325-326; COMPANHIA VALE DO RIO DOCE, **A Mineração no Brasil e a Companhia Vale do Rio Doce cit.**, pp. 466-467; SOUZA, Marcelo Gomes de. **Direito Minerário e Meio Ambiente cit.**, pp. 135-142; KOPEZINSKI, Isaac. **Mineração X Meio Ambiente cit.**, pp. 21-22 e 73-87 e NUNES, Paulo Henrique Faria. **Meio Ambiente e Mineração cit.**, pp. 92-94. About the incorporation of the idea if sustainable development as new principle of the called “mineral rights”, see BASTIDA, Elizabeth. “Mineral Law: New Directions?” in BASTIDA, Elizabeth; WÄLDE, Thomas & WARDEN-FERNÁNDEZ, Janeth (orgs.). **International and Comparative Mineral Law and Policy: Trends and Prospects**, The Hague, Kluwer Law International, 2005, pp. 415-421.

implies not only right to housing, but also in the right to collective identity. Thereby, the type of mining more appropriate in these circumstances can cause a decrease in the profitability of the venture, which would become economically unviable, nisi explored by State.

The 1988 Constitution concern with the protection to indigenous people shows the political importance of controlling mining activities in the lands intended to indigenous. The discussion in the Constitutional Convention focused essentially in the nullity retroactive of the mining rights already granted for research and exploration on indigenous lands (Article 231, §6). Despite strong campaign of the mining businessmen against mineral resources exploration limitation on indigenous lands using the argument, disseminated by major media at time, of threatened breach of the national sovereignty by the indigenous and their allies, Article 231, §3 of the Constitution highlights the idea that this exploration is exceptional, therefore it is necessary the authorization of the Congress (Article 49, XVI) and it is mandatory the realization of previous consultation to the affected indigenous communities for the indigenous communities have the right to a part of the resources obtained with the exploration of mineral resources in their territory³²:

Article 231: "Indigenous shall have their social organization, customs, languages, creeds and traditions recognized, as well as their original rights to the lands they traditionally occupy, it being incumbent upon the Union to demarcate them, protect and ensure respect to all of their properties. §2 — The lands traditionally occupied by indigenous are intended for their permanent possession and they shall have the exclusive usufruct of the riches of the soil, the rivers and the lakes existing therein. §3 — Hydric resources, including energetic potentials, may only be exploited, and mineral riches in indigenous lands may only be prospected and mined with the authorization of the National Congress, after hearing the communities involved, and the participation in the results of such mining shall be ensured to them, as set forth by law. §4 — the lands referred to in this article are inalienable and indispensable and the rights thereto are not subject to limitation. §6 — Acts with a view to occupation, domain and possession of the lands referred to in this article or to the exploitation of the natural riches of the soil, rivers and lakes existing therein, are null and void, producing no legal effects, except in case of relevant public interest of the Union, as provided by a supplementary law and such nullity and voidness shall not create a right to indemnity or to sue the Union, except in what concerns improvements derived

32 CARVALHO, Wanderlino Teixeira de & CUNHA, Manuela Carneiro da. "A Questão Indígena e Interesses Minerários na Constituinte" *in* FERNANDES *et al.*, Francisco Rego Chaves. **A Questão Mineral da Amazônia cit.**, pp. 57-59 e 75-89; MACHADO, Iran F. **Recursos Minerais: Política e Sociedade**, São Paulo, Ed. 322-323 e ANJOS Filho, Robério Nunes dos. **Direito ao Desenvolvimento de Comunidades Indígenas no Brasil, mimeo**, São Paulo, Tese de Doutorado (Faculdade de Direito da USP), 2009, vol. 2, pp. 518-529, 594-608, 637-648, 654-660 e 727-733.

from occupation in good faith, in the manner prescribed by law. §7 – Provisions of article 174, paragraphs 3 and 4, shall not apply to indigenous lands. 174, §§ 3º e 4º”.

The Brazilian indigenous legislation was not fully adapted to arrangements of the Constitution of 1988. The discussion about a new law, which replaces the outdated “Indigenous Law” (Law No. 6.001, dated from December 19, 1973), and, specifically, a new legislation about the research and exploration of mineral resources on indigenous land, which replaces the Decree-Law No. 65.202, dated from September 22, 1969, is already in the agenda of the Congress. However, the application do “Indigenous Law” is unviable in the cases of mining on indigenous lands, because this law disregards the conception adopted by Constitution of exclusive usufruct indigenous, with the exceptions of the Articles 176, §1 and 231, §3 and §6, accept by virtue of relevant public interest of the Federal Government and provided that fulfilled the constitutional requirements. In the face of the special judicial system provided by Constitution of 1988 for eventual exploration of mineral resources on land indigenous, there is also no way to apply in these cases the Mining Code of 1967 or the Decree-Law No. 65.202/1969. In addition, despite pressures of the sectors economically interested, the Constitution, through Article 231, §6, stated the nullity of all acts that have as purpose the exploration of natural riches on land indigenous, except for right of indemnification due to improvements arising from occupation of good faith. All mining activities in land indigenous should be submitted to criteria and requirements established in the Constitution and that also will be object of the specific law on the issue discussed in the Congress. If not enough this determination of the Article 231, there is, yet, the provided in the Article 43 of the Act of Temporary Constitutional Provisions, which become null all mining titles, without distinction, not exercised or inactive one year after the enactment of the Constitution, including the requested on land that would be recognized as indigenous³³.

The environmental licensing

The Brazilian Constitution of 1988 does not exclude any economic model. On the contrary, its economic order is opened and susceptible to be adapted to several economic systems. This opening of the economic constitution does not mean, obviously, that it is empty or devoid of legal force. The Constitution of 1988 does not accept any form of economic organization neither allow any conduct of economic agents, on the contrary, its text establishes the grounds and essential rules of the economic activity, either the economic activity in

33 NUNES, Paulo Henrique Faria. **Meio Ambiente e Mineração cit.**, pp. 119-122 e ANJOS Filho, Robério Nunes dos. **Direito ao Desenvolvimento de Comunidades Indígenas no Brasil cit.**, vol. 2, pp. 637-654.

strict sense, or the public services. Thus, the economic activity in strict sense of the private economic agents and the market configuration, in Brazil, are subordinate to the constitutional parameters, especially the fixed in Articles 1, 3 and 170 of the Constitution of 1988.

Under the private perspective of limitation of the State operation, the free enterprise is also bound to the principle of legality, requiring the formal legality (Article 170, sole paragraph³⁴) for the State to regulate the exercise of the economic activities. The principle of legality, set forth in Article 170, sole paragraph, Constitution of 1988, is the constitutional guaranty of the private economic initiative, which is protected against any possibility of discretion by State. The economic regulation of the State creates the economic public order, which allows the coexistence of private economic initiative freedom with the requirements of the state performance in the economy. The freedom of initiative is conditioned by legislation applicable to private economic activity. Therefore, the freedom of economic initiative is the freedom to exercise an economic activity in certain conditions, objectified by legal organization of the national economic system.³⁵

Private initiative is free according to the Constitution. Limitations to private economic initiative occurs due to the measures adopted legitimately by State, also provided with initiative economic, to rebuild he economic and social planning as determined by Constitution. Thereby, the private economic initiative, in general, and the freedom of company, particularly, can be limited to a series of factors, like the reserve of sectors private of State operation (public services, state monopolies, etc.), the public economic initiative itself, the legislation regulatory of the several economic activities, including the police power of the public administration, the protection to competition, to consumer and to environment, the protection to essential rights of the workers, the price control, provided that used as a way to achieve the purposes constitutionally determined, etc. The last limit of the free enterprise is the respect the Constitution essence, i.e., the search for better social conditions of life and well-being.³⁶

34 Article 170, sole paragraph, Constitution of 1988: **“Sole paragraph – Free exercise of any economic activity is ensured to everyone, regardless of authorization from government agencies, except in the cases set forth by law.”**

35 GALGANO, Francesco. “La Libertà di Iniziativa Economica Privata nel Sistema delle Libertà Costituzionali” *in* GALGANO, Francesco (coord.). **Trattato di Diritto Commerciale e di Diritto Pubblico dell’Economia**, Padova, CEDAM, 1977, vol. 1, pp. 514-518 e 526-527; MANITAKIS, Antonis. **La Liberté du Commerce et de l’Industrie en Droit Belge et en Droit Français**, Bruxelles, Bruylant, 1979, pp. 217-257, 265-269 e 271-277; CANOTILHO, José Joaquim Gomes & MOREIRA, Vital. **Constituição da República Portuguesa Anotada**, 4^a ed, Coimbra, Coimbra Ed., 2007, vol. I, pp. TAVARES, André Ramos; **Direito Constitucional Econômico**, 2^a ed, São Paulo, Método, 2006, pp. 240-241.

36 VIGORITA, Vincenzo Spagnuolo. **L’Iniziativa Economica Privata nel Diritto Pubblico in Opere Giuridiche 1954-1994**, Napoli, Editoriale Scientifica, 2001, vol. I, pp. 70-77, 104-105, 108-112 e 214-217; COMA, Martin Bassols. **Constitución**

Wherefore, the free enterprise, as all public freedom, is relative. The general economic well-being, the search for material equality and for full employment limits it. As stated by Vincenzo Spagnuolo Vigorita, from the time in which the free enterprise is constitutionally recognized, and, repeat, the constitutional acknowledgement was to social value of the free enterprise and was conditioned by collective purposes.³⁷

Within these sphere of action of the private economic initiative, a series of economic activities needs to obtain the environmental licensing to be carried out. On its part, the environmental impact assessment is premise of the environmental license, being a previous way of environmental control on a wide range of enterprises (Article 225, §1, IV, Constitution of 1988, and Articles 9, III, and 10 of Law No. 6.938/1981). The origin of the environmental impact assessment is the called “precautionary principle”³⁸. It is a method that favors the adoption of preventive strategies, allowing the adoption of measures environmentally more appropriate, preventing the occurrence or worsening of any environmental damage. Thus, it is valued the planning³⁹. In this regard, Cristiane Derani highlights:

“Therefore, the process of environmental impact assessment does not aim to impose barriers to what would be a usual procedure. It is the jurisdiction for weightings and contributions. Its realization does not manifest as an obstacle, a standstill, but like a constitutive process either by conformance of an activity, or by formation of a policy, i.e., in the production of a planning. In it are not found only various interests, but also are stated several knowledge to be observed, looking for a composition”⁴⁰.

The premise of environmental impact assessment is its transparency, which goes beyond the publication in major newspaper, as determines Article 10, §1, Law No. 6.938/1981.

y Sistema Económico, 2^a ed, Madrid, Tecnos, 1988, pp. 147-154; COMPARATO, Fábio Konder. “Regime Constitucional do Controle de Preços no Mercado”, **Revista de Direito Público** n^o 97, janeiro/março de 1991, pp. 19-23 e REYES, Manuel Aragón. **Libertades Económicas y Estado Social**, Madrid, McGraw-Hill, 1995, pp. 13-14.

37 VIGORITA, Vincenzo Spagnuolo. **L’Iniziativa Economica Privata nel Diritto Pubblico cit.**, pp. 193-207.

38 About the “precautionary principle” (“**Vorsorgeprinzip**”), see, for all, KLOEPFER, Michael. **Umweltrecht**, 3^a ed, München, Verlag C. H. Beck, 2004, pp. 173-189 e MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Direito Ambiental Brasileiro**, 16^a ed, São Paulo, Malheiros, 2008, pp. 65-87.

39 MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Direito Ambiental Brasileiro cit.**, pp. 218-221; SILVA, José Afonso da. **Direito Ambiental Constitucional**, 8^a ed, São Paulo, Malheiros, 2010, pp. 289-301; DERANI, Cristiane. **Direito Ambiental Econômico**, São Paulo, Max Limonad, 1997, pp. 171-177. By way of comparison, see “Umweltverträglichkeitsprüfung” (UVP) of German Law. Cf. KLOEPFER, Michael. **Umweltrecht cit.**, pp. 340 e ss.

40 DERANI, Cristiane. **Direito Ambiental Econômico cit.**, p. 172.

As asserts José Afonso da Silva, by defining the environment as asset of common use (Article 225), the Constitution/1988 established that full transparency and the popular participation is mandatory as far as possible⁴¹, especially concerning the realization of public audiences. Finally, in the Rightful and Legal Government, as consecrated by Constitution of 1988, none power or state function are immune to popular participation, including the Public Administration.⁴²

Brazilian legal scholarship of the Administrative Law, mostly, defends the popular participation in the administrative function, understanding this participation is not only legitimate, but also useful and efficient, because stems directly from constitutional structure that consecrates the Rightful and Legal Government and the democracy⁴³. Without access to information and without administrative transparency, there is no possibility of popular participation and control. Moreover, the Brazilian Constitution of 1988 establishes a system that privileges the truth and transparency. Not by chance, the provision of the Article 5, XIV, of the Constitution/1988 ensures to everybody the access to information. Transparency should structure the Public Administration itself (Article 37, head provision, which list among the constitutional principles of the Public Administration the impersonality and transparency) and the Judiciary (Article 93, IX and X, which determines the transparency of the trials, the ground of the court orders and the ground and transparency of the administrative decisions of the Appellate Courts). Not to mention the social communication system structured in Articles 220 to 224 of the Constitution.

The environmental protection by State is not an option, but an obligation constitutionally defined. According to Article 225, head provision, and Article 225, §1, Constitution/1988, Brazil always shall choose, among the existing alternatives, for those less

41 SILVA, José Afonso da. **Direito Ambiental Constitucional cit.**, pp. 300-301. In the same sense, see BENJAMIN, Antônio Herman. “Constitucionalização do Ambiente e Ecologização da Constituição Brasileira” *in* CANOTILHO, José Joaquim Gomes & LEITE, José Rubens Morato (orgs.). **Direito Constitucional Ambiental Brasileiro**, 3ª ed, São Paulo, Saraiva, 2010, p. 96. See, also, MACHADO, Paulo Afonso Leme. **Direito Ambiental Brasileiro cit.**, pp. 245-260.

42 Cf. PEREZ, Marcos Augusto. **A Administração Pública Democrática: Institutos de Participação Popular na Administração Pública**, Belo Horizonte, Fórum, 2004, pp. 36 e 62-66.

43 DALLARI, Adilson de Abreu. “Município e Participação Popular”, **Revista de Direito Público** n° 57-58, janeiro/junho de 1981, pp. 211-221; MOREIRA Neto, Diogo de Figueiredo. **Direito da Participação Política: Legislativa – Administrativa – Judicial (Fundamentos e Técnicas Constitucionais da Democracia)**, Rio de Janeiro, Renovar, 1992, pp. 87-90, 110-114 e 123-125; Di PIETRO, Maria Sylvia Zanella. “Participação Popular na Administração Pública”, **Revista Trimestral de Direito Público** n° 1, 1993, pp. 127 e 133-139; TÁCITO, Caio. “Direito Administrativo Participativo”, **Revista de Direito Administrativo** n° 209, julho/setembro de 1997, pp. 2-6 e PEREZ, Marcos Augusto. **A Administração Pública Democrática cit.**, pp. 71-74, 80-85 e 204.

detrimental to balanced environment, reducing the possibilities of administrative discretion.⁴⁴

In a Rightful and Legal Government, the State performance is guided by legality, in all its dimensions, established in accordance with the normative hierarchy imposed by Constitution.⁴⁵ Legality, principle contained among others in the Article 37, head provision, of Constitution/1988⁴⁶, is, in the statement of Celso Antônio Bandeira de Mello, “*the main principle of configuration of the legal and administrative system*”⁴⁷. Even in the economic area, in which the necessity of speeding decisions and actions justifies the called “normative capacity of framework”⁴⁸, with the assignment of normative powers to bodies of the Executive Branch, like Central Bank of Brazil or the National Monetary Council, for instance, the lawfulness cannot be breached.

The adoption of a rigid Constitution reinforces the legality system, because implies the adoption of a hierarchy system of legal sources. The Constitution, highest hierarchy than ordinary law, means that the Legislative Branch is subordinate to constitution-making power. Usually, the Constitution is more general than the ordinary law, which is more general than regulations or other normative acts of inferior hierarchy, i.e., there is a staggered series of acts legally relevant that start with Constitution followed by law and by regulations until reaching merely executive acts. As highlights Adolf Merkl, Public Administration is involved in such a way in this staggering of legal functions that all administrative actions are actions within these staggered and hierarchically structured structures⁴⁹.

44 BENJAMIN, Antônio Herman. “Constitucionalização do Ambiente e Ecologização da Constituição Brasileira” *cit.*, p. 95.

45 MEYER, Holger Martin. **Vorrang der privaten Wirtschafts- und Sozialgestaltung Rechtsprinzip: Eine Systematisch-axiologische Analyse der Wirtschaftsverfassung des Grundgesetzes**, Berlin, Duncker & Humblot, 2006, pp. 308-315.

46 Article 37, head provision, Constitution/1988: “**The governmental entities and entities owned by the Government in any of the powers of the Union, the States, the Federal District and the Municipalities shall obey the principles of legality, impersonality, morality, publicity, and efficiency, and also the following:**”.

47 BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Curso de Direito Administrativo cit.**, p. 99. 58-75 e 85-88 e DI PIETRO, Maria Sylvania Zanella. **Direito Administrativo**, 20^ª ed, São Paulo, Atlas, 2010, pp. 58-59.

48 See GRAU, Eros Roberto. “Crítica da ‘Separação dos Poderes’: As Funções Estatais, os Regulamentos e a Legalidade no Direito Brasileiro. As ‘Leis-Medida’” **in O Direito Posto e o Direito Pressuposto**, 5^ª ed, São Paulo, Malheiros, 2003, pp. 230-233.

49 MERKL, Adolf. **Teoría General del Derecho Administrativo**, Granada, Editorial Comares, 2004, pp. 219-223; LEAL, Victor Nunes. “Lei e Regulamento” **in Problemas de Direito Público**, Rio de Janeiro, Forense, 1960, pp. 62-63; FORSTHOFF, Ernst. **Lehrbuch des Verwaltungsrechts**, 9^ª ed, München, Verlag C. H. Beck, 1966, vol. 1, pp. 118-120 e MAURER, Hartmut. **Allgemeines Verwaltungsrecht**, 16^ª ed, München, Verlag C. H. Beck, 2006, pp. 63-67. See, also, GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo & FERNÁNDEZ, Tomás-Ramón. **Curso de Derecho Administrativo**, 15^ª ed, Madrid, Civitas, 2011, vol. 1, pp. 462-465.

The State, according to Eduardo García de Enterría e Tomás-Ramón Fernández, is a unique legal entity that performs multiple functions⁵⁰. Consequently, Public Administration should act in a harmonic way, according to the Constitution and ordinary legislation from definition of competencies. Thereby, to the several administrative agencies are attributed specific competencies, both to members of the Direct Administration as to the Indirect Administration. The alleged “independence” or absence of hierarchical subordination of the entities of the Indirect Administration does not let them outside the state apparatus and the incidence of the national legal system.⁵¹.

As entity of the Public Administration, part of the Indirect Administration of the Federal Government, IBAMA exercises administrative function, i.e., its power is not exercised by self-interest or by interest exclusively own, but by public interest. The government agency aims the exercise of a public function, i.e., has the duty to perform the public interest, not its. Thereby, a government agency cannot act in accordance with the autonomy of will, seeking to reach interests and objectives to its advantage. There is no autonomy of will for entities that exercise public function, because they are submitted to objectives previously determined in the Constitution and in laws, having the duty to preserve the public interest, not the exclusive interest of the state entity or the private interests of their managers. For this reason, they are created, maintained and get powers and resources through the legal system. Its power is assigned, by law, for performance of their duties, their purposes, also lawfully fixed. In the conception that is used by best legal scholarship of Brazilian Public Law, the public entity is provided with “*duty-power*”,

50 GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo & FERNÁNDEZ, Tomás-Ramón. **Curso de Derecho Administrativo cit.**, vol. 1, pp. 389-391. About the discussion around the conception of legal personality of the State, see, for all, Gilberto Bercovici, **Soberania e Constituição: Para uma Crítica do Constitucionalismo**, São Paulo, Quartier Latin, 2008, pp. 242-282. Other authors, like Paulo Otero, highlight the called “polycentric administration”. See OTERO, Paulo. **Legalidade e Administração Pública: O Sentido da Vinculação Administrativa à Juridicidade**, Coimbra, Almedina, 2003, pp. 148-150 e 315-317. Massimo Severo Giannini goes beyond and describes the “disintegration of the Public Administration”, understanding the State like a complex administrative entity without center. Cf. GIANNINI, Massimo Severo. **Il Pubblico Potere: Stati e Amministrazioni Pubbliche**, reimpr., Bologna, Il Mulino, 2001, pp. 78-87.

51 GRAU, Eros Roberto & FORGIONI, Paula A.. “CADE vs. BACEN. Conflitos de Competência entre Autarquias e a Função da Advocacia-Geral da União”, **Revista de Direito Mercantil** n° 135, julho/setembro de 2004, pp. 18-19. In the same sense, see GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo & FERNÁNDEZ, Tomás-Ramón. **Curso de Derecho Administrativo cit.**, vol. 1, pp. 451-452.

because it is an instrument that should fulfill the purpose for which it was established⁵². In the same sense, Eduardo García de Enterría and Tomás Ramón Fernández state:

“The Legality principle of Administration, with explained context, is expressed through a technically precise mechanism: Legality attributes powers to Administration, precisely. Legality grants power of action carefully defining its limits and enables Administration to act with juridical powers. Thus, every administrative action is a previously granted power exercise, limited and built by Law. Administration cannot simply be performed without previous legal attribution.”⁵³

The purpose of any entity of the Public Administration is to obtain a result of public interest, arising from law, explicitly or implicitly. This means that purpose is mandatory condition of legality of any administrative action, marked, according to Celso Antônio Bandeira de Mello, by idea of function. It is the lawmaker that sets the purpose of the Public Administration agency action, not the administrative authorities themselves. In the possibility to be breached, directly or indirectly, the legal purpose, like the care of a particular purpose in detriment of the public interest, or, as stated by Caio Tácito, *“the application of the competence for foreign purpose is established by law”*, will be occurring deviation of purpose or deviation of power.⁵⁴.

52 LIMA, Ruy Cirne. **Princípios de Direito Administrativo cit.**, pp. 20-22 e 51-60 e MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo cit.**, pp. 71-72 e 97-99. See, also, GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo & FERNÁNDEZ, Tomás-Ramón. **Curso de Derecho Administrativo cit.**, vol. 1, pp. 465-471. About the administrative legal relationships, see, for all, ACHTERBERG, Norbert. **Allgemeines Verwaltungsrecht: Ein Lehrbuch**, 2^a ed, Heidelberg, C. F. Müller Juristischer Verlag, 1986, pp. 367-397, especially pp. 381-387 e 391-394 e GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo & FERNÁNDEZ, Tomás-Ramón. **Curso de Derecho Administrativo cit.**, vol. 1, pp. 50-55.

53 GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo & FERNÁNDEZ, Tomás-Ramón. **Curso de Derecho Administrativo cit.**, vol. 1, p. 465.

54 The excess of power (*“détournement de pouvoir”*) is a creation of the precedents of the French Council of State in the end of the century XIX, and the deviation power (or deviation of purpose) one of its possible forms of manifestation. Hauriou, for instance, identify the deviation of purpose with the unlawfulness and with the infringement of the administrative morality. Cf. HAURIUO, Maurice. **Précis de Droit Administratif et de Droit Public**, 10th ed, Paris, Sirey, 1921, p. 424. See, also, BERTHÉLEMY, Henry. **Droit Administratif**, 9th ed, Paris, Rousseau, 1920, pp. 1042-1054; JELLINEK, Walter. **Verwaltungsrecht**, 3rd ed, Berlin, Verlag von Julius Springer, 1931, pp. 274-277; FLEINER, Fritz. **Les Principes Généraux du Droit Administratif Allemand**, Paris, Librairie Delagrave, 1933, pp. 95-97 e 162-164; FORSTHOFF, Ernst. **Lehrbuch des Verwaltungsrechts cit.**, vol. 1, pp. 92-93 e STASSINOPOULOS, Michel. **Traité des Actes Administratifs**, Athènes, Institut Français d’Athènes, 1954, pp. 216-218. In the Brazilian Public Law, the legal scholarship about deviation of purpose was introduced from considerations of Miguel Seabra Fagundes, Victor Nunes Loyal (who, although favourable to thesis, searches, correctly, to restrict the possibility of judicial review on merits and the discretion of the administrative acts, trying to prevent that lawmaker was replaced by judge) and FAGUNDES, Caio Tácito. See Miguel Seabra **O Controle dos Atos Administrativos pelo Poder Judiciário**, 5th ed, Rio de Janeiro, Forense, 1979, pp. 71-73; LEAL,

There is an objective incompatibility in the deviation of purpose, although it can be disguised⁵⁵ between the legal purpose that would be met and the particular intent of purpose of the act practiced by administrative authority. In the event of deviation of purpose, it would not be possible if it was administrative act of confirmation, because the act would be null⁵⁶.

Therefore, the act of IBAMA that allowed the use of the simplified licensing, provided in the Resolution No. 349/2004 of CONAMA, for works of duplication of the Carajás Railroad is null, being a clear deviation of purpose. The environmental agency committed unlawfulness when allowed the use of a simplified procedure much bigger and more complex venture. It is not possible the realization of the licensing in a fragmented way, per stretches of duplication. The environmental licensing should cover all work that intends to carry, under penalty of nullity of the licensing and consequent unlawfulness of the whole venture.

ANSWERS

Defense of the public interest and legitimacy of the Concessionaire Vale S/A Is it possible to assert that there is public interest in the duplication of the Carajás Railroad?

The discussion about the existence or not of public interest in ventures, like “Project Great Carajás” (which includes Carajás Railroad) regards its contribution for development of the country. If the “Project Great Carajás” was bound to the effort of construction of an autonomous economy towards overcoming underdevelopment, certainly would represent

Victor Nunes. “Poder Discricionário e Ação Arbitrária da Administração” in **Problemas de Direito Público cit.**, pp. 278-294; TÁCITO, Caio. “O Abuso do Poder Administrativo no Brasil” in **Temas de Direito Público (Estudos e Pareceres)**, Rio de Janeiro, Renovar, 1997, vol. 1, pp. 39 e 52-53; TÁCITO, Caio. “O Desvio de Poder em Matéria Administrativa” in **Temas de Direito Público cit.**, vol. 1, pp. 74-75, 89-92, 101-103 e 157-158 e TÁCITO, Caio. “Teoria e Prática do Desvio de Poder” in **Temas de Direito Público cit.**, vol. 1, pp. 162-168 e 178-180. For discussion in the recent Brazilian legal scholarship, see BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Discricionariedade e Controle Jurisdicional**, 2ª ed, São Paulo, Malheiros, 1996, pp. 53-83; BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Curso de Direito Administrativo cit.**, pp. 106-108, 405-408 e 987-991; DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo cit.**, pp. 194-195, 203, 222 e 225; OLIVEIRA, Régis Fernandes de. **Ato Administrativo**, 3ª ed, São Paulo, RT, 1992, pp. 93-96 e NOHARA, Irene Patrícia. **Limites à Razoabilidade nos Atos Administrativos**, São Paulo, Atlas, 2006, pp. 173-187.

55 Miguel Seabra Fagundes speaks explicitly in “*trick of the legal intent*”. Cf. FAGUNDES, Miguel Seabra. **O Controle dos Atos Administrativos pelo Poder Judiciário cit.**, p. 72.

56 BANDEIRA DE MELLO, Oswaldo Aranha. **Princípios Gerais de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, Forense, 1969, vol. 1, pp. 576-586; BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Curso de Direito Administrativo cit.**, p. 482; DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo cit.**, pp. 226-227 e 230 e ZANCANER, Weida. **Da Convalidação e da Invalidação dos Atos Administrativos**, 2ª ed, São Paulo, Malheiros, 1993, p. 76.

the core of the public interest in the mineral policy of the country. Nonetheless, it is not exactly the purpose of the operation of Vale in Serra de Carajás. The option adopted was the exclusive search of wealth through exploration of the natural resources. As it is not the result of a production process, the generation of these wealth can occur independently of the other economic and political processes that are developed in the country, forming a real enclave and favoring processes that cause adverse effects in the national economy.

Can the interests of the communities affected by duplication works, especially of the quilombo communities and indigenous people affected, be considered private interests that should assign to public interest in order to grant the suspension of the preliminary injunction or interlocutory relief?

The plurality of interests and views involved in the duplication of the Carajás Railroad should be heard. Although the interests seemingly antagonistic and irreconcilable, the decision of implementing an infrastructure project needs to be discussed publicly with all stakeholders. The interests of the communities affected by works of duplication are not restricted to individual interests, but are necessary statements that contribute for an attempt of compatibility that become possible the execution of the policy or project. There is no incompatibility *per se*, but different ways of solution of conflicts of interest, which can privilege ones in detriment of the others. The ideal is that compatibility or prioritization of these interests is made in accordance with the constitutional and legal parameters.

Environmental licensing

One of the central issues of the public-interest civil action filed against Vale S/A and IBAMA⁵⁷ concerning the legality of the form of the environmental licensing adopted by IBAMA, the environmental agency allowed the use of simplified licensing, provided in the Resolution No. 349/2004 of CONAMA, which deals with environmental licensing of railroad enterprises of small potential of environmental impact, in which the realization of Environmental Impact Assessment and respective Report (EIA/RIMA) is exempted. In this type of environmental licensing, only is required the realization of an Environmental Basic Plan (EBP), much more restrict and facilitated than a complete Environmental Impact Assessment. Is the licensing carried thereby for duplication works of Carajás Railroad regular and lawful? In this case, is it possible the realization of the fragmented licensing, per stretches of duplication, rather than a licensing that covers all work that Vale intends to perform?

57 Public-Interest Civil Action n^o 0056226-40.2012.4.01.0000, pending face to 8th Federal Court of the Courthouse of Maranhão.

The act of IBAMA that allowed the use of simplified licensing, provided in the Resolution No. 349/2004 of CONAMA, for Carajás Railroad works duplication is null, being a clear deviation of purpose. The environmental agency committed unlawfulness when allowed the use the simplified procedure much bigger and more complex venture. It is not possible the realization of licensing in a fragmented way per stretches of duplication. The environmental licensing should cover all works to be carried out, under penalty of nullity of the licensing and consequent unlawfulness of the whole venture.

Can the governmental order that defines the type of environmental licensing to be conducted be characterized as discretionary act? Is it possible the lawfulness control in order to perform the environmental licensing?

In a Rightful and Legal Government, the State performance is guided by legality, in all its dimensions, established in accordance with the normative hierarchy imposed by Constitution. The environmental protection by State is an obligation constitutionally defined, not an option. The margin of discretion of the Public Administration is well-reduced.

Concerning the difficulties with respect to access to information about the environmental licensing, has the preliminary injunction of the trial court legal basis to grant IBAMA the availability of the entire procedure of environmental licensing for consultation of the stakeholders, including in digital media in its website?

The premise of environmental impact assessment is its transparency, which goes beyond the publication in major newspaper, as determines Article 10, §1, Law No. 6.938/1981. By defining the environment as asset of common use (Article 225), the Constitution/1988 became mandatory the full transparency and the popular participation as far as possible, especially concerning the realization of public audiences. Popular participation in the administrative function is not only legitimate, but also useful and efficient, because it stems directly from constitutional structure that consecrates the Rightful and Legal Government and the democracy. Without access to information and without administrative transparency, there is no possibility of popular participation and control.

REFERENCES

ACHTERBERG, Norbert; **Allgemeines Verwaltungsrecht: Ein Lehrbuch**, 2ª ed, Heidelberg, C. F. Müller Juristischer Verlag, 1986, pp. 367-397

AHMED, Abdelkader Sid; “Vers une Théorie de l’Industrialisation à partir de l’Exportation et de la Transformation des Ressources Naturelles: De la ‘Staple Theory’ à la Rente Pétrolière”, **Revue Tiers-Monde**, vol. 29, No. 115, julho/setembro de 1988, pp. 736-752

ANJOS FILHO, Robério Nunes dos; **Direito ao Desenvolvimento de Comunidades Indígenas no Brasil, mimeo**, São Paulo, Tese de Doutorado (Faculdade de Direito da USP), 2009, vol. 2, pp. 518-529, 594-608, 637-648, 654-660 e 727-733.

BASTIDA, Elizabeth, WÄLDE, Thomas & WARDEN-FERNÁNDEZ, Janeth (orgs.); **International and Comparative Mineral Law and Policy: Trends and Prospects**, The Hague, Kluwer Law International, 2005, pp. 415-421.

BERCOVICI, Gilberto & MASSONETTO, Luís Fernando; “A Constituição Dirigente Invertida: A Blindagem da Constituição Financeira e a Agonia da Constituição Econômica”, **Boletim de Ciências Econômicas**, vol. XLIX, 2006, pp. 69-77.

BERCOVICI, Gilberto; **Soberania e Constituição: Para uma Crítica do Constitucionalismo**, 2ª ed, São Paulo, Quartier Latin, 2013, pp. 327-344.

BERCOVICI, Gilberto; **Soberania e Constituição: Para uma Crítica do Constitucionalismo**, São Paulo, Quartier Latin, 2008, pp. 242-282.

BERTHÉLEMY, Henry; **Droit Administratif**, 9ª ed, Paris, Rousseau, 1920, pp. 1042-1054.

BIONDI, Aloysio; **O Brasil Privatizado: Um Balanço do Desmonte do Estado**, São Paulo, Editora da Fundação Perseu Abramo, 1999, pp. 19-29.

BOSSON Rex & VARON, Bension; **The Mining Industry and the Developing Countries**, Oxford / New York/Washington, Oxford University Press / The World Bank, 1977, pp. 8-9 e 98-99.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes & LEITE, José Rubens Morato (orgs.); **Direito Constitucional Ambiental Brasileiro**, 3ª ed, São Paulo, Saraiva, 2010, p. 96.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes & MOREIRA, Vital; **Constituição da República Portuguesa Anotada**, 4ª ed, Coimbra, Coimbra Ed., 2007, vol. I, pp. 790-792.

CARDOSO Jr, José Celso (org.); **A Constituição Brasileira de 1988 Revisitada: Recuperação Histórica e Desafios Atuais das Políticas Públicas nas Áreas Econômica e Social**, Brasília, IPEA, 2009, vol. 1, pp. 269-272.

CARDOSO Jr., José Celso (org.); **Desafios ao Desenvolvimento Brasileiro: Contribuições do Conselho de Orientação do IPEA**, Brasília, IPEA, 2009, vol. 1, pp. 97-100.

CARVALHO Wanderlino Teixeira de & CUNHA, Manuela Carneiro da; “A Questão Indígena e Interesses Minerários na Constituinte” in Francisco Rego Chaves FERNANDES *et al.*, **A Questão Mineral da Amazônia cit.**, pp. 57-59 e 75-89.

COMA, Martin Bassols; **Constitución y Sistema Económico**, 2ª ed, Madrid, Tecnos, 1988, pp. 147-154.

COMPANHIA VALE DO RIO DOCE, **A Mineração no Brasil e a Companhia Vale do Rio Doce cit.**

COMPARATO, Fábio Konder; “Regime Constitucional do Controle de Preços no Mercado”, **Revista de Direito Público** No. 97, janeiro/março de 1991, pp. 19-23.

CONTRERAS, Edelmira del Carmen Alveal; *Os Desbravadores: A Petrobrás e a Construção do Brasil Industrial*, Rio de Janeiro, Relume-Dumará/ANPOCS, 1994, pp. 148-149

DAIN, Sulamis; “Empresa Estatal e Política Econômica no Brasil” in Carlos Estevam MARTINS (org.), **Estado e Capitalismo no Brasil**, São Paulo, Hucitec/Cebrap, 1977, pp. 143-145.

DAIN, Sulamis; **Empresa Estatal e Capitalismo Contemporâneo**, Campinas, EdUNICAMP, 1986, pp. 267-268, 276-277, 280-281 e 283-285.

DALLARI, Adilson de Abreu; “Município e Participação Popular”, **Revista de Direito Público** No. 57-58, janeiro/junho de 1981, pp. 211-221.

DE MELLO, Celso Antônio Bandeira; **Curso de Direito Administrativo**, 20ª ed, São Paulo, Malheiros, 2006, pp. 58-75 e 85-88.

DERANI, Cristiane; **Direito Ambiental Econômico**, São Paulo, Max Limonad, 1997, pp. 171-177.

Di PIETRO, Maria Sylvia Zanella; “Participação Popular na Administração Pública”, **Revista Trimestral de Direito Público** No. 1, 1993, pp. 127 e 133-139.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella; **Direito Administrativo**, 20ª ed, São Paulo, Atlas, 2010, pp. 59-62

DRAIBE, Sônia; **Rumos e Metamorfoses: Um Estudo sobre a Constituição do Estado e as Alternativas da Industrialização no Brasil 1930-1960**, Rio de Janeiro, Paz e Terra, 1985, pp. 125-128.

ENTERRÍA, Eduardo García De & FERNÁNDEZ, Tomás-Ramón; **Curso de Derecho Administrativo**, 15ª ed, Madrid, Civitas, 2011, vol. 1, pp. 462-465.

EVANS, Peter; **Dependent Development: The Alliance of Multinational, State and Local Capital in Brazil**, Princeton, Princeton University Press, 1979, pp. 249-254.

EVANS, Peter; **Embedded Autonomy: States and Industrial Transformation**, Princeton, Princeton University Press, 1995, pp. 86-89.

FAGUNDES, Miguel Seabra; **O Controle dos Atos Administrativos pelo Poder Judiciário**, 5ª ed, Rio de Janeiro, Forense, 1979, pp. 71-73.

FERNANDES, Francisco Rego Chaves *et al.*; **A Questão Mineral da Amazônia: Seis Ensaio Críticos**, Brasília, CNPq, 1987. pp. 95-98.

FLEINER, Fritz; **Les Principes Généraux du Droit Administratif Allemand**, Paris, Librairie Delagrave, 1933, pp. 95-97 e 162-164.

FORSTHOFF, Ernst; **Lehrbuch des Verwaltungsrechts**, 9ª ed, München, Verlag C. H. Beck, 1966, vol. 1, pp. 118-120.

GALGANO, Francesco; “La Libertà di Iniziativa Economica Privata nel Sistema delle Libertà Costituzionali” in GALGANO, Francesco (coord.); **Trattato di Diritto Commerciale e di Diritto Pubblico dell’Economia**, Padova, CEDAM, 1977, vol. 1, pp. 514-518 e 526-527.

GIANNINI, Massimo Severo; **Il Pubblico Potere: Stati e Amministrazioni Pubbliche**, reimpr., Bologna, Il Mulino, 2001, pp. 78-87.

GIRVAN, Norman; **Corporate Imperialism: Conflict and Expropriation – Transnational Corporations and Economic Nationalism in the Third World**, New York/London, Monthly Review Press, 1976, pp. 11-12, 30-36, 43-46 e 194.

GOMES, Severo; **Companhia Vale do Rio Doce: Uma Investigação Truncada**, Rio de Janeiro, Paz e Terra, 1987, pp. 19-52.

GRAU, Eros Roberto & FORGIONI, Paula A.; “CADE vs. BACEN. Conflitos de Competência entre Autarquias e a Função da Advocacia-Geral da União”, **Revista de Direito Mercantil** No. 135 julho/setembro de 2004, pp. 18-19.

GRAU, Eros Roberto; “Crítica da ‘Separação dos Poderes’: As Funções Estatais, os Regulamentos e a Legalidade no Direito Brasileiro. As ‘Leis-Medida’” in **O Direito Posto e o Direito Pressuposto**, 5ª ed, São Paulo, Malheiros, 2003, pp. 230-233.

HÄBERLE, Peter; **Öffentliches Interesse als juristisches Problem: Eine Analyse von Gesetzgebung und Rechtsprechung**, 2ª ed, Berlin, Berliner Wissenschafts Verlag, 2006, especially pp. 52-53, 60-70, 280-281 e 525-552.

HAURIOU, Maurice; **Précis de Droit Administratif et de Droit Public**, 10ª ed, Paris, Sirey, 1921, p. 424.

HIRSCHMAN, Albert O.; “A Generalized Linkage Approach to Development, with Special Reference to Staples” in **Essays in Trespassing: Economics to Politics and Beyond**, reimpr., Cambridge/New York, Cambridge University Press, 2008, pp. 67-71.

HIRSCHMAN, Albert O.; **La Estrategia del Desarrollo Económico**, reimpr., México, Fondo de Cultura Económica, 1973, pp. 114-116.

IANNI, Octavio; **Estado e Capitalismo**, 2ª ed, São Paulo, Brasiliense, 1989, pp. 255-256 e 258-259.

JELLINEK, Walter; **Verwaltungsrecht**, 3ª ed, Berlin, Verlag von Julius Springer, 1931, pp. 274-277.

KOPEZINSKI, Isaac; **Mineração X Meio Ambiente: Considerações Legais, Principais Impactos Ambientais e Seus Processos Modificadores**, Porto Alegre, Ed UFRGS, 2000, pp. 12-13, 16-19, 21-23 e 27-34.

LEAL, Victor Nunes; “Lei e Regulamento” in **Problemas de Direito Público**, Rio de Janeiro, Forense, 1960, pp. 62-63.

LEAL, Victor Nunes; “Poder Discrecional e Ação Arbitrária da Administração” in **Problemas de Direito Público cit.**, pp. 278-294.

MACHADO, Iran F.; **Recursos Minerais: Política e Sociedade**, São Paulo, Ed. Edgard Blücher, 1989, pp. 325-326.

MANITAKIS, Antonis; **La Liberté du Commerce et de l’Industrie en Droit Belge et en Droit Français**, Bruxelles, Bruylant, 1979, pp. 217-257, 265-269, 280-281 e 271-277.

MARTINS, Luciano; **Estado Capitalista e Burocracia no Brasil pós-64**, 2ª ed, Rio de Janeiro, Paz e Terra, 1991, pp. 59-60.

MATHIS, Armin; Daniel Chaves de BRITO & Franz Josef BRÜSEKE, **Riqueza Volátil: A Mineração de Ouro na Amazônia**, Belém, Cejup, 1997, pp. 76 e 99-105.

MAURER, Hartmut; **Allgemeines Verwaltungsrecht**, 16ª ed, München, Verlag C. H. Beck, 2006, pp. 63-67.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de; **Discricionariedade e Controle Jurisdicional**, 2ª ed, São Paulo, Malheiros, 1996, pp. 53-83.

MELLO, Oswaldo Aranha Bandeira de; **Princípios Gerais de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, Forense, 1969, vol. 1, pp. 576-586.

MERKL, Adolf; **Teoría General del Derecho Administrativo**, Granada, Editorial Comares, 2004, pp. 219-223.

MEYER, Holger Martin; **Vorrang der privaten Wirtschafts- und Sozialgestaltung Rechtsprinzip: Eine Systematisch-axiologische Analyse der Wirtschaftsverfassung des Grundgesetzes**, Berlin, Duncker & Humblot, 2006, pp. 308-315.

MONTEIRO, Maurílio de Abreu; "Meio Século de Mineração Industrial na Amazônia e suas Implicações para o Desenvolvimento Regional", **Estudos Avançados** No. 53, 2005, pp. 190-192.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo; **Direito da Participação Política: Legislativa – Administrativa – Judicial (Fundamentos e Técnicas Constitucionais da Democracia)**, Rio de Janeiro, Renovar, 1992, pp. 87-90, 110-114 e 123-125.

NOHARA, Irene Patrícia; **Limites à Razoabilidade nos Atos Administrativos**, São Paulo, Atlas, 2006, pp. 173-187

NUNES, Paulo Henrique Faria; **Meio Ambiente e Mineração: O Desenvolvimento Sustentável**, reimpr., Curitiba, Juruá, 2009, pp. 58-62.

OLIVEIRA, Régis Fernandes de; **Atto Administrativo**, 3ª ed, São Paulo, RT, 1992, pp. 93-96.

OTERO, Paulo; **Legalidade e Administração Pública: O Sentido da Vinculação Administrativa à Juridicidade**, Coimbra, Almedina, 2003, pp. 148-150 e 315-317.

PEREIRA, Osny Duarte; **Ferro e Independência: Um Desafio à Dignidade Nacional**, Rio de Janeiro, Civilização Brasileira, 1967, pp. 45-49 e 53.

PEREZ, Marcos Augusto; **A Administração Pública Democrática: Institutos de Participação Popular na Administração Pública**, Belo Horizonte, Fórum, 2004, pp. 36 e 62-66.

PIMENTA, Dermeval José; **A Vale do Rio Doce e Sua História**, Belo Horizonte, Ed. Vega, 1981, pp. 78-95.

PINHEIRO, João César de Freitas; **Companhia Vale do Rio Doce: O Engasgo dos Neoliberais cit.**, pp. 107-110.

PINHEIRO, João César de Freitas; **Companhia Vale do Rio Doce: O Engasgo dos Neoliberais**, Belo Horizonte, Centro de Documentação e Informação, 1996, pp. 35-57.

PRADO Jr., Caio; **História Econômica do Brasil**, 40ª ed, São Paulo, Brasiliense, 1993, pp. 320-322.

REYES, Manuel Aragón; **Libertades Económicas y Estado Social**, Madrid, McGraw-Hill, 1995, pp. 13-14.

RODRÍGUEZ, Octavio; **La Teoría del Subdesarrollo de la CEPAL**, 8ª ed, México, Siglo Veintiuno Ed., 1993, pp. 72-86

ROGERS, Edgard J.; “Brazil’s Rio Doce Valley Project: A Study in Frustration and Perseverance”, **Journal of Inter-American Studies**, vol. 1, No. 2, abril de 1959, pp. 135-138.

COMPANHIA VALE DO RIO DOCE, **A Mineração no Brasil e a Companhia Vale do Rio Doce**, Rio de Janeiro, Companhia Vale do Rio Doce, 1992, pp. 195-200.

SARMENTO, Daniel (org.); **Interesses Públicos versus Interesses Privados: Desconstruindo o Princípio de Supremacia do Interesse Público**, Rio de Janeiro, Lumen Juris, 2005.

SCHNEIDER, Ben; **Burocracia Pública e Política Industrial no Brasil**, São Paulo, Ed. Sumaré, 1994, pp. 215-219.

SCHNEIDERMAN, David; **Constitutionalizing Economic Globalization: Investment Rules and Democracy’s Promise**, Cambridge/New York, Cambridge University Press, 2008, pp. 3-17, 25-108, 208-213 e 223-237.

SCLIAR, Cláudio; **Geopolítica das Minas do Brasil: A Importância da Mineração para a Sociedade**, Rio de Janeiro, Revan, 1996, pp. 25-27, 150-151 e 156-158.

SILVA, José Afonso da; **Direito Ambiental Constitucional**, 8ª ed, São Paulo, Malheiros, 2010, pp. 289-301.

SILVA, Marta Zorzal e; **A Vale do Rio Doce na Estratégia do Desenvolvimentismo Brasileiro**, Vitória, EDUFES, 2004, pp. 52-53, 124 e 126-127.

SILVA, Marta Zorzal e; **A Vale do Rio Doce na Estratégia do Desenvolvimentismo Brasileiro cit.**, pp. 293-299, 303-307 e 310-331.

SOARES, Rogério Guilherme Ehrhardt; **Interesse Público, Legalidade e Mérito**, Coimbra, Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 1955, pp. 179-205.

SOUZA, Marcelo Gomes de; **Direito Minerário e Meio Ambiente**, Belo Horizonte, Del Rey, 1995, pp. 17-18 e 42-48 e Paulo Henrique Faria NUNES, **Meio Ambiente e Mineração cit.**, pp. 68-73.

STASSINOPOULOS, Michel; **Traité des Actes Administratifs**, Athènes, Institut Français d’Athènes, 1954, pp. 216-218.

TÁCITO, Caio; “Direito Administrativo Participativo”, **Revista de Direito Administrativo** No. 209, julho/setembro de 1997, pp. 2-6.

TÁCITO, Caio; “O Abuso do Poder Administrativo no Brasil” in **Temas de Direito Público (Estudos e Pareceres)**, Rio de Janeiro, Renovar, 1997, vol. 1, pp. 39 e 52-53.

TANZER, Michael; **The Race for Resources: Continuing Struggles over Minerals and Fuels**, New York/London, Monthly Review Press, 1980, pp. 25-26, 41-43, 48-55.

TAVARES, André Ramos; **Direito Constitucional Econômico**, 2ª ed, São Paulo, Método, 2006, pp. 240-241.

TAVARES, Maria da Conceição; **Destrução Não Criadora: Memórias de um Mandato Popular contra a Recessão, o Desemprego e a Globalização Subordinada**, Rio de Janeiro, Record, 1999, pp. 125-126, 128-134 e 136-138.

VIGORITA, Vincenzo Spagnuolo; **L’Iniziativa Economica Privata nel Diritto Pubblico in Opere Giuridiche 1954-1994**, Napoli, Editoriale Scientifica, 2001, vol. I, pp. 70-77, 104-105, 108-112 e 214-217.

VILLAS-BÔAS, Ana Lucia; **Mineração e Desenvolvimento Econômico: A Questão Nacional nas Estratégias de Desenvolvimento do Setor Mineral (1930-1964)**, Rio de Janeiro, CNPq/CETEM, 1995, vol. 2, pp. 39-42.

ZANCANER, Weida; **Da Convalidação e da Invalidação dos Atos Administrativos**, 2ª ed, São Paulo, Malheiros, 1993, p. 76.

CASE 4

THE CONSTRUCTION OF THE HYDROELECTRIC POWER PLANT OF BELO MONTE - PARÁ STATE

4.1 THE CONSTRUCTION OF THE HYDROELECTRIC POWER PLANT OF BELO MONTE - PARÁ STATE

Eduardo Faria Silva¹

INTRODUCTION

The research project report “Rights in Conflict: Study of cases taken to courts” is divided in four moments. The first moment is intended to present the political and institutional history of the Hydroelectric Power Plant of Belo Monte, in Pará State. The second moment exposes the details of the Public-Interest Civil Action, filed by Federal Prosecution Office, and which defends the formal and material procedures that authorized the environmental and anthropological studies of hearing of the affected communities, according to § 3º Article No. 231 of the Constitution. Such action was chosen as study object, because it was the first judicial remedy that had a decision of the Federal Supreme Court allowing the studies, under the ground of possible injury to public order and to public economy. The third moment articulates the content of the decisions rendered by Judiciary Branch in the course of the Public-Interest Civil Action, highlighting the opinion of the Constitutional Court. The fourth moment presents technical and legal issues that were extracted from analysis of the documents that comprised the present report.

1 Doctor in Law by Federal University of Paraná – UFPR Executive Coordinator and Project Researcher. Coordinator of the Course of Postgraduation in Right to City and Urban Management of the Positivo University. Professor of Constitutional Law of the Positivo University. Advisor of the Presidency of the Union of Engineers in the Paraná State. Email: eduardo.faria.silva@up.com.br

POLITICAL AND INSTITUTIONAL HISTORY OF THE HYDROELECTRIC POWER PLANT OF BELO MONTE - PARÁ STATE

Pará State, located in the North region of Brazil and within the area of the Legal Amazon² is an important and strategic state under the economic point of view, considering its location, extension and concentration of natural and water resources. It has the second larger territorial extension of the country, with an area of 1,247,954.666 km², and an estimated population, in 2013, of 7,969,654 inhabitants. The information indicates a low population density of 6.07 inhabitants per square kilometer^{3 4}

With respect to water resources, this unit of the federation has one of the higher hydropower potential of the nation, provided by waters of the Xingu River, which is classified as the Sub-basin 18 of the Amazon Watershed. Xingu, which is born in the Mato Grosso State and flows into the Amazonas River, in the Pará State, is a federal river⁵, which

2 Legal Amazon “is an area that corresponds to 59% Brazilian territory and covers eight states (Acre, Amapá, Amazonas, Mato Grosso, Pará, Rondônia, Roraima and Tocantins) and part of the Maranhão State (to west of the meridian 44°W), totaling 5.0 million km². 56% of Brazilian indigenous population lives there. The concept of Legal Amazon was created in 1953 and their territorial boundaries stem from the need to plan the economic development of the region and, therefore, are not limited to the ecosystem of humid jungle, which occupies 49% national territory and extends also by territory of eight neighboring countries. The boundaries of the Legal Amazon were changed several times due to changes in the political division of the country. The Sustainable Amazon Plan (SAP), launched in May of this year by federal government, considers the Maranhão State as a whole as part of the Brazilian Amazon.” (INSTITUTO DE PESQUISA ECONÔMICA APLICADA - IPEA. O que é? Amazônia Legal. Em **Revista Desafios do Desenvolvimento**, Brasília, edição 44, ano 5, agosto de 2008. Available at: <http://www.ipea.gov.br/desafios/index.php?option=com_content&id=2154:catid=28&Itemid=23> Accessed: October 3 2013.).

3 INTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA - IBGE. Consulta por Unidade da Federação. Em: **Área territorial brasileira**. Available at: <http://www.ibge.gov.br/home/geociencias/areaterritorial/principal.shtm>. Accessed: June 20, 2014.

4 INTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA - IBGE. **Estados@**. Available at: <http://www.ibge.gov.br/estadosat/perfil.php?sigla=pa>. Accessed: June 20, 2014.

5 The item III, of the Article No. 20, of the Constitution sets that the rivers that cross more than one State are property of the Federal Government. (BRASIL. PALÁCIO DO PLANALTO. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília: DF, 2000. Available at <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Accessed: August 5, 2013.

corresponds to 12.7% of the (Brazilian hydropower potential counted^{6,7,8}

The size of the hydroelectric generation potential of the Amazon Watershed corresponds to 40.5% of the total in the country and, in spite of the basins of South and southeast, yet was poorly explored for power generation.⁹

The high hydroelectric potential makes the Pará territory, allied to the great extensions of areas with little population density, is part, over forty years, of the national policy of power and becomes, in the last twenty years, priority in the actions of utilization of this potential by federal government.

Among the several works connected to the sector, we highlight the construction of the Hydroelectric Power Plant of Belo Monte by generation power to be installed, which has an official forecast of 11,181 thousand megawatts, by financial resources invested, which surpass 30 billion of reais, and by social, cultural and environmental impacts involved, which reach directly the traditional people and Amazon biome.

6 The counted potential “is resulting from the sum of utilizations: • Only in inventory - result of watershed study, conducted for determination of its hydroelectric potential, upon the choice of the best alternative of fall division, characterized by set of utilizations compatible with each other and with projects developed, to obtain an assessment of the power available, of the environmental impacts and the costs of implementation of the projects; • With feasibility study - result of the global conception of the utilization, considering its technical and economic optimization that allows the preparation of the documents for competitive bidding. This study covers the dimensioning of the main structures and works of local infra-structure and the definition of the respective area of influence, of the multiple use of the water and the effects on environment; • With basic project - detailed and depth utilization, with budget defined, which allows the preparation of the documents of competitive bidding of the civil works and the supply of the electromechanically equipment; • In construction - utilization that had its works started, without none generator unit in operation; e • In operation - the projects in operation are the installed capacity. The utilizations only are considered for statistical purposes in the stages ‘inventory, ‘feasibility’ or ‘basic project, if the respective studies have been approved by government.” (AGÊNCIA NACIONAL DE ENERGIA ELÉTRICA – ANEEL. Potencial hidrelétrico brasileiro. Em: **Energia hidráulica**. Brasília: DF. Available at: http://www.aneel.gov.br/aplicacoes/atlas/energia_hidraulica/4_3.htm. Accessed: December 20, 2013.).

7 In 2003, “Brazilian hydroelectric potential was around 260 GW. However, only 68% this potential was counted (Table 4.1). Among the basins with higher potential highlight the basins of Amazonas River and Paraná River.” (AGÊNCIA NACIONAL DE ENERGIA ELÉTRICA – ANEEL. Potencial hidrelétrico brasileiro. Em: **Energia hidráulica**. Brasília: DF. Available at: http://www.aneel.gov.br/aplicacoes/atlas/energia_hidraulica/4_3.htm. Accessed: December 20, 2013.).

8 AGÊNCIA NACIONAL DE ENERGIA ELÉTRICA – ANEEL. Potencial hidrelétrico brasileiro. Em: **Energia hidráulica**. Brasília: DF. Available at: http://www.aneel.gov.br/aplicacoes/atlas/energia_hidraulica/4_3.htm. Accessed: December 20, 2013.

9 BRASIL. PALÁCIO DO PLANALTO. Potencial hidrelétrico brasileiro está entre os cinco maiores do mundo. Em: **Portal Brasil**. Brasília: DF. Available at: <http://www.brasil.gov.br/infraestrutura/2011/12/potencial-hidreletrico-brasileiro-esta-entre-os-cinco-maiores-do-mundo>. Accessed: October 10, 2013.

The studies on Hydroelectric Inventory of the Watershed of the Xingu River started in 1975, linked to the development project of the Brazilian military dictatorship. The Centrais Elétricas do Norte do Brasil (Eletronorte S/A), subsidiary of the Centrais Elétricas Brasileiras (Eletrobrás), is the state-owned company that hired the Consórcio Nacional de Engenheiros Consultores S/A (CNEC), bound until 2009 to the Camargo Corrêa Group, to carry out the inventory studies of the river basin.¹⁰

This work was finished in January 1980 and approved by National Department of Water and Power (Departamento Nacional de Águas e Energia Elétrica - DNAEE), which was later replaced by National Agency of Electric Power (Agência Nacional de Energia Elétrica - ANEEL). Its results indicated that seven dams were provided for “full utilization of the Xingu River Basin, which would generate 19 thousand megawatts (MW), half of the installed capacity in the Brazilian hydroelectric plants at that time. This power plant would represent the flooding of more than 18 thousand km² and would reach seven thousand indigenous, from 12 indigenous territories, besides isolated groups in the region”.¹¹

Eletronorte, in the same year and with ground in the recommendations of the Inventory Final Studies, begins the feasibility studies of utilization of the Altamira Hydroelectric Complex, which gathered the Hydroelectric Power Plant of Babaquara, with forecast of installed power of 6,273.96 or 4,791.80 megawatts, and the Hydroelectric Power Plant Kararaô, with forecast of installed power of 8,380.80 or 6,964.60 megawatts, which together, considering the alternative A or B respectively in the indication of utilization do inventory, would produce 14,654.76 or 11,756.40 megawatts.¹²

Priority in the feasibility studies suffered an adequacy in 1987, with the Power National Plan 1987-2010 (Plan 2010), approved by Decree No. 96,652 dated of September 6, 1988,

10 CENTRAIS ELÉTRICAS BRASILEIRAS - ELETROBRÁS. **Atualização do Inventário Hidrelétrico da Bacia do Rio Xingu: alternativas locais de Belo Monte. 8892/00-3X-RL-0005-0.** Rio de Janeiro: Eletrobrás, outubro de 2006. Available at: <<https://www.eletronorte.com/ELB/services/DocumentManagement/FileDownload.EZTSvc.asp?DocumentID=%7B940DEA02-C135-4F1B-8FBE-79A196C7DDBE%7D&ServiceInstUID=%7B9F99B54C-E9F1-479F-A9B0-F08EFBF20600%7D>> Accessed: October 10, 2013.

11 INSTITUTO SOCIOAMBIENTAL - ISA. Cronologia de um desastre anunciado. Em: **Movimento Xingu Vivo para sempre**. Publicado em 14 de outubro de 2010. Available at: <http://www.xinguvivo.org.br/2010/10/14/cronologia-de-um-desastre-anunciado/>. Accessed: March 02, 2013.

12 CENTRAIS ELÉTRICAS BRASILEIRAS - ELETROBRÁS. **Atualização do Inventário Hidrelétrico da Bacia do Rio Xingu: alternativas locais de Belo Monte. 8892/00-3X-RL-0005-0.** Rio de Janeiro: Eletrobrás, outubro de 2006. p. 17. Available at: <<https://www.eletronorte.com/ELB/services/DocumentManagement/FileDownload.EZTSvc.asp?DocumentID=%7B940DEA02-C135-4F1B-8FBE-79A196C7DDBE%7D&ServiceInstUID=%7B9F99B54C-E9F1-479F-A9B0-F08EFBF20600%7D>> Accessed: October 10, 2013.

signed by President José Sarney. The Plan presented the constructions of power plants that would take place until 2010, as description hereafter.

Furthermore, the Power National Plan 1987/2010 pointed Kararaô, in replacement to Babaquara, as the priority commercial project for sector and that would compose the Interconnected Brazilian System, from its operation projected for 1999. The Plan 2010 provided that Kararaô would be the highest power plant to be built in Brazil, with a scheduled power of 6,300 megawatts and a reservoir of 1,225 km² ¹³ “with significant interferences in the indigenous area Paquiçamba, as well as large part of the valley of the Bacajá River”. The reactions of the traditional people da Amazon against the project were immediate and the government changes the project for Belo Monte.

The companies responsible by Final Report of the Feasibility Studies of the Hydroelectric Utilization of Belo Monte delivered their analyzes in the end of 1988 and the respective environmental studies in the beginning of 1989¹⁴ and Eletronorte sent the documents for DNAEE, in 1990, aiming to have the approval and grant of concession.¹⁵

The social conflicts with the traditional people and environmentalists and the necessity of readjustment of the economic attractiveness forced that, in June 1993, DNAEE and Eletrobrás presented new guidelines for progress of the project of the Belo Monte Complex. The review of the studies sought “the social and political feasibility of the project, with emphasis in the reassessment of the power studies and in the update of the hydrological, environmental and cost studies. The activities to be developed would aim, besides enabling the project social and politically, at subsidizing the decisions related to resumption of the project of the HPP Belo Monte in the context and horizon of the Plan 2015 of Eletrobrás.”¹⁶

13 BRASIL. PALÁCIO DO PLANALTO. Decree No. 96.652, from september 6 1988. Aprova o Plano Nacional de Energia Elétrica 1987/2010 - Plano 2010 -, fixa diretrizes e normas para concessão ou autorização de centrais geradoras de energia elétrica no País e dá outras providências. Brasília, DF, 2005. 56. Available at: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1980-1989/D96652.htm>. Accessed: October 11, 2013.

14 CENTRAIS ELÉTRICAS BRASILEIRAS - ELETROBRÁS. **Atualização do Inventário Hidrelétrico da Bacia do Rio Xingu:** alternativas locais de Belo Monte. 8892/00-3X-RL-0005-0. Rio de Janeiro: Eletrobrás, outubro de 2006. p. 19. Available at: <<https://www.eletronorte.com/ELB/services/DocumentManagement/FileDownload.EZTSvc.asp?DocumentID=%7B940DEA02-C135-4F1B-8FBE-79A196C7DDBE%7D&ServiceInstUID=%7B9F99B54C-E9F1-479F-A9B0-F08EFBF20600%7D>> Accessed: October 10, 2013.

15 Movimento Xingu Vivo para sempre. Cronologia de um desastre anunciado. Instituto Socioambiental (ISA). Publicado em 14 de outubro de 2010. Available at: <http://www.xinguvivo.org.br/2010/10/14/cronologia-de-um-desastre-anunciado/>. Accessed: 02/03/2013.

16 CENTRAIS ELÉTRICAS BRASILEIRAS - ELETROBRÁS. **Atualização do Inventário Hidrelétrico da Bacia do Rio Xingu:** alternativas locais de Belo Monte. 8892/00-3X-RL-0005-0. Rio de Janeiro: Eletrobrás, outubro de

DNAEE, through Ordinance No. 769, dated from November 25, 1994, created the work group formed by technicians of its own team, of Eletronorte and Eletrobrás with the scope to review the structure of the studies already performed to confirm the economic attractiveness of the power plant, update the environmental, hydrological and budget studies, and to propose measures of social and political support for project.¹⁷ ¹⁸ The work group analyses pointed out the need of changing the dam site, “bringing it for upstream, with the implementation of channels in the left margin of the Xingu River, which together with the natural thalwegs and auxiliary embankments would be the adduction channels of the power plant.”¹⁹ The innovation allowed: “to minimize the environmental impacts and the impacts in the water quality in the Bacajá River; to eliminate the interference of the reservoir with the indigenous area Paquiçamba; to reduce the flood area of the reservoir of the HPP Belo Monte, reducing the impacts and the costs with relocations”.²⁰

The figures contained in the Update of the Hydroelectric Inventory of the Xingu River Basin demonstrate that project of construction of Belo Monte, along the years, suffered large

2006. p. 17. Available at: <<https://www.eletronorte.com/ELB/services/DocumentManagement/FileDownload.EZTSvc.asp?DocumentID=%7B940DEA02-C135-4F1B-8FBE-79A196C7DDBE%7D&ServiceInstUID=%7B9F99B54C-E9F1-479F-A9B0-F08EFBF20600%7D>> Accessed: October 10, 2013.

17 CENTRAIS ELÉTRICAS BRASILEIRAS - ELETROBRÁS. **Atualização do Inventário Hidrelétrico da Bacia do Rio Xingu:** alternativas locais de Belo Monte. 8892/00-3X-RL-0005-0. Rio de Janeiro: Eletrobrás, outubro de 2006. p. 17. Available at: <<https://www.eletronorte.com/ELB/services/DocumentManagement/FileDownload.EZTSvc.asp?DocumentID=%7B940DEA02-C135-4F1B-8FBE-79A196C7DDBE%7D&ServiceInstUID=%7B9F99B54C-E9F1-479F-A9B0-F08EFBF20600%7D>> Accessed: October 10, 2013.

18 PEREIRA, Ana Karine Pereira. Desenvolvimentismo, conflito e conciliação de interesses na política de construção de hidrelétricas na Amazônia brasileira. Em: **Texto para discussão**. Ipea – Brasília: Rio de Janeiro, 2013. p. 19. Available at: <http://repositorio.ipea.gov.br/bitstream/11058/2001/1/TD_1884.pdf> Accessed: February 10, 2014.

19 CENTRAIS ELÉTRICAS BRASILEIRAS - ELETROBRÁS. **Atualização do Inventário Hidrelétrico da Bacia do Rio Xingu:** alternativas locais de Belo Monte. 8892/00-3X-RL-0005-0. Rio de Janeiro: Eletrobrás, outubro de 2006. p. 18. Available at: <<https://www.eletronorte.com/ELB/services/DocumentManagement/FileDownload.EZTSvc.asp?DocumentID=%7B940DEA02-C135-4F1B-8FBE-79A196C7DDBE%7D&ServiceInstUID=%7B9F99B54C-E9F1-479F-A9B0-F08EFBF20600%7D>> Accessed: October 10, 2013.

20 CENTRAIS ELÉTRICAS BRASILEIRAS - ELETROBRÁS. **Atualização do Inventário Hidrelétrico da Bacia do Rio Xingu:** alternativas locais de Belo Monte. 8892/00-3X-RL-0005-0. Rio de Janeiro: Eletrobrás, outubro de 2006. p. 18. Available at: <<https://www.eletronorte.com/ELB/services/DocumentManagement/FileDownload.EZTSvc.asp?DocumentID=%7B940DEA02-C135-4F1B-8FBE-79A196C7DDBE%7D&ServiceInstUID=%7B9F99B54C-E9F1-479F-A9B0-F08EFBF20600%7D>> Accessed: October 10, 2013.

change and the flooded area do reservoir went from 1,225 km² to 440 km², which reduced the social, political and environmental impacts²¹.

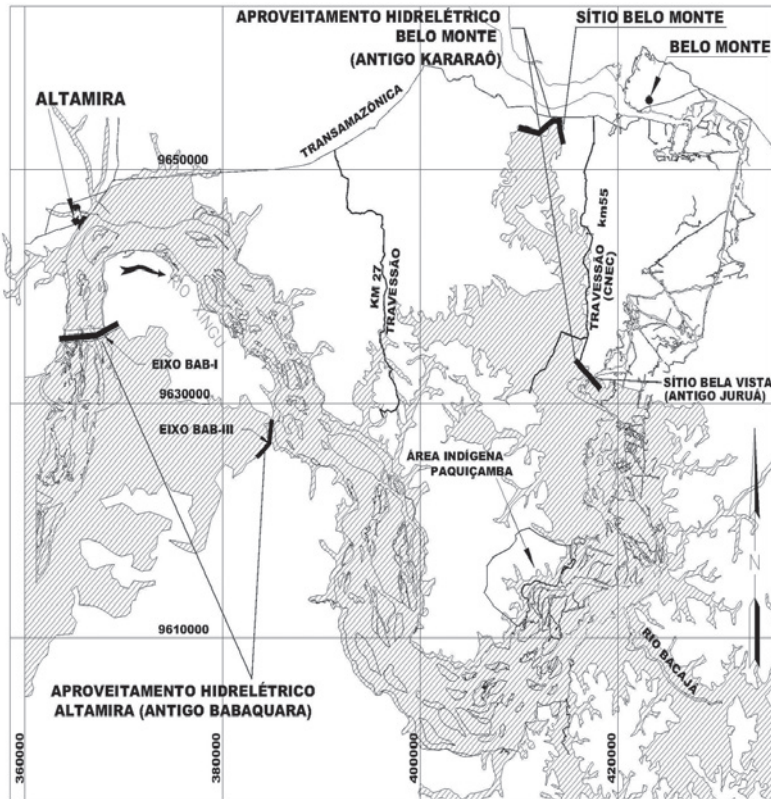


Figure 1

Source: Centrais Elétricas Brasileiras – Eletrobrás
 Hydroelectric Inventory Studies of the Watershed of the Xingu River
 Configuration of the Altamira Hydroelectric Complex
 HPP Belo Monte and HPP Altamira²²

21 FIGUEIRA NETTO, Carlos Alberto de Moya; FRANCO, Hélio Costa de Barros; REZENDE, Paulo Fernando Vieira. **AHE Belo Monte**: evolução dos estudos. p. 1. Available at: <http://www.eletronbras.gov.br/ELB/extranet/data/documents/storedDocuments/%7B5947E09B-BDF0-4A21-A48F-518B42072401%7D/%7BCA553E55-5660-4778-8CD7-6BCB07905B74%7D/AHE%20Belo%20Monte%20Evolu%7E%3o%20dos%20Estudos.pdf>. Accessed: July 10, 2014.

22 CENTRAIS ELÉTRICAS BRASILEIRAS - ELETROBRÁS. **Atualização do Inventário Hidrelétrico da Bacia do Rio Xingu**: alternativas locais de Belo Monte. 8892/00-3X-RL-0005-0. Rio de Janeiro: Eletrobrás, outubro de

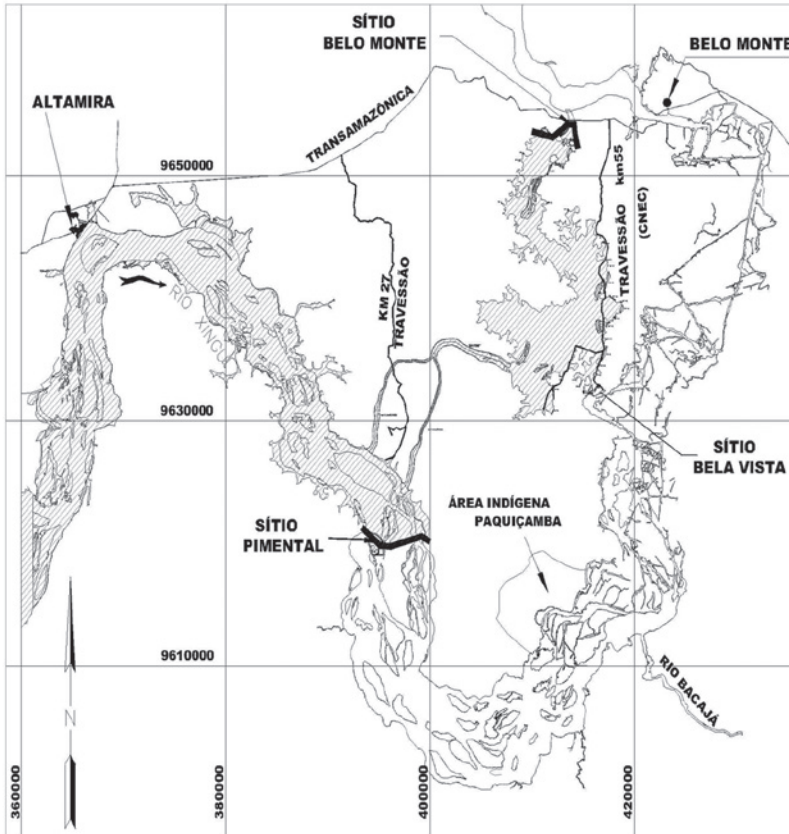


Figure 2

Source: Centrais Elétricas Brasileiras – Eletrobrás

Feasibility Studies

Configuration of the Belo Monte Hydroelectric Complex

Main Power Plant, in the Belo Monte Site, and Complementary Power Plant, in the Pimental Site²³

2006. p. 18. Available at: <<https://www.eletronbras.com/ELB/services/DocumentManagement/FileDownload.EZTSvc.asp?DocumentID=%7B940DEA02-C135-4F1B-8FBE-79A196C7DDBE%7D&ServiceInstUID=%7B9F99B54C-E9F1-479F-A9B0-F08EFBF20600%7D>> Accessed: October 10, 2013.

23 CENTRAIS ELÉTRICAS BRASILEIRAS - ELETROBRÁS. **Atualização do Inventário Hidrelétrico da Bacia do Rio Xingu**: alternativas locais de Belo Monte. 8892/00-3X-RL-0005-0. Rio de Janeiro: Eletrobrás, outubro de 2006. p. 19. Available at: <<https://www.eletronbras.com/ELB/services/DocumentManagement/FileDownload.EZTSvc.asp?DocumentID=%7B940DEA02-C135-4F1B-8FBE-79A196C7DDBE%7D&ServiceInstUID=%7B9F99B54C-E9F1-479F-A9B0-F08EFBF20600%7D>> Accessed: October 10, 2013.

In December 2000, Eletrobrás and Eletronorte executed an agreement of technical cooperation to start the activities of the *second Stage of the Feasibility Studies of the HPP Belo Monte*, which had as guidance the place of the main dam and the overflow body²⁴.

*In the stage of Preliminary Studies of the 2nd Stage of the Feasibility Studies of the HPP Belo Monte the definition of the site of main dam was made, which should be located in the stretch between the entry of the channels and the mouth of the Bacajá River, with 45 km extension, approximately, and that, the overflow body would be positioned in the axis of the main dam, with capacity to flow the full of project. Based on information available at that time – aerophotogrammetric restitution, aerial photos and satellite images – were identified three sites with higher attractiveness for dam: the first was located around 2 km downstream of the channel entry, called as Pimental Site; the second was located around 10 km downstream of the previous, and received the name of Tucunará Site; and the third was close to the Fazenda Island, located 15 km downstream if the first site, called as Fazenda Site. [Figure 1]*²⁵

The guidance followed highlighted the three dam that would guide the subsequent studies and, in the end, would indicate which would be more attractive for project. These were called, respectively, Pimental Site, Tucunará Site and Fazenda Site, and presented the following characteristics:

24 The route that resulted in the 2nd Stage of the Feasibility Studies of the HPP Belo Monte formally started in December 31, 2008. "(...) Eletrobrás requested to ANEEL, via letter CTA-DP-010605/98, authorization for realization of the Feasibility Studies of the HPP Belo Monte, together with Eletronorte and associations with private companies, through agreements, taking advantage of the studies previously performed. The Superintendence of Management of the Hydraulic Potentials da ANEEL opened the process nº 27100.000057/88-70 and registered such request, according to the official letter nº 060/1999-SPH/ANEEL, dated from 02/11/1999. This decision had as scrolling the Technical Cooperation Agreement technical executed between ELETROBRÁS and ELETRONORTE in December 2000, which allowed the realization of the 2nd Stage of the Feasibility Studies of the HPP Belo Monte, seeking for new conceptions for the hydroelectric project, which ultimately would minimize the social and environmental impacts associated to it." (CENTRAIS ELÉTRICAS BRASILEIRAS – ELETROBRÁS. **Atualização do Inventário Hidrelétrico da Bacia do Rio Xingu**. Consolidação dos Estudos Realizados. Relatório Geral. Volume I – Texto. Tomo I. Processo Aneel No. 48500.004313/05-47. 8892/00-10-RL-0001-0. Rio de Janeiro: Eletrobrás, October 2007. p. 1-4.)

25 CENTRAIS ELÉTRICAS BRASILEIRAS - ELETROBRÁS. **Atualização do Inventário Hidrelétrico da Bacia do Rio Xingu**: alternativas locacionais de Belo Monte. 8892/00-3X-RL-0005-0. Rio de Janeiro: Eletrobrás, October 2006. p. 19. Available at: <<https://www.eletronorte.com/ELB/services/DocumentManagement/FileDownload.EZTSvc.asp?DocumentID=%7B940DEA02-C135-4F1B-8FBE-79A196C7DDBE%7D&ServiceInstUID=%7B9F99B54C-E9F1-479F-A9B0-F08EFBF20600%7D>> Accessed: October 10, 2013.

All three sites have as common characteristics the surface spillway with high level of submergence for the project flow and diversion designed to be made in two phases: the first with channel strangulation, and the second with the river passing by overflow body. Regarding to the arrangements, in the Pimental and Tucunaré Sites, the spillway is located in the central region of the channel, while in the Fazenda Site, the overflow structure would be located in the left margin. For three options, the closing of the valley should be complemented by land/rockfill dams with the following crest lengths: 2.2 km for Pimental Site, 3.3 km for Tucunaré Site, and 3.8 km for Fazenda Site. The average height of the structures of concrete and ground/rockfill increase, the more downstream is the dam site by order, Pimental, Tucunaré and Fazenda Sites, but, on the other side, reduces the number of gaps of the spillway, due to the reduction of the submergence of the slope hearths. With respect to the adduction channels, the conception adopted is common for three sites, being considered two parallel channels, and excavated in soil and rock, with the same geometrical characteristics, with approximately 11 km extension each. Fazenda Site had as great attractive to have a lesser development of crest of the concrete structures, due to the lesser number of gaps of the spillway necessary for this option. However, was immediately identified the direct interference with the community of locals and gold-digging, being adopted as project assumption that first would have to be mandatorily relocated and the second deactivated. For its part, Pimental Site presented as main advantage the lesser average height of the structures of concrete and soil/rockfill. In addition, it was glimpsed, in this last, some constructive facilities, due to have a better balance between the several phases of river deviation. As additional advantage, it was identified that site had lesser flood area, compared to the other studied sites. The apparent disadvantage of this site option, which was to need a higher extension of spillway crest, was minimized by typical block of this structure to have concrete volume relatively reduced. For this situation, the difference of cost per crest meter between the concrete structures and the land/rockfill structure remained below the traditionally accepted. The mutual comparison of the several variable considered in the three sites studied in the channel of the Xingu River, indicated that Pimental Site was the most appropriate between the options studied, being recommended its selection for development of the subsequent studies.²⁶

The works performed in the 2nd Stage of the Feasibility Studies of the HPP Belo Monte indicated there would be a “technical and economic advantage for implementation of a Complement Powerhouse, to use energetically the remainder flows along the Fall Line

26 CENTRAIS ELÉTRICAS BRASILEIRAS - ELETROBRÁS. **Atualização do Inventário Hidrelétrico da Bacia do Rio Xingu:** alternativas locais de Belo Monte. 8892/00-3X-RL-0005-0. Rio de Janeiro: Eletrobrás, outubro de 2006. p. 20. Available at: <<https://www.eletrabras.com/ELB/services/DocumentManagement/FileDownload.EZTSvc.asp?DocumentID=%7B940DEA02-C135-4F1B-8FBE-79A196C7DDBE%7D&ServiceInstUID=%7B9F99B54C-E9F1-479F-A9B0-F08EFBF20600%7D>> Accessed: October 10, 2013.

(`sanitary discharge`), downstream the main dam of the channel of the Xingu River.”²⁷

The Main Power Plant of Belo Monte, with 11 thousand megawatts of installed power and the Complementary Powerhouse with 181 megawatts of installed power, which together represent 11,181 megawatts of installed power combined, were called Hydroelectric Power Plant of Belo Monte (HPP Belo Monte).²⁸ Such circumstance, which takes advantage of two power plants for hydropower potential, consolidates and justifies the name “Hydroelectric Complex of Belo Monte”.²⁹

With respect to Environmental Impact Assessments (EIA) and the Environmental Impact Report (RIMA) of the Hydroelectric Complex of Belo Monte, Eletronorte, in 2000, contracted the Research Support and Development Foundation (Fundação de Amparo e Desenvolvimento de Pesquisas - Fadesp) to prepare the work. The entity, bound to Federal University of Pará (UFPA), is prevented to perform the work, in September 2001, as a result of the Public-Interest Civil Action filed by Federal Prosecution Office of the Pará State. The judicial remedy supported that FADESP could not be contracted without competitive bidding by Eletrobrás and that entity had no competence to perform the EIA/ RIMA. The Brazilian Institute of the Environment and Renewable Natural Resources (Instituto Brasileiro do Meio

27 CENTRAIS ELÉTRICAS BRASILEIRAS - ELETROBRÁS. **Atualização do Inventário Hidrelétrico da Bacia do Rio Xingu:** alternativas locais de Belo Monte. 8892/00-3X-RL-0005-0. Rio de Janeiro: Eletrobrás, outubro de 2006. p. 20. Available at: <<https://www.eletronorte.com/ELB/services/DocumentManagement/FileDownload.EZTSvc.asp?DocumentID=%7B940DEA02-C135-4F1B-8FBE-79A196C7DDBE%7D&ServiceInstUID=%7B9F99B54C-E9F1-479F-A9B0-F08EFBF20600%7D>> Accessed: October 10, 2013.

28 Professor Oswaldo Sevá Filho, from Unicamp, performs a simulation of hydraulic power of the Xingu River, considering that power plant was in operation between 1931 and 1996. The simulation used the Hydrolab model (Cicogna and Soares Fo., 2003, FEEC, Unicamp) which was fed by database from SIPOT - Hydroelectric Power Information System, of Eletrobrás, which informs the numerical values of the flow of the Xingu River in Altamira, measured in the place or extrapolated, from 1931 to 1996. We highlight the sub-period from 1949 to 1956, due to be considered the one of best rainfall, from point of view of the hydroelectric generation in the Brazilian rivers of the South hemisphere. Therefore, this is not to state regarding its installed power, such power plants could be triggered in the future. In fact, this is about to deduct how they would have operated in the past, if they existed in these points of these rivers that presented those flows. In this item we only summarize the numbers of the simulations made for three types of hypothetical situations.” In this regard, a hypothetical power plant that take advantage only of the basin of the Xingu River, from 1931 to 1996, would have maximum power guaranteed of 1,356 megawatts. (SEVÁ FILHO, A. **Oswaldo. Tenotã-Mô:** alertas sobre as consequências dos projetos hidrelétricos no rio Xingu. São Paulo: IRN, 2005. p. 16-17).

29 CENTRAIS ELÉTRICAS BRASILEIRAS - ELETROBRÁS. **Atualização do Inventário Hidrelétrico da Bacia do Rio Xingu:** alternativas locais de Belo Monte. 8892/00-3X-RL-0005-0. Rio de Janeiro: Eletrobrás, outubro de 2006. p. 20-21. Available at: <<https://www.eletronorte.com/ELB/services/DocumentManagement/FileDownload.EZTSvc.asp?DocumentID=%7B940DEA02-C135-4F1B-8FBE-79A196C7DDBE%7D&ServiceInstUID=%7B9F99B54C-E9F1-479F-A9B0-F08EFBF20600%7D>> Accessed: October 10, 2013.

Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis - IBAMA) should monitor the preparation of the EIA/ RIMA and license the work, because Xingu River is a Federal Government property and the report, which should examine the whole Xingu Basin in an integrated manner, would be under its competence. In addition, there was lack of participation of the Institute of National Historical and Artistic Heritage (Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional - IPHAN) in the Reference Terms for archaeological studies and lack of approval of the Congress for a work, because it is an indigenous land (Article No. 231, paragraph 6, of the Constitution).³⁰

The court suspension of the EIA/ RIMA made Eletrobrás and Eletronorte send for ANEEL, in February 2002, the Final Report of the Feasibility Studies of the HPP Belo Monte without the respective environmental studies. In this regard, the Congress, through Congress Resolution No. 788, dated from July 13 2005, signed by representative of the Legislative Branch, Renan Calheiros, authorizes the Executive to deploy the Hydroelectric Power Plant of Belo Monte, located in a stretch of the Xingu River, called “Fall Line of Xingu”, in the Pará State, to be developed after studies of technical, economic and environmental feasibility, among others that Eletrobrás considers necessary.³¹

The rule determines that, among others, the studies should cover the Environmental Impact Assessment (EIA), the Environmental Impact Report (RIMA), the Integrated Environmental Assessment (IEA) of the Xingu River basin, and the anthropological study related to indigenous communities located in the area under the influence of the project, and, according to § 3 of the Article No. 231 of the Constitution, the affected communities should be heard.

With grounds in the Congress Resolution No. 788/2005, in August 2005 was signed a Technical Cooperation Agreement between Eletrobrás and the private construction companies Andrade Gutierrez, Camargo Correa and Norberto Odebrecht, referred to as ECE No. 120/2005³². The instrument aimed the conclusion “of the Technical, Economic, Social and

30 MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. Ação civil pública ambiental com pedido de liminar. Processo No. 2001.39.00.005867-6. Estado do Pará: Altamira. 2001.

31 BRASIL. CONGRESSO NACIONAL. **Decreto Legislativo No. 788, de 13 de julho de 2005**. Autoriza o Poder Executivo a implantar o Aproveitamento Hidroelétrico Belo Monte, localizado em trecho do Rio Xingu, no Estado do Pará, a ser desenvolvido após estudos de viabilidade pela Centrais Elétricas Brasileiras S.A. - Eletrobrás. Brasília, DF, 2005. Available at: < <http://legis.senado.gov.br/legislacao/ListaTextoIntegral.action?id=231371>>. Accessed: November 20, 2012.

32 Technical Cooperation Agreement ECE nº 120/2005 was litigated by Federal Prosecution Office, through the Public-Interest Civil Action (MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. Ação civil pública combinada com ação de responsabilidade por ato de improbidade administrativa com requerimento de medida liminar. Processo No. 2008.39.03.000071-9. Estado do Pará: Altamira. 2008.).

Environmental Feasibility Studies of the Hydroelectric Power Plant Belo Monte, including the review of the inventory of the main stretch of the Xingu River”. The active record for review of the inventory was requested by Eletrobrás to ANEEL, in August 09, 2005, and its granting was formalized through Order No. 1,380, dated from September 29, 2005, published in the Federal Official Journal in September 30, 2005, “which established the conditions for execution of the re-inventory, including with the need to consider the feasibility studies of the HPP Belo Monte, in analysis in the agency”.³³

In March 2006, the Federal Prosecution Office do Pará filed Environmental Public-Interest Civil Action, under No. 2006.39.03.000711-8, against Eletrobrás, Eletronorte, IBAMA and FUNAI³⁴. The measure, which had preliminary injunction granted, sought the annulment of the Congress Resolution No. 788/2005 and intended to ensure the previous testimony of the indigenous people, according to constitutional provision related to the subject³⁵. The Federal Judge Herculano Nacif repeals the preliminary injunction and Federal Prosecution Service filed interlocutory appeal, under No. 2006.01.00.017736-8/PA, for Regional Federal Appellate Court of the first Region (TRF 1st). The Judge-Rapporteur Selene Almeida, in monocratic decision, restores the effects of the preliminary injunction.

33 CENTRAIS ELÉTRICAS BRASILEIRAS - ELETROBRÁS. **Atualização do Inventário Hidrelétrico da Bacia do Rio Xingu**. Consolidação dos Estudos Realizados. Relatório Geral. Volume I – Texto. Tomo I. Processo ANEEL No. 48500.004313/05-47. 8892/00-10-RL-0001-0. Rio de Janeiro: Eletrobrás, October 2007. p. 1-5.

34 The purpose of the action and the decision rendered by Federal Supreme Court is that determined the choice of the present case as object of study of the research.

35 On August 26, 2005, the Brazilian Chief Prosecutor Office filed the Direct Action for the Declaration of Unconstitutionality n° 3.573 against the Congress Resolution n° 788/2005, which authorizes the implementation of the Hydroelectric Power Plant de Belo Monte and the realization of Environmental Impact Assessments (EIA) on the work. The Federal Supreme Court (STF), by majority, did not take cognizance of the direct action, under the argument that is not the appropriate mean to litigate the Congress Resolution. The Justices Carlos Ayres Britto (Judge-Rapporteur), Joaquim Barbosa, Cezar Peluso and Marco Aurélio were dissenting opinion. The Presidente, Justice Nelson Jobim, voted. The Justice Eros Degree drafted the appellate decision. By Federal Prosecution Office spoke Dr. Roberto Monteiro Gurgel Santos, Vice-Attorney General; by stakeholders, Social and Environmental Institute (Instituto Socioambiental - ISA), Center for the Rights of People of the Carajás Region (Centro dos Direitos das Populações da Região do Carajás - Forum Carajás), Coordination of Indigenous Organizations of Brazilian Amazon (Coordenação das Organizações Indígenas da Amazônia Brasileira - COIAB) and Greenpeace Civil Association, Dr. Raimundo Sérgio Barros Leitão; and, by Federal Government Attorney's Office, Dr. Álvaro Augusto Ribeiro Costa, Federal Government Attorney. Full Court, 12.01.2005. (SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Ação Direita de Inconstitucionalidade No. 3.573/2005. Ministro Relator: Carlos Ayres Britto. Brasília: DF. Available at: < <http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=2319559>>. Accessed: Mai 10, 2013.).

Not satisfied, Federal Government requires the suspension of the execution of the decision in Federal Supreme Court (STF), with ground in Article No. 25, Law No. 8.038/90, in the Article No. 4, Law No. 8.437/1992, and in the Article No. 267 of the Internal Regulations of STF (RISTF). The Judge-Rapporteur, Justice Ellen Gracie, in the analysis of the Preliminary Suspension No. 125, on March 23, 2007, due to consider the possibility of serious offense to public order and to public economy, allows that IBAMA makes the examination of the indigenous communities who are stakeholders and to maintain the determination of realization of EIA and the anthropological report by the government.³⁶

It is noteworthy that, in attention to § 9, Law No. 8.437/92, with wording included by Provisional Presidential Decree No. 2.180-35, dated from August 24, 2001, the Suspension of Preliminary Injunction granted by President of Court is in force until unappealable judgment of the decision on merits in the main action, which has not yet occurred in the case of the Environmental Public-Interest Civil Action No. 2006.39.03.000711-8.

The decision of the Justice Ellen Gracie in the Preliminary Suspension No. 125 allowed the conclusion of the studies and, in October 2007, is filed in ANEEL the Update of the Hydroelectric Inventory of the Basin of Xingu River: Consolidation of the Studies Performed.³⁷

In 2008, the Federal Prosecution Office of Pará State filed new public-interest civil action, registered under No. 2008.39.03.000071-9, against Eletrobrás, Construções e Comércio Camargo Corrêa S/A., Construtora Andrade Gutierrez S/A. and Construtora Norberto Odebrecht S/A.. The action aimed at an adverse judgment for defendants for practicing administrative corruption due to non-performance of competitive bidding to select the responsible by EIA- RIMA and the annulment of the Technical Cooperation Agreement, referred to as ECE-120/2005, which aimed the realization of environmental feasibility study of the HPP of Belo Monte. The Federal Prosecution Service claim also sought the imposition of sanction to the companies corresponding to prohibition of celebrating contracts with the Government and participation in competitive biddings and procurements of the Hydroelectric Complex of Belo Monte.

In April 15, 2008, the Federal Court of General Jurisdiction of Altamira/PA granted the preliminary injunction to discontinue the effects of the Technical Cooperation Agreement ECE-120/2005 and, thereafter, the realization of all and any act related to the Hydroelectric

36 SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Suspensão Liminar No. 125. Ministra Relatora: Ellen Gracie. Brasília: DF. Available at: < <http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=2400547>>. Accessed: MArch 23, 2013.

37 CENTRAIS ELÉTRICAS BRASILEIRAS - ELETROBRÁS. **Atualização do Inventário Hidrelétrico da Bacia do Rio Xingu**. Consolidação dos Estudos Realizados. Processo ANEEL No. 48500.004313/05-47. 8892/00-10-RL-0001-0. Rio de Janeiro: Eletrobrás, October 2007.

Power Plant of Belo Monte, in particular, the environmental impact studies (EIA/ RIMA) that aimed at licensing the project. The decision was appellee (2008.01.00.021184-4/PA) and the Federal Justice and Judge-Rapporteur Selene Maria de Almeida, from TRF 1st, in May 16, 2008, became the preliminary injunction without effect.³⁸

In May 2009, Eletrobrás, Camargo Corrêa, Andrade Gutierrez S/A. and Odebrecht disclose the Environmental Impact Report (EIA/ RIMA), which , regarding to elements related to this research³⁹ presented the possible positive and negative results arising from construction and operation of the HPP Belo Monte.

With respect to indigenous people, the National Indigenous Foundation (Fundação Nacional do Índio FUNAI) determined that ten communities were included in the environmental impact studies, namely : a) Indigenous Territory Paquicamba; b) Indigenous Territory Arara of the Fall Line of Xingu; c) Indigenous Area Juruna do km 17; d) Indigenous Territory Trincheira Bacajá; e) Indigenous Territory Arara; f) Indigenous Territory Cachoeira If; g) Indigenous Territory Kararaô; h) Indigenous Territory Koatinemo; i) Indigenous Territory Araweté/Igarapé Ipixuna; j) Indigenous Territory Apyterewa.⁴⁰

38 The Public-Interest Civil Action was denied on January 31, 2014. The last procedural movement until closing of this report, on June 25, 2014, indicates that Federal Prosecution Service filed Appeal Proper. (MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. Ação civil pública combinada com ação de responsabilidade por ato de improbidade administrativa com requerimento de medida liminar. Processo No. 2008.39.03.000071-9. Estado do Pará: Altamira. 2008.).

39 With respect to RIMA, highlighted only the points related to indigenous people. The decision is related with the Public-Interest Civil Action nº 2006.39.03.000711-8, which is object of research analysis.

40 CENTRAIS ELÉTRICAS BRASILEIRAS - ELETROBRÁS. **Aproveitamento Hidrelétrico de Belo Monte**: Relatório de Impacto Ambiental - RIMA. Rio de Janeiro: Eletrobrás, 2009. p. 46. Available at: <http://www.eletrabras.com/ELB/data/Pages/LUMIS46763BB8PTBRIE.htm>. Accessed: January 10, 2013.

Indigenous Territories located in the region of the HPP Belo Monte

Indigenous Lands and Area	Municipality	People	Land Situation	
IT Paquiçamba	Vitória do Xingu	Juruna	Rectified	Ratified and registered since 1991
IT Arara da Volta Grande do Xingu	Senador José Porfírio	Arara	Declared	Declared in 2008
Indigenous Area Juruna do k17	Vitória do Xingu	Juruna	In study	Waiting identification
IT Trincheira Bacajá	Senador José Porfírio, Anapu, Altamira e São Félix do Xingu	Xikrin do Bacajá	Rectified	Registered since 10/02/1996
IT Koatinemo	Altamira e Senador José Porfírio	Asurini do Xingu	Rectified	Registered in 2003
IT Arara	Brasil Novo, Medicilândia, Uruará e Altamira	Arara	Rectified	Ratified in 12/24/1991
IT Kararaô	Altamira	Kararaô	Rectified	Registered in 10/06/1999
IT Cachoeira Seca	Altamira, Placas e Uruará	Arara	Declared	Declared
IT Araweté Igarapé Ipixuna	Altamira, São Félix do Xingu e Senador José Porfírio	Araweté	Rectified	Registered
IT Apyterewa	São Félix do Xingu	Parakanã	Rectified	Ratified in April/2007

Source: Centrais Elétricas Brasileiras – Eletrobrás⁴¹

The Indigenous Territories (ITs) of Paquiçamba and Arara da Volta Grande do Xingu and the Indigenous Area Juruna do km 17 received special attention, because they are inside the Area of Direct Influence - AID⁴² which will be affected with the decrease of the flow of the

41 CENTRAIS ELÉTRICAS BRASILEIRAS - ELETROBRÁS. **Aproveitamento Hidrelétrico de Belo Monte**: Relatório de Impacto Ambiental - RIMA. Rio de Janeiro: Eletrobrás, 2009. p. 48. Available at: <http://www.eletrabras.com/ELB/data/Pages/LUMIS46763BB8PTBRIE.htm>. Accessed: January 10, 2013.

42 The Environmental Impact Report (RIMA) presents two important differentiations on impacts of the HPP Belo Monte, which called as Area of Direct Influence and Directly Affected Area. "The Area of Direct Influence (AID) is formed by places where will be built the dam, the spillways, the powerhouses and future reservoir, besides the construction

Xingu River in the stretch of 100 km Fall Line of Xingu. In the FUNAI classification for study of the HPP of Belo Monte, the three communities that are in the AID form the Group 1 and the other seven form the Group 2. The study added indigenous who live in the municipality of Altamira and the one who live in the margins of the Xingu River, in the space affected by construction of Belo Monte.^{43,44}

Group 1

Indigenous Lands and Area	Total Area (ha)	Population (inh.)
IT Paquicamba	4,348	81
IT Arara da Volta Grande do Xingu	25,498	107
Indigenous Area Juruna do km 17	35	38

Source: Centrais Elétricas Brasileiras – Eletrobrás⁴⁵

sites, roads, accommodation, dump area e those places neighboring to works that will suffer direct effects of the project, whether these effects negative or positive. The Directly Affected Area (ADA) is formed only by sites of the main works (for instance, powerhouses, dam, spillways) and the support infrastructure (for instance, dump area, borrow pits, crossbeams), as well as by flood sites, including: • the reservoirs of Xingu and of the Channels, including the channels themselves and the permanent preservation areas (PPA); • the stretch of the Xingu located between the main dam and the main powerhouse. This is stretch where will occur the decrease of the water amount when the power plant enter into operation; and • the stretch of the Xingu River below the main powerhouse, going to the region close to sandbanks where the Amazon turtles reproduce. The municipalities that are part of the AID for social and economic studies are Altamira, Anapu, Brazil New, Senator José Porfírio and Vitória do Xingu. In this area are located the main roads of the region (Transamazônica, Transassurini and PA-415, which connect the cities of Altamira and Vitória do Xingu) and the called Rural Reference Centers.” (CENTRAIS ELÉTRICAS BRASILEIRAS - ELETROBRÁS. **Aproveitamento Hidrelétrico de Belo Monte**: Relatório de Impacto Ambiental – RIMA. Rio de Janeiro: Eletrobrás, 2009. p. 58. Available at: <http://www.eletronbras.com/ELB/data/Pages/LUMIS46763BB8PTBRIE.htm>. Accessed: January 10, 2013.

43 CENTRAIS ELÉTRICAS BRASILEIRAS - ELETROBRÁS. **Aproveitamento Hidrelétrico de Belo Monte**: Relatório de Impacto Ambiental – RIMA. Rio de Janeiro: Eletrobrás, 2009. p. 46. Available at: <http://www.eletronbras.com/ELB/data/Pages/LUMIS46763BB8PTBRIE.htm>. Accessed: January 10, 2013.

44 The Directly Affected Area of HPP Belo Monte has a total population of 19,242 persons, being that 16,420 live in the city of Altamira and 2,822 live in the rural zone. The total of families is 4,362 in the city, which corresponds to 4,747 real properties, and 824 in the rural zone, which corresponds to 1,241 real properties. (CENTRAIS ELÉTRICAS BRASILEIRAS - ELETROBRÁS. **Aproveitamento Hidrelétrico de Belo Monte**: Relatório de Impacto Ambiental – RIMA. Rio de Janeiro: Eletrobrás, 2009. p. 78. Available at: <http://www.eletronbras.com/ELB/data/Pages/LUMIS46763BB8PTBRIE.htm>. Accessed: January 10, 2013.

45 CENTRAIS ELÉTRICAS BRASILEIRAS - ELETROBRÁS. **Aproveitamento Hidrelétrico de Belo Monte**: Relatório de Impacto Ambiental – RIMA. Rio de Janeiro: Eletrobrás, 2009. p. 49. Available at: <http://www.eletronbras.com/ELB/data/>

Group 2

Indigenous Land	Total Area (ha)	Population (inh.)
IT Trinchera Bacajá	1,650,939	673
IT Koatinemo	387,834	144
IT Arara	274,010	236
IT Kararaô	330,837	39
IT Cachoeira Seca	734,027	81
IT Araweté Igarapé Ipixuna	940,900	398
IT Apyterewa	773,000	411

Source: Centrais Elétricas Brasileiras – Eletrobrás⁴⁶

The environmental impacts for indigenous people were pointed out in the studies performed for HPP of Belo Monte. The first is in the Stage of the Studies and Projects. The impact observed in all Territories and Areas is in the Generation of Expectation in the Indigenous Population. With respect to people that are inside the Area of Direct Influence (AID), points that Araras da Volta Grande do Xingu believe that there is “possibility to take place the return of indigenous relatives and the increase of the population of non-indigenous that yet live in the land, causing internal conflicts and territorial insecurity”.⁴⁷ The indigenous of Paquiçamba and Juruna do km 17 believe that “may take place internal conflicts, due to contrary opinions, among the indigenous, with respect to the project”.⁴⁸

The second moment in which the impacts will be felt is in the Stage of Construction of Belo Monte. In this stage, in the action of Mobilization and Hiring of Labor, will occur the Increase of the Pressure on Indigenous Lands and Areas, which is translated in the increase of persons in the region interested in the lands and natural resources, “increase of sexually

Pages/LUMIS46763BB8PTBRIE.htm. Accessed: January 10, 2013.

46 CENTRAIS ELÉTRICAS BRASILEIRAS - ELETROBRÁS. **Aproveitamento Hidrelétrico de Belo Monte**: Relatório de Impacto Ambiental - RIMA. Rio de Janeiro: Eletrobrás, 2009. p. 52. Available at: <http://www.eletronbras.com/ELB/data/Pages/LUMIS46763BB8PTBRIE.htm>. Accessed: January 10, 2013.

47 CENTRAIS ELÉTRICAS BRASILEIRAS - ELETROBRÁS. **Aproveitamento Hidrelétrico de Belo Monte**: Relatório de Impacto Ambiental - RIMA. Rio de Janeiro: Eletrobrás, 2009. p. 83. Available at: <http://www.eletronbras.com/ELB/data/Pages/LUMIS46763BB8PTBRIE.htm>. Accessed: January 10, 2013.

48 CENTRAIS ELÉTRICAS BRASILEIRAS - ELETROBRÁS. **Aproveitamento Hidrelétrico de Belo Monte**: Relatório de Impacto Ambiental - RIMA. Rio de Janeiro: Eletrobrás, 2009. p. 83. Available at: <http://www.eletronbras.com/ELB/data/Pages/LUMIS46763BB8PTBRIE.htm>. Accessed: January 10, 2013.

transmitted diseases and other. Furthermore, the indigenous are more exposed to alcoholism, to prostitution and to drugs”.⁴⁹

In this stage and action there also will be the impact of the increased need of goods and services, job offer and higher economic changes. The hiring of labor may attract the young indigenous and, consequently, may “cause a break of their social, political and cultural organization”.⁵⁰ The construction of the power plant, besides property acquisition, property loss and improvements with population transfer to Rural Areas, as well as Loss of Productive Activities may expand the pressure put on indigenous territories and their natural resources.⁵¹

Road Construction, Construction Sites and Main Structures, besides Improvement of the Accesses will result in impacts on air quality, increase of noise accidents because of vehicle flow will grow.⁵² In addition, there will changes in the Landscape with the construction work (quarries, beds, excavations, dump area, etc.), with “negative impact on the indigenous population because places that are social and cultural references will be affected”.⁵³

The works will result in changes of the Conditions of the access via Xingu River connecting the Indigenous Communities to Altamira, which will compromise the economic, social, cultural and political relations of the indigenous, in particular, the lands of Paquiçamba, Arara da Volta Grande do Xingu and Trincheira Bacajá. It should be added that change of the river course will lead to Change of the Water Quality of the Xingu River next to Pimentel Site and the loss of Source of Income and Livelihood for Indigenous Populations.⁵⁴

49 CENTRAIS ELÉTRICAS BRASILEIRAS - ELETROBRÁS. **Aproveitamento Hidrelétrico de Belo Monte**: Relatório de Impacto Ambiental – RIMA. Rio de Janeiro: Eletrobrás, 2009. p. 84-85. Available at: <http://www.eletrobras.com/ELB/data/Pages/LUMIS46763BB8PTBRIE.htm>. Accessed: January 10, 2013.

50 CENTRAIS ELÉTRICAS BRASILEIRAS - ELETROBRÁS. **Aproveitamento Hidrelétrico de Belo Monte**: Relatório de Impacto Ambiental – RIMA. Rio de Janeiro: Eletrobrás, 2009. p. 87-89. Available at: <http://www.eletrobras.com/ELB/data/Pages/LUMIS46763BB8PTBRIE.htm>. Accessed: January 10, 2013.

51 CENTRAIS ELÉTRICAS BRASILEIRAS - ELETROBRÁS. **Aproveitamento Hidrelétrico de Belo Monte**: Relatório de Impacto Ambiental – RIMA. Rio de Janeiro: Eletrobrás, 2009. p. 90-91. Available at: <http://www.eletrobras.com/ELB/data/Pages/LUMIS46763BB8PTBRIE.htm>. Accessed: January 10, 2013.

52 CENTRAIS ELÉTRICAS BRASILEIRAS - ELETROBRÁS. **Aproveitamento Hidrelétrico de Belo Monte**: Relatório de Impacto Ambiental – RIMA. Rio de Janeiro: Eletrobrás, 2009. p. 96-97. Available at: <http://www.eletrobras.com/ELB/data/Pages/LUMIS46763BB8PTBRIE.htm>. Accessed: January 10, 2013.

53 CENTRAIS ELÉTRICAS BRASILEIRAS - ELETROBRÁS. **Aproveitamento Hidrelétrico de Belo Monte**: Relatório de Impacto Ambiental – RIMA. Rio de Janeiro: Eletrobrás, 2009. p. 97-98. Available at: <http://www.eletrobras.com/ELB/data/Pages/LUMIS46763BB8PTBRIE.htm>. Accessed: January 10, 2013.

54 CENTRAIS ELÉTRICAS BRASILEIRAS - ELETROBRÁS. **Aproveitamento Hidrelétrico de Belo Monte**: Relatório de Impacto Ambiental – RIMA. Rio de Janeiro: Eletrobrás, 2009. p. 100-102. Available at: <http://www.eletrobras.com/ELB/>

In the Belo Monte Construction Stage the action of Demobilization of Labor, from fifth year of the work beginning will have an extremely negative impact on indigenous people of the region. The number of 18 thousand direct workers and 23 thousand indirect workers in the work peak will fall to 700 direct and 2,700 indirect. Such fact will result in a great impact increasing the pressure on Indigenous lands and areas.⁵⁵ Deforestation and cleaning of the reservoir areas will affect indigenous people that are in the Directly Affected Area (ADA) and in the Area of Direct Influence (AID) of the Vegetation Removal with Loss of Natural Environments and Extractive Resources.⁵⁶

The Filling Stage, which is the phase in which the reservoir areas will be filled, is the third moment that will generate impacts producing changes in the Fish Species, Fishery Type and Navigation Conditions, thus affecting the everyday life of the indigenous communities.⁵⁷

The beginning of the Belo Monte Power Plant operation, which is the Operation Stage and the fourth moment, will bring impacts of the Hydrogram Release of Minimum Flows for Stretching the Reduced Flow. Thus, the indigenous people will feel the impacts of the interruption of navigation in the River in dry Periods affecting fishery, other sources of income and livelihood. In addition, there will be an increase of gold-digging activities and conflicts with the indigenous populations because the reduction of the flow in the dry period provides the expansion of this type of economic activity in the region.⁵⁸

The RIMA presents for negative impacts arising from four stages linked to Hydroelectric Power Plant of Belo Monte (Studies and Projects, Construction of Belo Monte, Filling) a set of

data/Pages/LUMIS46763BB8PTBRIE.htm. Accessed: January 10, 2013.

55 CENTRAIS ELÉTRICAS BRASILEIRAS - ELETROBRÁS. **Aproveitamento Hidrelétrico de Belo Monte**: Relatório de Impacto Ambiental - RIMA. Rio de Janeiro: Eletrobrás, 2009. p. 84 e 105-107. Available at: <http://www.eletronbras.com/ELB/data/Pages/LUMIS46763BB8PTBRIE.htm>. Accessed: January 10, 2013.

56 CENTRAIS ELÉTRICAS BRASILEIRAS - ELETROBRÁS. **Aproveitamento Hidrelétrico de Belo Monte**: Relatório de Impacto Ambiental - RIMA. Rio de Janeiro: Eletrobrás, 2009. p. 84 e 107-109. Available at: <http://www.eletronbras.com/ELB/data/Pages/LUMIS46763BB8PTBRIE.htm>. Accessed: January 10, 2013.

57 CENTRAIS ELÉTRICAS BRASILEIRAS - ELETROBRÁS. **Aproveitamento Hidrelétrico de Belo Monte**: Relatório de Impacto Ambiental - RIMA. Rio de Janeiro: Eletrobrás, 2009. p. 111-116 e 122-123. Available at: <http://www.eletronbras.com/ELB/data/Pages/LUMIS46763BB8PTBRIE.htm>. Accessed: January 10, 2013.

58 CENTRAIS ELÉTRICAS BRASILEIRAS - ELETROBRÁS. **Aproveitamento Hidrelétrico de Belo Monte**: Relatório de Impacto Ambiental - RIMA. Rio de Janeiro: Eletrobrás, 2009. p. 129 e 131-132. Available at: <http://www.eletronbras.com/ELB/data/Pages/LUMIS46763BB8PTBRIE.htm>. Accessed: January 10, 2013.

Compensatory Plans, Programs and Environmental Projects, which are responsibility of the company that will operate the Complex.⁵⁹

With respect to indigenous people, the measures include:

**Need of project communication in all stages; Guaranty of transport conditions; * Economic sustainability of the indigenous populations; * Prevention of diseases and health development; *Education and training of environmental and health indigenous agents; * and Defense and promotion of the indigenous cultures.*⁶⁰

These measures are in the Environmental Management Plan, which “has the function to manage, integrate and monitor the development of all other Plans, Programs and Projects”:⁶¹ Construction Environmental Plan, Management Plan of Water Resources, Terrestrial Ecosystem Conservation Plan, Aquatic Ecosystem Conservation Plan, Population Relationship Plan, Heritage Appreciation Plan, Public Health Plan, Integrated Management Plan of the Fall Line of Xingu, Plan of Institutional Strengthening and Indigenous Rights, Plan of Sustainability Economic of the Indigenous Population, Sanitation Plan for Indigenous Communities, Plan of Readjustment of Education Service for Indigenous Population, Improvement Plan of the Indigenous Housing are part of the Environmental Management Plan, which are mitigation measure for the impacts felt by indigenous people.

Other plans: Health and Safety Program, Monitoring Program of Groundwater, Water Quality and Limnological Monitoring Program, Monitoring Program of the Local Microclimate, Program of Deforestation and Cleaning of the Reservoir Areas, Conservation Program of the Terrestrial Fauna, Guidance and Monitoring Program of the Migrant Population, Social Interaction and Communication Program, Environmental Education Program, Epidemiological Surveillance Program, Prevention and Control of Diseases, Monitoring Program of the Navigability Conditions and the Life Conditions, Strengthening Program of the Indigenous Institutions, Monitoring Program of the Implementation of Environmental

59 CENTRAIS ELÉTRICAS BRASILEIRAS - ELETROBRÁS. **Aproveitamento Hidrelétrico de Belo Monte**: Relatório de Impacto Ambiental – RIMA. Rio de Janeiro: Eletrobrás, 2009. p. 138. Available at: <http://www.eletronbras.com/ELB/data/Pages/LUMIS46763BB8PTBRIE.htm>. Accessed: January 10, 2013.

60 CENTRAIS ELÉTRICAS BRASILEIRAS - ELETROBRÁS. **Aproveitamento Hidrelétrico de Belo Monte**: Relatório de Impacto Ambiental – RIMA. Rio de Janeiro: Eletrobrás, 2009. p. 138. Available at: <http://www.eletronbras.com/ELB/data/Pages/LUMIS46763BB8PTBRIE.htm>. Accessed: January 10, 2013.

61 CENTRAIS ELÉTRICAS BRASILEIRAS - ELETROBRÁS. **Aproveitamento Hidrelétrico de Belo Monte**: Relatório de Impacto Ambiental – RIMA. Rio de Janeiro: Eletrobrás, 2009. p. 141. Available at: <http://www.eletronbras.com/ELB/data/Pages/LUMIS46763BB8PTBRIE.htm>. Accessed: January 10, 2013.

and Ethnoecological Plans, Programs and Projects, Development Program of Productive Activities and Training of the Indigenous Population, Food Guarantee and Nutrition Safety of the Indigenous Population program, Water Supply Program, Sewage and Waste Disposal Program, Program of Territorial Safety of the Indigenous Territories, Guarantee Program of the Accessibility Conditions of the Indigenous Population to Altamira.⁶²

The content of the Environmental Impact Report was internally noted in the federal government, in IBAMA and FUNAI, under the ground that its content does not support consistently the damage to state if the actions arising will mitigate or reduce it.⁶³

Notwithstanding, on February 01, 2010, IBAMA granted the Prior License No. 342/2010, which authorized ANEEL to perform public auction to transfer “the right to build, operate the power plant and sell the energy that will be generate by it”.⁶⁴ On April 20, 2010, Norte Energia S.A. awarded the auction and got the grant of concession for a period of 35 years.

TECHNICAL DESCRIPTION AND LEGAL GROUNDS OF THE ENVIRONMENTAL PUBLIC-INTEREST CIVIL ACTION THAT IS OBJECT OF THE RESEARCH

The Pará Federal Prosecution Office filed Environmental Public-Interest Civil Action, claiming preliminary injunction, in the Federal Courts of Altamira, Pará State, against Brazilian Institute of Environment and Renewable Natural Resources (IBAMA) and Centrais Elétricas do Norte do Brasil S.A. (Eletronorte).

The judicial remedy, registered under No. 2006.39.03.000711-8 and signed by Federal Government Attorneys, Marco Antônio Delfino de Almeida and Felício Pontes Jr., aimed at preventing (IBAMA) the licensing procedure of the Hydroelectric Power Plant of Belo Monte,

62 CENTRAIS ELÉTRICAS BRASILEIRAS - ELETROBRÁS. **Aproveitamento Hidrelétrico de Belo Monte**: Relatório de Impacto Ambiental - RIMA. Rio de Janeiro: Eletrobrás, 2009. p. 140-175. Available at: <http://www.eletronorte.com/ELB/data/Pages/LUMIS46763BB8PTBRIE.htm>. Accessed: January 10, 2013.

63 The Regional Federal Appellate Court of 1st Region accepted, em part, the Appeal Proper of the Federal Prosecution Office in the process n° 0025999-75.2010.4.01.3900/PA. The decision determined the annulment of the Prior License n° 342/2010 of IBAMA, because was given based on inaccurate environmental study. Thus, EIA/RIMA should be readjusted. (TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 1ª REGIÃO. Apelação Cível No. 0025999-75.2010.4.01.3900/PA. Desembargador Federal Relator: Souza Prudente. Brasília: DF. 26 de março de 2014. Available at: <http://processual.trf1.jus.br/consultaProcessual/processo.php?secao=TRF1&proc=00259997520104013900&pg=1> Accessed: March, 30, 2014.).

64 CENTRAIS ELÉTRICAS BRASILEIRAS - ELETROBRÁS. **Aproveitamento Hidrelétrico de Belo Monte**: Relatório de Impacto Ambiental - RIMA. Rio de Janeiro: Eletrobrás, 2009. p. 10. Available in at: <http://www.eletronorte.com/ELB/data/Pages/LUMIS46763BB8PTBRIE.htm>. Accessed: January 10, 2013.

in the Xingu River, and to recognize the nullity of the Congress Resolution No. 788, dated from July 2005, published by Congress, which authorizes the Executive Branch to deploy the HPP Belo Monte after studies of technical, economic and environmental feasibility, among other that Eletrobrás consider necessary.

Federal Prosecution Office grounds its claim to prevent the licensing in IBAMA and to annul the Congress Resolution No. 788/2005 in five great strategic points.

The first legal grounds highlights the disrespect to essential precepts contained in the Article No. 231, § 3, Constitution of 1988, because the utilization of the water resources, included the energetic potentials, the survey and the exploitation of the mineral riches in indigenous lands only can be effected with authorization of the congress, heard the affected communities, being ensured to them the participation in the mining results.⁶⁵

What happened is that affected indigenous people were not consulted pursuant to Constitution and Convention No. 169 of the International Labor Organization (ILO), which was ratified by Brazil, in June 19, 2002, through Congress Resolution No. 142, and enacted by Decree No. 5,051, dated from April 19, 2004. The Congress should have consulted the affected communities before enacting the Congress Resolution No. 788/2005.⁶⁶

The second legal ground is related with the impacts to be experienced by indigenous populations. The stages of studies and projects, construction of the power plant, filling of the reservoir and operation of Belo Monte resulted and will result in several negative impacts on the social, political, economic and cultural organization of the indigenous people. The conflicts, the pressures on lands and the natural resources, the limitations for hunting and fishery, the restriction in the movement and the alteration of the local geography may conduct to extinction of the affected ethnic groups.⁶⁷

The third legal ground points out the offense to due process of law. The Congress Resolution No. 788/2005 was approved in the Chamber of Deputies and, when as analyzed in the Senate, was changed without the due return to the origin house. The Federal Prosecution Office argues that Senate amendment – which included the participation of the Pará State in the studies to be performed – has amending nature. Such fact would require the return of

65 MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. Ação Civil Pública Ambiental No. 2006.39.03.000711-8. Procuradoria da República no Município de Altamira. Pará: Altamira, 2006. p. 3-6 e 8-13.

66 MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. Ação Civil Pública Ambiental No. 2006.39.03.000711-8. Procuradoria da República no Município de Altamira. Pará: Altamira, 2006. p. 3-6 e 8-13.

67 MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. Ação Civil Pública Ambiental No. 2006.39.03.000711-8. Procuradoria da República no Município de Altamira. Pará: Altamira, 2006. p. 6-8.

the bill to the Chamber, according to Article No. 123 of the Internal Regulations of Chamber of Deputies (RICD).⁶⁸

The fourth legal ground exposes there are not Supplementary Laws that regulate the form of exploration of the water resources in indigenous areas, as determines the § 6, Article No. 231 of the Constitution. The absence of a regulatory rule, combined with the provision in the §§ 1 and 3 of the same Constitution Article, is an insurmountable obstacle for the desired HPP of Belo Monte. The Federal Prosecution Office also adds that Congress enacted the unconstitutional Congress Resolution No. 788/2005 without specifying how would be the financial return to indigenous communities affected by project construction, as provided in the § 3 above mentioned.⁶⁹

The fifth legal ground point out there is unconstitutionality in the environmental licensing procedure. Two arguments conduct the statement of the Federal Prosecution Office and both are related to the preparation phase of the Environmental Impact Assessment Terms of Reference. The first indicates there is absence of constitutional support for performance of the studies, because there was no previous hearing by Congress of the indigenous people that will be affected by power plant of Belo Monte, as determines the Constitution. The second argument points that two meetings to ground the preparation of the Term, set forth for March 30 and 31, 2006, in Altamira and Vitória do Xingu, did not have wide disclosure for society and the indigenous people were not communicated that would be affected.⁷⁰

The conclusion of the Federal Prosecution Office is that “in light of a principled interpretation of the Constitution, especially of the Articles No. 49, XVI and 231, § 3, either the authorization as the hearing of the indigenous communities are in the sphere of exclusive powers – hence why cannot be delegated – of the Congress”.⁷¹

In other words, the Legislative Branch could not delegate for Executive Branch powers to authorize, in indigenous lands, the exploration and utilization of water resources and the survey and exploitation of mineral riches and, also, the hearing of the indigenous communities.

The connection of the five great strategic points raised in the Public-Interest Civil

68 MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. Ação Civil Pública Ambiental No. 2006.39.03.000711-8. Procuradoria da República no Município de Altamira. Pará: Altamira, 2006. p. 13-14.

69 MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. Ação Civil Pública Ambiental No. 2006.39.03.000711-8. Procuradoria da República no Município de Altamira. Pará: Altamira, 2006. p. 14-16.

70 MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. Ação Civil Pública Ambiental No. 2006.39.03.000711-8. Procuradoria da República no Município de Altamira. Pará: Altamira, 2006. p. 16-18.

71 MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. Ação Civil Pública Ambiental No. 2006.39.03.000711-8. Procuradoria da República no Município de Altamira. Pará: Altamira, 2006. p. 17-18.

Action resulted in the claim of “adverse judgment of IBAMA in negative covenant, which was the prohibition to adopt administrative acts pertaining to environmental licensing of Hydroelectric Power Plant of Belo Monte”.⁷²

CONTENT OF DECISIONS RENDERED BY FEDERAL COURTS IN THE PUBLIC-INTEREST CIVIL ACTION THAT IS OBJECT OF THE RESEARCH

The Environmental Public-Interest Civil Action No. 2006.39.03.000711-8 had its injunction claim granted by Federal Courts of Altamira to, ex party hearing, determine the suspension of any proceeding of IBAMA and Eletronorte in the conduction of the licensing of the Hydroelectric Power Plant of Belo Monte, specifically to hearings set forth for March 30 and 31, 2006. The preliminary injunction also fixed fine by noncompliance o the decision in the value of one million reais and joint and several liabilities of the managers responsible in case of non-compliance of the order, without prejudice of the criminal liability.⁷³

The preliminary injunction was revoked by Tenured Federal Judge of the Federal Courts of Altamira, Pará State the Honorable Herculano Martins Nacif, to be removed:

*any judicial obstacle to practice the procedures to be made by Federal Government, by Eletrobrás, by Eletronorte and, especially, by IBAMA, this in the conduction of the licensing of the Hydroelectric Power Plant of Belo Monte, including the performance of studies, public consultations, public audiences, ultimately, all that is necessary to enable the final conclusion of the environmental government agency regarding to licensing, or not, of the work, being assured the full exercise of its police power, with full and strict observance of the Congress Resolution No. 788/2005, of Congress.*⁷⁴

72 MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. Ação Civil Pública Ambiental No. 2006.39.03.000711-8. Procuradoria da República no Município de Altamira. Pará: Altamira, 2006. p. 19.

73 JUSTIÇA FEDERAL DE 1ª INSTÂNCIA. SEÇÃO JUDICIÁRIA DO ESTADO DO PARÁ. SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE ALTAMIRA. VARA ÚNICA. Sentença do processo No. 2006.39.03.000711-8. Juiz: Herculano Martins Nacif. Pará: Altamira, 27 de março de 2007. p. 4. Available at: <<http://processual.trf1.jus.br/consultaProcessual/processo.php?proc=200639030007118&secao=ATM>>. Accessed: September 6, 2012.

74 JUSTIÇA FEDERAL DE 1ª INSTÂNCIA. SEÇÃO JUDICIÁRIA DO ESTADO DO PARÁ. SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE ALTAMIRA. VARA ÚNICA. Sentença do processo No. 2006.39.03.000711-8. Juiz: Herculano Martins Nacif. Pará: Altamira, 27 de março de 2007. p. 4. Available at: <<http://processual.trf1.jus.br/consultaProcessual/processo.php?proc=200639030007118&secao=ATM>>. Accessed: September 6, 2012.

The Federal Judge also accepted the inclusion of Eletrobrás as defendant of the action, because the company had powers for opening of the environmental licensing procedure in IBAMA, and the participation of the da Federal Government as simple assistant of Eletronorte.⁷⁵

The Federal Prosecution Office of Pará State filed Interlocutory Appeal, registered under No. 2006. 01.00.017736-8/PA, for Regional Federal Appellate Court of the 1st Region. The Federal Justice and Judge-Rapporteur Selene Maria de Almeida understood that social and economic elements that involve HPP Belo Monte are relevant, but that processes and procedures defined in the Brazilian legal system should be observed in a full manner, under penalty of unconstitutionality.⁷⁶

As base of her statement, the Federal Justice and Judge-Rapporteur pointed out: there is doubt about any defects in the legislative process that resulted in the Congress Resolution No. 788/2005; that is not clear the moment in which should be heard the indigenous communities affected by HPP Belo Monte, as provided in the § 3, Article No. 231, Constitution. Thus, it is reasonable that hearing takes place before the enactment of the legislative authorization; that Article No. 6 of the Convention No. 169 of ILO, enacted by Decree No. 5.051, dated from April 2004, determines the consultation of the people directly interested. The arguments presented were the foundation for granting, in May 24, 2006, of the claim requested by Federal Prosecution Office in the Interlocutory Appeal and the procedures related to licensing were suspended again.⁷⁷

The Federal Government requires the suspension of the execution of the decision to Federal Supreme Court and the Justice and Judge-Rapporteur Ellen Gracie, in March 23, 2007, due to understand there is serious offense to public order and to public economy,

75 JUSTIÇA FEDERAL DE 1ª INSTÂNCIA. SEÇÃO JUDICIÁRIA DO ESTADO DO PARÁ. SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE ALTAMIRA. VARA ÚNICA. Sentença do processo No. 2006.39.03.000711-8. Juiz: Herculano Martins Nacif. Pará: Altamira, 27 de março de 2007. p. 4. Available at: <<http://processual.trf1.jus.br/consultaProcessual/processo.php?proc=200639030007118&secao=ATM>>. Accessed: September 6, 2012

76 TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 1ª REGIÃO. Agravo de Instrumento No. 2006. 01.00.017736-8/PA. Desembargadora Federal Relatora: Selene Maria de Almeida. Brasília: DF. 24 de maio de 2006. Available at: <<http://arquivo.trf1.jus.br/PesquisaMenuArquivo.asp?p1=200601000177368&pA=200601000177368&pN=170064520064010000>>. Accessed: Mai, 30, 2013.

77 TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 1ª REGIÃO. Agravo de Instrumento No. 2006. 01.00.017736-8/PA. Desembargadora Federal Relatora: Selene Maria de Almeida. Brasília: DF. 24 de maio de 2006. Available at: <<http://arquivo.trf1.jus.br/PesquisaMenuArquivo.asp?p1=200601000177368&pA=200601000177368&pN=170064520064010000>>. Accessed: May 30, 2013.

grants the effect. In this moment, the procedures and licensing connected to the EIA/RIMA are authorized.⁷⁸

The safety suspension granted by Federal Supreme Court has its effects ensured until unappealable judgment of the process. In this regard, the course of the action was in the limits defined by Code of Civil Procedure. The Federal Judge Herculano Martins Nacif rendered sentence of groundlessness to the claims of the Federal Prosecution Office in the Environmental Public-Interest Civil Action.

The judge understood, in summary, that Congress Resolution No. 788/2005 is constitutional and there is no formal defect. The rule would be the expression of the will of the people translated by Congress, which hinders its censorship. It is in the Senators and Deputies “and in their ideological understanding that populations lay their votes of confidence. They are the most legitimate representatives of the general feeling of the persons that represent”.⁷⁹ In addition, the studies mentioned in the rule are conditions of validity for authorization to be granted for utilization of the water resources, which includes the energy potential. It is the use that needs authorization not the studies or meetings.⁸⁰ Regarding to defect in the legislative process by increase of wording occurred in the Senate and the non-return of the rule to Chamber, the judge understands that there was no loss. “In deference to principle of reasonableness, cannot contaminate of unconstitutionality, or even unlawfulness, none textual increase that does not bring losses for public interest”.⁸¹

With respect to the hearing of the indigenous communities, the judge understands that is not timely before the project feasibility studies and the anthropological study, because,

78 The content of the Safety Suspension will be deepened in specific section of the report. (SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Suspensão Liminar No. 125. Ministra Relatora: Ellen Gracie. Brasília: DF. Available at: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=2400547>>. Accessed: March 23, 2013.).

79 JUSTIÇA FEDERAL DE 1ª INSTÂNCIA. SEÇÃO JUDICIÁRIA DO ESTADO DO PARÁ. SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE ALTAMIRA. VARA ÚNICA. Sentença do processo No. 2006.39.03.000711-8. Juiz: Herculano Martins Nacif. Pará: Altamira, 27 de março de 2007. p. 15. Available at: <<http://processual.trf1.jus.br/consultaProcessual/processo.php?proc=200639030007118&secao=ATM>>. Accessed: September 6, 2012.

80 JUSTIÇA FEDERAL DE 1ª INSTÂNCIA. SEÇÃO JUDICIÁRIA DO ESTADO DO PARÁ. SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE ALTAMIRA. VARA ÚNICA. Sentença do processo No. 2006.39.03.000711-8. Juiz: Herculano Martins Nacif. Pará: Altamira, 27 de março de 2007. p. 15-16. Available at: <<http://processual.trf1.jus.br/consultaProcessual/processo.php?proc=200639030007118&secao=ATM>>. Accessed: September 6, 2012.

81 JUSTIÇA FEDERAL DE 1ª INSTÂNCIA. SEÇÃO JUDICIÁRIA DO ESTADO DO PARÁ. SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE ALTAMIRA. VARA ÚNICA. Sentença do processo No. 2006.39.03.000711-8. Juiz: Herculano Martins Nacif. Pará: Altamira, 27 de março de 2007. p. 24. Available at: <<http://processual.trf1.jus.br/consultaProcessual/processo.php?proc=200639030007118&secao=ATM>>. Accessed: September 6, 2012.

otherwise, would occur casuistic manifestations without technical support of persons who would not know if they really would be affected.⁸² Furthermore, the hearing of the indigenous people can be delegated by Congress to Executive Branch without being translated into unconstitutionality. What is reserved power of the parliament and, therefore, non-delegable, is the legislative authorization, solely.⁸³

The judge, in the judgment, already highlights case law note on importance “to be prestigious the energy issue in precedent related to the Binational Power Plant of Itaipu” and on “construction of hydroelectric plants in indigenous lands”.⁸⁴

Regardless the impacts to be suffered by indigenous people, the decision understands there is no need of Supplementary Law for exploration of energy resources in indigenous area. The understanding is focused on idea that essential objectives of the Federative Republic of Brazil, in a systemic reading of the Constitution, combined with the principle of public interest, give protection for an exception that would dismiss or supply the need of publication of Supplementary Law expressly predicted in the § 6, Article No. 231 of the Constitution.⁸⁵ Furthermore, national strategic issues, like the need of Brazilian independence from the gas arising from Bolivia and the need of self-sufficiency

82 JUSTIÇA FEDERAL DE 1ª INSTÂNCIA. SEÇÃO JUDICIÁRIA DO ESTADO DO PARÁ. SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE ALTAMIRA. VARA ÚNICA. Sentença do processo No. 2006.39.03.000711-8. Juiz: Herculano Martins Nacif. Pará: Altamira, 27 de março de 2007. p. 16-21. Available at: <<http://processual.trf1.jus.br/consultaProcessual/processo.php?proc=200639030007118&secao=ATM>>. Accessed: September 6, 2012.

83 JUSTIÇA FEDERAL DE 1ª INSTÂNCIA. SEÇÃO JUDICIÁRIA DO ESTADO DO PARÁ. SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE ALTAMIRA. VARA ÚNICA. Sentença do processo No. 2006.39.03.000711-8. Juiz: Herculano Martins Nacif. Pará: Altamira, 27 de março de 2007. p. 24-25. Available at: <<http://processual.trf1.jus.br/consultaProcessual/processo.php?proc=200639030007118&secao=ATM>>. Accessed: September 6, 2012.

84 From reflection carried out in the decision of the lower court, in this point calls attention the statement of judge that “Hydroelectric Power Plant Belo Monte will not built in indigenous lands, but in area that will influence directly on the Indigenous Village Paquicamba.” However, it should be noted that several studies performed by government since decade of 1970 indicate that, at least, the indigenous communities of Paquicamba, Arara da Volta Grande do Xingu and Juruna do km 17 would be directly achieved by project. (BRASIL. Justiça Federal de 1ª Instância. Seção Judiciária do Estado do Pará. Subseção Judiciária de Altamira. Vara Única. Sentença do processo No. 2006.39.03.000711-8. Juiz: Herculano Martins Nacif. Pará: Altamira, 27 de março de 2007. p. 27-29. Available at: <<http://processual.trf1.jus.br/consultaProcessual/processo.php?proc=200639030007118&secao=ATM>>. Accessed: September 6, 2012.).

85 JUSTIÇA FEDERAL DE 1ª INSTÂNCIA. SEÇÃO JUDICIÁRIA DO ESTADO DO PARÁ. SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE ALTAMIRA. VARA ÚNICA. Sentença do processo No. 2006.39.03.000711-8. Juiz: Herculano Martins Nacif. Pará: Altamira, 27 de março de 2007. p. 29-31. Available at: <<http://processual.trf1.jus.br/consultaProcessual/processo.php?proc=200639030007118&secao=ATM>>. Accessed: September 6, 2012.

for production of energy justify the need to “plant now to reap later”.⁸⁶

The notes performed in the judgment ground a view of the importance of the project as a synonymous of national development and, consequently, the necessity to integrate or include “our indigenous brothers” in this project to ensure the “right of dignity of the human being”.⁸⁷ Both positions support the full groundlessness of the Environmental Public-Interest Civil Action.

The Federal Prosecution Office filed Appeal Proper for Regional Federal Appellate Court of the 1st Region, which, by majority, denied the Appeal proper and the official remit. The Federal Justice and Judge-Rapporteur Selene Maria de Almeida, dissenting opinion in the trial, presented “extralegal” elements⁸⁸ which give rise to conflict and supported that Appeal should be accepted based on five central legal arguments.

Firstly, there is formal defect of the Congress Resolution No. 788/2005, “due to it has been modified in the Senate without return for consideration by Chamber of Deputies”.⁸⁹ Secondly, the social and political invisibility of the riverines do not make it clear what will be the legal treatment given by government concerning land, in particular, because respective traditional populations do not have, mostly, the property.⁹⁰ Thirdly, impossible delegation of the Congress power for hearing of the indigenous communities. The power is reserved

86 JUSTIÇA FEDERAL DE 1ª INSTÂNCIA. SEÇÃO JUDICIÁRIA DO ESTADO DO PARÁ. SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE ALTAMIRA. VARA ÚNICA. Sentença do processo No. 2006.39.03.000711-8. Juiz: Herculano Martins Nacif. Pará: Altamira, 27 de março de 2007. p. 31-32.

87 JUSTIÇA FEDERAL DE 1ª INSTÂNCIA. SEÇÃO JUDICIÁRIA DO ESTADO DO PARÁ. SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE ALTAMIRA. VARA ÚNICA. Sentença do processo No. 2006.39.03.000711-8. Juiz: Herculano Martins Nacif. Pará: Altamira, 27 de março de 2007. p. 41-47. Available at: <<http://processual.trf1.jus.br/consultaProcessual/processo.php?proc=200639030007118&secao=ATM>>. Accessed: September 6, 2012.

88 TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 1ª REGIÃO. Apelação Cível No. 2006. 39.03.000711-8/PA. Desembargadora Federal Relatora: Selene Maria de Almeida. Brasília: DF. 14 de novembro de 2011. p. 8. Available at: <<http://arquivo.trf1.jus.br/PesquisaMenuArquivo.asp?p1=200639030007118&pA=200639030007118&pN=7098820064013903>>. Accessed: March 30, 2012.

89 TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 1ª REGIÃO. Apelação Cível No. 2006. 39.03.000711-8/PA. Desembargadora Federal Relatora: Selene Maria de Almeida. Brasília: DF. 14 de novembro de 2011. p. 14-15. Available at: <<http://arquivo.trf1.jus.br/PesquisaMenuArquivo.asp?p1=200639030007118&pA=200639030007118&pN=7098820064013903>>. Accessed: March 30, 2012.

90 TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 1ª REGIÃO. Apelação Cível No. 2006. 39.03.000711-8/PA. Desembargadora Federal Relatora: Selene Maria de Almeida. Brasília: DF. 14 de novembro de 2011. p. 15-18. Available at: <<http://arquivo.trf1.jus.br/PesquisaMenuArquivo.asp?p1=200639030007118&pA=200639030007118&pN=7098820064013903>>. Accessed: March 30, 2012.

to parliament and cannot be transferred to Executive Branches.⁹¹ Fourthly, the moment of the hearing of the indigenous people is previous. “Being the hearing of the communities affected by a precedent that is condition to the authorization, the authorization of the CR 788/2005 is invalid”.⁹² Fifthly, the previous consultation should obey what is provided in the Convention No. 169 of the International Labor Organization (ILO), because Brazil is signatory and internationally undertook to fulfill its content.⁹³

The combination of the arguments presented gave rise to dissenting decision “to reverse the judgment and consider invalid the Congress Resolution No. 788/2005, in interpretation according to Constitution and to violate Articles No. 6 and 7 of the Convention 169/ILO, becoming without effect the environmental licensing of the Hydroelectric Power Plant of Belo Monte – HPP Belo Monte”.⁹⁴

The decision of the Fifth Panel of the Regional Federal Appellate Court of the first Region, which, by majority, with the dissenting opinion of the judge-rapporteur, denied the Appeal Proper of the Federal Prosecution Office and the official remit, is guided by decision of the Federal Supreme Court, in the analysis of Suspension of Preliminary Injunction No. 125. The Federal Justices Fagundes de Deus and Maria do Carmo Cardoso understand that Constitutional Court yet declared there is no formal defect in preparation and content of Congress Resolution No. 788/2005. Thus, “it is indispensable to acknowledge the preexistence of facts and the course of stages that, under any point of view, turn irreversible the continuity of the project, because there was”: state political will expressed to take

91 TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 1ª REGIÃO. Apelação Cível No. 2006. 39.03.000711-8/PA. Desembargadora Federal Relatora: Selene Maria de Almeida. Brasília: DF. 14 de novembro de 2011. p. 15. Available at: <<http://arquivo.trf1.jus.br/PesquisaMenuArquivo.asp?p1=200639030007118&pA=200639030007118&pN=7098820064013903>>. Accessed: March 30, 2012.

92 TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 1ª REGIÃO. Apelação Cível No. 2006. 39.03.000711-8/PA. Desembargadora Federal Relatora: Selene Maria de Almeida. Brasília: DF. 14 de novembro de 2011. p. 20. Available at: <<http://arquivo.trf1.jus.br/PesquisaMenuArquivo.asp?p1=200639030007118&pA=200639030007118&pN=7098820064013903>>. Accessed: March 30, 2012.

93 TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 1ª REGIÃO. Apelação Cível No. 2006. 39.03.000711-8/PA. Desembargadora Federal Relatora: Selene Maria de Almeida. Brasília: DF. 14 de novembro de 2011. p. 21-30. Available at: <<http://arquivo.trf1.jus.br/PesquisaMenuArquivo.asp?p1=200639030007118&pA=200639030007118&pN=7098820064013903>>. Accessed: March 30, 2012.

94 TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 1ª REGIÃO. Apelação Cível No. 2006. 39.03.000711-8/PA. Desembargadora Federal Relatora: Selene Maria de Almeida. Brasília: DF. 14 de novembro de 2011. p. 31. Available at: <<http://arquivo.trf1.jus.br/PesquisaMenuArquivo.asp?p1=200639030007118&pA=200639030007118&pN=7098820064013903>>. Accessed: March 30, 2012.

advantage of the hydropower potential of Belo Monte; will of the National Council of Energy Policy to materialize the power plant of Belo Monte; decision of the parliament “relevant, legitimate and timely”; varied decisions of the management to implement the HPP Belo Monte; “backing of the Judiciary, consubstantiated in decisions of the Federal Supreme Court and this Cut, which ensures the continuity of the subsequent stages of the project.”⁹⁵

It should be added that § 3 of Article No. 231 of the Constitution does not say that hearing of the indigenous communities should be prior to the authorization of the congress and, moreover, the best entity to perform the consultation to “tribal communities can and should” be the National Indigenous Foundation (FUNAI). The authorization of the parliament to performance this consultation “should precede, including, to the environmental impact studies, to prevent undue expenditures of public resources”. Due to be carried out several consultations with indigenous communities along the environmental impact studies; it is not possible to state there was offense to Convention No. 169/ILO, in particular, because the rule does not establish that “consultation to indigenous people should be previous to authorization of the Congress”. With respect to provide in the § 6, Article No. 231 of the Constitution, it is required the publication of a Supplementary Law only for exploration of the natural riches of soil, rivers and lakes existing in lands occupied by indigenous. The requirement is not applied to use of water resources.⁹⁶

The Federal Prosecution Office presented Motion for Clarification against the appellate decision of the Appeal Proper tried by Fifth Panel of the Regional Federal Appellate Court of the 1st Region, stating there was omission in the decision in relation to the rules of the Convention No. 169/ILO. The tried

solves the issue ‘in block’ and denied the incidence of the convention, in a generic way, imposing the decision expressed by Panel trier about the observance, in the case, of the Articles No. 6, I, a, b and c, 2; 7, I, 2, e, 4; 14, 2 and 15, I, 2 of the said Convention, as well as about the ‘incidence,

95 TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 1ª REGIÃO. Apelação Cível No. 2006. 39.03.000711-8/PA. Desembargadora Federal Relatora: Selene Maria de Almeida. Brasília: DF. 14 de novembro de 2011. p. 2-3. Available at: <<http://arquivo.trf1.jus.br/PesquisaMenuArquivo.asp?p1=200639030007118&pA=200639030007118&pN=7098820064013903>>. Accessed: March 30, 2012.

96 TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 1ª REGIÃO. Apelação Cível No. 2006. 39.03.000711-8/PA. Desembargadora Federal Relatora: Selene Maria de Almeida. Brasília: DF. 14 de novembro de 2011. p. 3-4. Available at: <<http://arquivo.trf1.jus.br/PesquisaMenuArquivo.asp?p1=200639030007118&pA=200639030007118&pN=7098820064013903>>. Accessed: March 30, 2012.

*in the case, of the Congress Resolution No. 143/2002, which is rule by whose means the referred international convention was incorporated and went on to be effective in Brazil - pages 1418/1424.*⁹⁷

The Federal Justice and Judge-Rapporteur of the Motion for Clarification, Souza Prudente acknowledges there was omission in the trial of the Appeal Proper. The Justice points that Convention No. 169/ILO was equated to the constitutional rule, in attention to § 3, Article No. 5 of the Constitution, added by Amendment No. 45, dated from December 30, 2004, and the meaning of its content was ascribed by Federal Supreme Court in the trial of the Habeas Corpus No. 87585 – Full, from June 25, 2009. Therefore, the Article No. 15 of the Convention No. 169/ILO should be observed, because provides that consultation of the interested people should take place before “undertaking or authorizing any program of prospecting or exploration of the resources existing in their lands”.^{98, 99}

Furthermore, the decision of the Justice Ellen Gracie, of the Federal Supreme Court, in the Preliminary Suspension No. 125, did not state expressly the constitutionality of the Congress Resolution No. 788/2005, according to statement contained in the judgment and in the prevailing appellate decision of the Appeal. According to Article No. 21, items IV and V, and Article No. 22 of the Internal Regulations of STF combined with the Articles No. 10, 11 and 12 of Law No. 9.868, dated from November 10, 1999, “any monocratic decision of provisional nature taken in action for declaration of constitutionality should start from absolute majority of the members of the Federal Supreme Court (...)”.¹⁰⁰

97 TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 1ª REGIÃO. Embargos de Declaração No. 2006. 39.03.000711-8/PA. Desembargador Federal Relator: Souza Prudente. Brasília: DF. 13 de agosto de 2012. p. 4-5. Available at: <<http://arquivo.trf1.jus.br/PesquisaMenuArquivo.asp?p1=200639030007118&pA=200639030007118&pN=7098820064013903>>. Accessed: October 30, 2012.

98 BRASIL. PALÁCIO DO PLANALTO. Decreto No. 5.051, de 19 de abril de 2004. Promulga a Convenção no 169 da Organização Internacional do Trabalho - OIT sobre Povos Indígenas e Tribais. Brasília - DF Available at: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2004/decreto/d5051.htm>. Accessed: March 2, 2013.

99 TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 1ª REGIÃO. Embargos de Declaração No. 2006. 39.03.000711-8/PA. Desembargador Federal Relator: Souza Prudente. Brasília: DF. 13 de agosto de 2012. p. 35-36. Available at: <<http://arquivo.trf1.jus.br/PesquisaMenuArquivo.asp?p1=200639030007118&pA=200639030007118&pN=7098820064013903>>. Accessed: October 30, 2012.

100 TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 1ª REGIÃO. Embargos de Declaração No. 2006. 39.03.000711-8/PA. Desembargador Federal Relator: Souza Prudente. Brasília: DF. 13 de agosto de 2012. p. 41. Available at: <<http://arquivo.trf1.jus.br/PesquisaMenuArquivo.asp?p1=200639030007118&pA=200639030007118&pN=7098820064013903>>. Accessed: October 30, 2012.

The finding becomes relevant to the extent that trier of first and second degree, of the prevailing appellate decision, understood that decision of Federal Supreme Court would have “cement regarding the constitutionality of the Congress Resolution No. 788/2005, accordingly, there is more to be discussed about this issue, states the same prevailing opinion”.¹⁰¹ This position, according to Federal Justice Souza Prudente, has no space when reading the laws that regulate the subject.

The appellate decision of the Motion for Clarification also emphasizes the way it was conducted the publication of the Decree No. 788/2005, in the Congress, does not match the dictates of a Rightful and Legal Government. The speed of the steps and the approval of the rule that authorizes the utilization of the hydropower potential of Belo Monte, prior to hearing of the people affected, dates back to “an act of dictatorship, an authoritarian act, and act that imposes to indigenous communities a force system, as repudiates the Article No. 3, item II, of the Convention No. 169/ILO (...)”.¹⁰² The authorization prior to hearing and analysis of the environmental impact studies by communities achieved is translated in a “**later study to consultation necessary with the participation of the indigenous communities**” (emphasis of the original). The Constitution “consecrated a prior environmental impact study (Constitution, Article No. 225, § 1, IV), and the federal government wants to deploy a later environmental impact study of the species, nullifying the fundamental rights of these indigenous communities”.¹⁰³ The fundamental principles and fundamental rights of the Constitution of 1988 declare that we live in a multicultural society that ensures “the minimum existential, social and environmental (or ecological) and the integrated protection of the

101 TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 1ª REGIÃO. Embargos de Declaração No. 2006. 39.03.000711-8/PA. Desembargador Federal Relator: Souza Prudente. Brasília: DF. 13 de agosto de 2012. p. 43. Available at: <<http://arquivo.trf1.jus.br/PesquisaMenuArquivo.asp?p1=200639030007118&pA=200639030007118&pN=7098820064013903>>. Accessed: October 30, 2012.

102 TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 1ª REGIÃO. Embargos de Declaração No. 2006. 39.03.000711-8/PA. Desembargador Federal Relator: Souza Prudente. Brasília: DF. 13 de agosto de 2012. p. 52. Available at: <<http://arquivo.trf1.jus.br/PesquisaMenuArquivo.asp?p1=200639030007118&pA=200639030007118&pN=7098820064013903>>. Accessed: October 30, 2012.

103 TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 1ª REGIÃO. Embargos de Declaração No. 2006. 39.03.000711-8/PA. Desembargador Federal Relator: Souza Prudente. Brasília: DF. 13 de agosto de 2012. p. 54. Available at: <<http://arquivo.trf1.jus.br/PesquisaMenuArquivo.asp?p1=200639030007118&pA=200639030007118&pN=7098820064013903>>. Accessed: October 30, 2012.

environment and the social rights as assumption of the sustainable development (...)”¹⁰⁴ to people that have a relationship and belong to nature.

The facts that surround and integrate the object of the action require from Judiciary Branch, according to the Federal Justice Souza Prudente, an inhibitory relief of control of the public policies that present environmental risk. The measure is a mechanism of realization of the principles of precaution, prevention and prohibition of the ecological regression, which ensure, “including, the minimum existential-ecological of the indigenous people directly and indirectly reached in their heritage of material and immaterial nature (Constitution, Article No. 216, head provision, items I and II) by Economic Acceleration Program of the Federal Executive Branch”.¹⁰⁵

The Federal Justice Selene de Almeida adds in her opinion judge that federal government has a modern policy of management that, through Ten Year Plan for Energy and the Growth Acceleration Plan, 2011/2020, plans scenarios and actions of medium and long-term for sector. While knowing the paths to be trodden for future and knowing that all will have social and environmental impacts, the Justice ask why the government does not consult previously the “human gender” that will directly suffer the effects. There is no need to produce the same errors with the indigenous people that Brazil committed in the last 500 years.¹⁰⁶

The Federal Justice João Batista Moreira, in his opinion as third judge, asserts there are no general rules of law in the Constitution. All provisions are full and immediate effective. According to Justice,

104 TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 1ª REGIÃO. Embargos de Declaração No. 2006. 39.03.000711-8/PA. Desembargador Federal Relator: Souza Prudente. Brasília: DF. 13 de agosto de 2012. p. 58. Available at: <<http://arquivo.trf1.jus.br/PesquisaMenuArquivo.asp?p1=200639030007118&pA=200639030007118&pN=7098820064013903>>. Accessed: October 30, 2012.

105 TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 1ª REGIÃO. Embargos de Declaração No. 2006. 39.03.000711-8/PA. Desembargador Federal Relator: Souza Prudente. Brasília: DF. 13 de agosto de 2012. p. 62-63. Available at: <<http://arquivo.trf1.jus.br/PesquisaMenuArquivo.asp?p1=200639030007118&pA=200639030007118&pN=7098820064013903>>. Accessed: October 30, 2012

106 TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 1ª REGIÃO. Embargos de Declaração No. 2006. 39.03.000711-8/PA. Voto vogal. Desembargadora Federal Relatora: Selene Maria de Almeida. Brasília: DF. 13 de agosto de 2012. p. 2-5. Available at: <<http://arquivo.trf1.jus.br/PesquisaMenuArquivo.asp?p1=200639030007118&pA=200639030007118&pN=7098820064013903>>. Accessed: October 30, 2012.

Marx said, about French Constitution, which is a `ruse` the promise of full freedom and guaranty of the most beautiful principles, if its application, the details, are left for decision of the later legislation (information of Alexi, in the book Teoria dos Direitos Fundamentais, p. 325, translation for Portuguese, coincidentally, of Virgílio Afonso da Silva).¹⁰⁷

Therefore, it is not possible to state that hearing of the indigenous laid down in the § 3, Article No. 231 of the Constitution needs a law due to be a general rule of law, because, this way, the exploration of the mineral and water resources in the lands of these people also would need.¹⁰⁸ The Justice points out in his final decision, the maintenance of the trial is hopelessly, “considering the safety suspension, and, especially, the *fait accompli*, the advanced in the execution of the project”. However, the trial will have an educational result, in particular, for process if there is expansion of projects of this type in Amazon.¹⁰⁹

After the statement of the three Federal Justices, changing effects were attributed to Motion for Clarification to remedy the inaction existing in the trial of the Appeal Proper and the judgment rendered in the process was reversed. In the appellate decision it was granted the claim of the Federal Prosecution Office in the public-interest civil action to

*restrain the Brazilian Institute of Environment and Renewable Natural Resources – IBAMA to practice any administrative act, and to make unsubstantiated those yet practiced, pertaining to environmental licensing of the Hydroelectric Power Plant of Belo Monte, in the Pará State, due to material invalidity of the Congress Resolution No. 788/2005, by infringement to rule of the Article No. 231, § 3, of the Constitution, with Article No. 3, item 1, 4, items 1 and 2, item 1, subitems **a, b, and c**, and 2; 7, items 1, 2 and 4; 13, item 1; 14, item 1; and 15, items 1 and 2 of the said Convention No. 169/ILO.¹¹⁰*

107 TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 1ª REGIÃO. Embargos de Declaração No. 2006.39.03.000711-8/PA. Voto vogal. Desembargador Federal: João Batista Moreira. Brasília: DF. 13 de agosto de 2012. p. 1-3. Available at: <<http://arquivo.trf1.jus.br/PesquisaMenuArquivo.asp?p1=200639030007118&pA=200639030007118&pN=7098820064013903>>. Accessed: October 30, 2012.

108 TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 1ª REGIÃO. Embargos de Declaração No. 2006.39.03.000711-8/PA. Voto vogal. Desembargador Federal: João Batista Moreira. Brasília: DF. 13 de agosto de 2012. p. 1-3. Available at: <<http://arquivo.trf1.jus.br/PesquisaMenuArquivo.asp?p1=200639030007118&pA=200639030007118&pN=7098820064013903>>. Accessed: October 30, 2012.

109 TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 1ª REGIÃO. Embargos de Declaração No. 2006.39.03.000711-8/PA. Voto vogal. Desembargador Federal: João Batista Moreira. Brasília: DF. 13 de agosto de 2012. p. 7. Available at: <<http://arquivo.trf1.jus.br/PesquisaMenuArquivo.asp?p1=200639030007118&pA=200639030007118&pN=7098820064013903>>. Accessed: October 30, 2012.

110 TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 1ª REGIÃO. Embargos de Declaração No. 2006.39.03.000711-8/PA.

The Federal Government and IBAMA filed Constitutional Claim with injunction claim to Federal Supreme Court against the appellate decision of the Motion for Clarification rendered in the Civil Appeal Proper No. 2006.39.03.000711-8. The Plaintiffs pointed that decision of the Motion prevents IBAMA to practice acts related to environmental licensing and that understanding is contrary to Suspension of Injunction No. 125 of the Federal Supreme Court.

The Justice Ayres Britto, in August 27, 2012, granted the preliminary injunction to discontinue the effects of the appellate decision of the Motion for Clarification of the Fifth Panel of the TRF 1st Region and to allow that IBAMA practice the acts related to environmental licensing.¹¹¹

CONTENT OF THE SAFETY SUSPENSION No. 125, OF THE FEDERAL SUPREME COURT, WHICH AFFECTS THE PUBLIC-INTEREST CIVIL ACTION THAT IS OBJECT OF THE RESEARCH

The Suspension of Injunction No. 125 of the Federal Supreme Court deserves special attention in the reflection and analysis of the political and legal decisions related to the Hydroelectric Power Plant of the Power Plant of Belo Monte. The measure content written by Justice-Judge-Rapporteur Ellen Gracie, in March 16, 2007, is the first formal statement of the Constitutional Court of Brazil that ratifies the effectiveness of the Congress Resolution No. 788/2005 of the Parliament and unclogs the actions of the Executive guided to utilization of the project.

After the decision, the environmental impact studies, the auction of the project and the beginning of the works were materialized. In attention to the rules that regulates the Suspension of Injunction in the Brazilian legal system its granting ensures the effects of its content until unappealable judgment of the lawsuit, which may lead more time than construction of the work itself. In other words, its content evokes the idea of the “fait accompli”, because, if the last decision of the process reveals its content, the work yet is in advanced stage or concluded.

In this context, the detailing of the decision of the Federal Supreme Court gains

Desembargador Federal Relator: Souza Prudente. Brasília: DF. 13 de agosto de 2012. p. 62-63. Available at: <<http://arquivo.trf1.jus.br/PesquisaMenuArquivo.asp?p1=200639030007118&pA=200639030007118&pN=7098820064013903>>. Accessed: October 30, 2012.

111 SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.Reclamação Constitucional No. 14404 MC / DF - Distrito Federal. Ministro Relator: Carlos Ayres Britto. Brasília: DF. 27 de agosto de 2012. Available at: < <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28%28reclama%E7%E3o+belo+monte%29%29+E+S%2EPRES%2E&base=basePresidencia>>. Accessed: November 23, 2012.

distinctive importance and justifies the reason by which the whole Environmental Public-Interest Civil Action No. 2006.39.03.000711-8 is objective of the research. The content of the Suspension of Injunction No. 125 of the Federal Supreme Court is not limited to this action. As observed, it also has projections for future in other cases of equal complexity and that will be taken to courts.

Specifically in the Public-Interest Civil Action, the request of suspension of the execution of preliminary injunction was used by Federal Government after that Federal Justice Selene Maria de Almeida granted the preliminary injunction in the analysis of the Interlocutory Appeal No. 2006.01.00.017736-8/PA, which was maintained in the Regional Federal Appellate Court of the first Region.

The claim, with ground in the Article No. 25 of the Law No. 8.038/90, in the Article No. 4 of the Law No. 8.437/92 and the Article No. 267 of the RISTF, recovers all phases of the process until filing of the Interlocutory Appeal by Federal Prosecution Office. Before facts presented, the Justice Ellen Gracie highlights the main arguments of the Federal Government and the Federal Prosecution Office in the dispute and acknowledges that allegation of unconstitutionality of the Congress Resolution No. 788/2005 emphasizes the existence of matter to be faced by Federal Supreme Court.

The Justice, citing tried of the Federal Supreme Court, states that confrontation of the unconstitutionality or not of the Congress Resolution would require a minimum of resolution of merits on her part, which was conducted by argumentative blocks. Firstly, the Congress Resolution No. 788/2005 was approved by Congress within the constitutional limits, in other words, “in the legitimate exercise of its sovereign and reserved powers (Article No. 49, XVI, Constitution)”. The rule was not repealed, which means that is in effect and has full effectiveness.¹¹²

Secondly, the Articles No. 1 and 2 of the Congress Resolution No. 788/2005 has nature of general rule of law when authorize the government to take advantage of the hydroelectric potential of Belo Monte after the necessary impact studies. To prevent the Executive Branch to consult the indigenous communities with the granting of preliminary injunction in the Interlocutory Appeal was premature and offensive to the administrative order. Notwithstanding, the way for suspension of execution of decision prevents the analysis if the consultation has political or technical nature.¹¹³

112 SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Suspensão Liminar No. 125. Ministra Relatora: Ellen Gracie. Brasília: DF. 16 de março de 2009. p. 6. Available at: < <http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=2400547>>. Accessed: March 23, 2013.

113 SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Suspensão Liminar No. 125. Ministra Relatora: Ellen Gracie. Brasília: DF. 16 de março

Thirdly, the studies provided in the Congress Resolution No. 788/2005 are “determinant to enable the project and, if approved by competent agencies, will allow that Executive Branch adopts the measures set forth in law aiming the implementation of the hydroelectric use in issue”.¹¹⁴ In this regard, IBAMA cannot be impeded to consult the indigenous communities so that they should not prevent the anthropological studies that aim at pointing out who will be affected with the project.

Fourthly, the project is strategic for the national energy policy. The non-execution of the work would require the construction of sixteen other power plants in the region expanding the flooded area fourteen times, which would worsen the environmental impact and the sizeable Federal Government financial contribution.”¹¹⁵

Fifthly, the decision of the Judiciary Branch to prohibit that IBAMA carries out consultation to the communities and, consequently, interferes “in the governmental schedule of the country power sector strategic planning”, is a control of the public policy content by the Executive Branch and invades the “sphere of administrative discretion”.¹¹⁶

Sixthly, the thesis presented by Federal Prosecution Office that occurred offense to due legislative process in the preparation of the Decree No. 788/2005 cannot be analyzed in the suspension of injunction – but only evidentiary hearing of merits of the action – and there is no supplementary law laid down in the § 6, Article No. 231 of the Constitution. Such analysis also will be made in the “administrative via, upon the realization of the feasibility, technical, economic, environmental studies and other that are necessary for implementation of the ‘Hydroelectric Power Plant Belo Monte, as provides the Congress Resolution 788/2005’”.¹¹⁷

de 2009. p. 6. Available at: < <http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=2400547>>. Accessed: March 23, 2013.

114 SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.Suspensão Liminar No. 125. Ministra Relatora: Ellen Gracie. Brasília: DF. 16 de março de 2009. p. 6. Available at: < <http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=2400547>>. Accessed: March 23, 2013.

115 SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.Suspensão Liminar No. 125. Ministra Relatora: Ellen Gracie. Brasília: DF. 16 de março de 2009. p. 7. Available at: < <http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=2400547>>. Accessed: March 23, 2013.

116 SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.Suspensão Liminar No. 125. Ministra Relatora: Ellen Gracie. Brasília: DF. 16 de março de 2009. p. 7. Available at: < <http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=2400547>>. Accessed: March 23, 2013.

117 SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.Suspensão Liminar No. 125. Ministra Relatora: Ellen Gracie. Brasília: DF. 16 de março de 2009. p. 7. Available at: < <http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=2400547>>. Accessed: March 23, 2013.

The combination of the legal arguments presented by Justice-Judge-Rapporteur Ellen Gracie resulted in the understanding that appellate decision of the Interlocutory Appeal was “offensive to public order, here understood in the context of the administrative order, and to public economy”. Therefore, the effectiveness of the Congress Resolution No. 788/2005 was recognized and was granted the claim of suspension of the preliminary injunction to allow that IBAMA conducts the hearing of the indigenous communities, the environmental impact studies and the anthropological report.¹¹⁸

REFERENCES

AGÊNCIA NACIONAL DE ENERGIA ELÉTRICA - ANEEL. Potencial hidrelétrico brasileiro. Em: Energia hidráulica. Brasília: DF. Available at: http://www.aneel.gov.br/aplicacoes/atlas/energia_hidraulica/4_3.htm. Accessed: December 20, 2013.

BRASIL. CONGRESSO NACIONAL. Decreto Legislativo No. 788, de 13 de julho de 2005. Autoriza o Poder Executivo a implantar o Aproveitamento Hidroelétrico Belo Monte, localizado em trecho do Rio Xingu, no Estado do Pará, a ser desenvolvido após estudos de viabilidade pela Centrais Elétricas Brasileiras S.A. - Eletrobrás. Brasília, DF, 2005. Available at: <<http://legis.senado.gov.br/legislacao/ListaTextoIntegral.action?id=231371>>. Accessed: November 20, 2012.

BRASIL. PALÁCIO DO PLANALTO. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília: DF, 2000. Available at <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Accessed: August 5, 2013.

BRASIL. PALÁCIO DO PLANALTO. Decreto No. 96.652, de 6 de setembro de 1988. Aprova o Plano Nacional de Energia Elétrica 1987/2010 - Plano 2010 -, fixa diretrizes e normas para concessão ou autorização de centrais geradoras de energia elétrica no País e dá outras providências. Brasília, DF, 2005. 56. Available at: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1980-1989/D96652.htm>. Accessed: October 11, 2013

BRASIL. PALÁCIO DO PLANALTO. Decreto No. 5.051, de 19 de abril de 2004. Promulga a Convenção no 169 da Organização Internacional do Trabalho - OIT sobre Povos Indígenas e Tribais. Brasília - DF Available at: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2004/decreto/d5051.htm>. Accessed: March 2, 2013.

BRASIL. PALÁCIO DO PLANALTO. Potencial hidrelétrico brasileiro está entre os cinco maiores do mundo. Em: Portal Brasil. Brasília: DF. Available at: <http://www.brasil.gov.br/infraestrutura/2011/12/potencial-hidreletrico-brasileiro-esta-entre-os-cinco-maiores-do-mundo>. Accessed: October 10, 2013.

118 SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Suspensão Liminar No. 125. Ministra Relatora: Ellen Gracie. Brasília: DF. 16 de março de 2009. p. 7. Available at: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=2400547>>. Accessed: March 23, 2013.

CENTRAIS ELÉTRICAS BRASILEIRAS - ELETROBRÁS. **Atualização do Inventário Hidrelétrico da Bacia do Rio Xingu:** alternativas locais de Belo Monte. 8892/00-3X-RL-0005-0. Rio de Janeiro: Eletrobrás, outubro de 2006. Available at: <<https://www.eletronbras.com/ELB/services/DocumentManagement/FileDownload.EZTSvc.asp?DocumentID=%7B940DEA02-C135-4F1B-8FBE-79A196C7DDBE%7D&ServiceInstUID=%7B9F99B54C-E9F1-479F-A9B0-F08EFBF20600%7D>> Accessed: October 10, 2013.

CENTRAIS ELÉTRICAS BRASILEIRAS - ELETROBRÁS. **Atualização do Inventário Hidrelétrico da Bacia do Rio Xingu.** Consolidação dos Estudos Realizados. Relatório Geral. Volume I – Texto. Tomo I. Processo Aneel No. 48500.004313/05-47. 8892/00-10-RL-0001-0. Rio de Janeiro: Eletrobrás, outubro de 2007. p. 1-4.

CENTRAIS ELÉTRICAS BRASILEIRAS - ELETROBRÁS. **Aproveitamento Hidrelétrico de Belo Monte:** Relatório de Impacto Ambiental – RIMA. Rio de Janeiro: Eletrobrás, 2009. p. 46. Available at: <http://www.eletronbras.com/ELB/data/Pages/LUMIS46763BB8PTBRIE.htm>. Accessed: January 10, 2013.

ESTADO DO PARÁ. **Mapa do Estado do Pará.** Available at: http://pa.gov.br/O_Para/opara.asp . Accessed on November 10, 2012.

FIGUEIRA NETTO, Carlos Alberto de Moya; FRANCO, Hélio Costa de Barros; REZENDE, Paulo Fernando Vieira. **AHE Belo Monte:** evolução dos estudos. p. 1. Available at: <http://www.eletronbras.gov.br/ELB/extranet/data/documents/storedDocuments/%7B5947E09B-BDF0-4A21-A48F-518B42072401%7D/%7BCA553E55-5660-4778-8CD7-6BCB07905B74%7D/AHE%20Belo%20Monte%20Evolu%E7%E3o%20dos%20Estudos.pdf>. Accessed on: 10 July 2014.

INTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA - IBGE. Consulta por Unidade da Federação. Em: **Área territorial brasileira.** Available at: <http://www.ibge.gov.br/home/geociencias/areaterritorial/principal.shtm>. Accessed: June 20, 2014.

INTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA - IBGE. **Estados@.** Available at: <http://www.ibge.gov.br/estadosat/perfil.php?sigla=pa>. Accessed: June 20, 2014.

INSTITUTO DE PESQUISA ECONÔMICA APLICADA – IPEA. O que é? Amazônia Legal. Em **Revista Desafios do Desenvolvimento**, Brasília, edição 44, ano 5, agosto de 2008. Available at: <http://www.ipea.gov.br/desafios/index.php?option=com_content&id=2154:catid=28&Itemid=23> Accessed: October 3, 2013.

INSTITUTO SOCIOAMBIENTAL - ISA. **Cronologia do Projeto. Especial Belo Monte.** Available at: < <http://www.socioambiental.org/esp/bm/hist.asp>>. Access in: June 16, 2013.

INSTITUTO SOCIOAMBIENTAL – ISA. Cronologia de um desastre anunciado. Em: **Movimento Xingu Vivo para sempre.** Publicado em 14 de outubro de 2010. Disponível em: <http://www.xinguvivo.org.br/2010/10/14/cronologia-de-um-desastre-anunciado/>. Accessed: March 2, 2013.

JUSTIÇA FEDERAL DE 1ª INSTÂNCIA. SEÇÃO JUDICIÁRIA DO ESTADO DO PARÁ. SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE ALTAMIRA. VARA ÚNICA. Sentença do processo No. 2006.39.03.000711-8. Juiz: Herculano Martins Nacif. Pará: Altamira, 27 de março de 2007. p. 4. Available at: <<http://processual.trf1.jus.br/consultaProcessual/processo.php?proc=200639030007118&secao=ATM>>. Accessed: September 6, 2012.

MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. Ação Civil Pública Ambiental No. 2006.39.03.000711-8. Procuradoria da República no Município de Altamira. Pará: Altamira, 2006.

MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. Ação civil pública ambiental com pedido de liminar. Processo No. 2001.39.00.005867-6. Estado do Pará: Altamira. 2001.

MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. Ação civil pública combinada com ação de responsabilidade por ato de improbidade administrativa com requerimento de medida liminar. Processo No. 2008.39.03.000071-9. Estado do Pará: Altamira. 2008.

PEREIRA, Ana Karine Pereira. Desenvolvimentismo, conflito e conciliação de interesses na política de construção de hidrelétricas na amazônia brasileira. Em: **Texto para discussão**. Ipea – Brasília: Rio de Janeiro, 2013. p. 19. Available at: <http://repositorio.ipea.gov.br/bitstream/11058/2001/1/TD_1884.pdf> Accessed: February 10, 2014.

SEVÁ FILHO, Arsenio Oswaldo; SWITKES, Glen. **Tenotã Mõ**: alertas sobre as consequências dos projetos hidrelétricos no rio Xingu. 1ª ed. International Rivers Network. São Paulo, 2005.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Ação Direita de Inconstitucionalidade No. 3.573/2005. Ministro Relator: Carlos Ayres Britto. Brasília: DF. Available at: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=2319559>>. Accessed: February 10, 2013.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Reclamação Constitucional No. 14404 MC / DF - Distrito Federal. Ministro Relator: Carlos Ayres Britto. Brasília: DF. 27 de agosto de 2012. Available at: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28%28reclama%E7%E3o+belo+monte%29%29+E+S%2EPRES%2E&base=basePresidencia>>. Accessed: November 23, 2012.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Suspensão Liminar No. 125. Ministra Relatora: Ellen Gracie. Brasília: DF. Available at: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=2400547>>. Accessed: March 23, 2013.

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 1ª REGIÃO. Agravo de Instrumento No. 2006.01.00.017736-8/PA. Desembargadora Federal Relatora: Selene Maria de Almeida. Brasília: DF. 24 de maio de 2006. Available at: <<http://arquivo.trf1.jus.br/PesquisaMenuArquivo.asp?p1=200601000177368&pA=200601000177368&pN=170064520064010000>> Accessed: May 30, 2013.

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 1ª REGIÃO. Apelação Cível No. 2006.39.03.000711-8/PA. Desembargadora Federal Relatora: Selene Maria de Almeida. Brasília: DF. 14 de novembro de 2011. p. 8. Available at: <<http://arquivo.trf1.jus.br/PesquisaMenuArquivo.asp?p1=200639030007118&pA=200639030007118&pN=7098820064013903>>. Accessed: March 30, 2012.

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 1ª REGIÃO. Apelação Cível No. 0025999-75.2010.4.01.3900/PA. Desembargador Federal Relator: Souza Prudente. Brasília: DF. 26 de março de 2014. Available at: <http://processual.trf1.jus.br/consultaProcessual/processo.php?secao=TRF1&proc=00259997520104013900&pg=1> Accessed: March 30, 2014.

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 1ª REGIÃO. Embargos de Declaração No. 2006. 39.03.000711-8/PA. Desembargador Federal Relator: Souza Prudente. Brasília: DF. 13 de agosto de 2012. p. 4-5. Available at: <<http://arquivo.trf1.jus.br/PesquisaMenuArquivo.asp?p1=200639030007118&pA=200639030007118&pN=7098820064013903>>. Accessed: October 30, 2012.

4.2 INDIGENOUS LAND, PROPERTY, PUBLIC ORDER AND CONVENTION No. 169 OF THE ILO: JURIDICAL MISTAKES IN THE APPROACH OF THE BELO MONTE DAM

Edson Damas da Silveira¹

INTRODUCTION

The present case study deals with juridical mistakes in the approach of the conflicts resulting from the construction of the Belo Monte Hydroelectric Power Plant through a theoretical and critical reflection on the impacts of this construction work on the respective indigenous peoples and lands of the Pará State.

This is an attempt to point out the juridical mistakes of those decisions through deliberately chosen examples that are representative of the first instances appeal and even the Federal Supreme Court's decisions, particularly when it comes to indigenous land, right to property, public order and ethnic minorities' rights one the one hand and to the economic interests defended by the Brazilian State on the other hand.

We will also try to understand the real meaning of "public order" used in those judicial manifestations, as well as whether the constitutional destination of the indigenous lands in Brazil is strong enough to keep them out of the trade and capital investment reach.

Another point of the research – directly related to the proposed discussion – is the problem of the ILO Convention No. 169, whose validity as a regulatory norm of the Constitutional Text and effectiveness in the protection of the indigenous peoples of Brazil, especially when it is confronted to the right to prior consultation of the minorities that are directly affected by the Belo Monte Dam is a matter for analysis.

But before we face these research challenges and for the love of logical ideas, we will quickly expose some aspects of the legal and theoretical framework which imply the respect for our social diversity by the Brazilian Constitution. Indeed, the Brazilian constitutional system, among other rights, establishes the prior consultation of the indigenous peoples as a condition for further proceedings in case of direct impacts of the undertakings on these peoples and the lands they traditionally occupy.

¹ Public Prosecutor of the Roraima State. Specialist in Regional Sustainable Development. Master's Degree of Anthropology at the UFPE (Federal University of the Pernambuco State). Master's Degree and PhD of Economic and Socio-environmental Law at the PUC-PR (Pontifical Catholic University of the Paraná State). Professor of Law in undergraduate courses. Professor of Environmental Law in master courses at the University of the Amazonas State.

After this, we will expose our feelings regarding the real nature of the indigenous lands in Brazil, which has been interpreted since the colonial era as a consequence of the right to property and originally as a bargaining chip within the market, diametrically opposed to those peoples' vision of visceral dependence to their territories – in a cosmological sense that is strongly linked to their existential conditions and not understandable for us.

We will obviously deal with the same object of study, but with different points of view and ways of reasoning to condition the manifestation of our most representative judicial instances on account of a supposedly necessity of the electric power production in Brazil.

CONSTITUTIONAL RECOGNITION OF THE BRAZILIAN SOCIAL DIVERSITY

The social cartography of Brazil presents a unique ethnic diversity. It indeed indicates that by 2010 there were around 235 recognized indigenous peoples speaking around 180 languages, representing almost 0.3% of the Brazilian population (RICARDO & RICARDO, 2011).

However, we shouldn't be impressed by these figures, as a real physical annihilation of the indigenous population has been taking place in Brazil through the past 500 years and whose quantification is almost impossible to establish. This current rich diversity is only a small sample of what used to exist. Furthermore, it is important to recognize that our indigenous population represents a very small part of the total population, especially when we compare it to other neighboring countries (SOUZA FILHO, 1996).

Another relevant assessment is that the indigenous peoples of Brazil – after a long process of decimation and integration – remained in the official invisibility for a very long time, which is a clear example of the Brazilian constitutional history. Born with the imperial constitution of 1824, Brazil inherited from the colony a very silent legislation around the indigenous peoples which was led to the most complete omission on the part of the republican constitution of 1891.

It was only with the Constitution of 1934, after a century of existence, that the Brazilian State eventually decided to deal with the indigenous rights, defining the right holders as savages and soon facing the delicate issue of their territories, assuring them the ownership but assigning the responsibility of national policy for the promotion of the Indian cultures to the Union². These points were supported later by the Republic Status of 1937, as it can be read in the provision written in the Article No. 154 of the “Polish Constitution” (SANTOS FILHO, 2006).

2 Art. No.129.

With the Magna Carta of 1466, the indigenous land possession continued to deserve respect under the condition of non-transfer of their population to another place³. The following text of 1667 remains in line with the assurance of these territories and recognizes to the “savages” the exclusive right to use all the existing natural resources and utilities⁴.

At the end of the military dictatorship, Brazil was pushed to elaborate a new Constitution in 1988 and an entire chapter was dedicated to the Indians, regarded as such and no longer as savages. Under the current Constitution, a real revolution occurred in the relationship between the State and the indigenous peoples because their right to remain forever as Indians has been recognized for the first time (SOUZA FILHO, 2006).

In addition to this headway followed the constitutional recognition of the social organization, the customs, languages, beliefs and traditions of the indigenous peoples, as well as their right over the land they traditionally occupy – that is, well before the law or the act declares it⁵. That’s why the Constitution of 1988 had the merit to conceptualize the indigenous land in all its dimensions, including not only the housing area, but also the production and the environment preservation areas as well as the areas necessary to the physical and cultural reproduction, in accordance to their uses, customs and traditions⁶. The process of land demarcation – second position to be resumed shortly after – will result from the worldview of the Indians.

Furthermore, it was the first time that the existence of collective indigenous rights was admitted at constitutional level in Brazil, from their social organization to the recognition of their right to assess and judge the use of the natural resources, treating with even more details the guarantees for a better exploitation of these natural resources, especially the ores, which require the prior consent of the National Congress. Given the fact that the Brazilian society is not homogeneous, but is influenced by various ethnic origins, the right to be different seems to be the vital condition to a harmonious social cohabitation. This right is mainly translated into the space for the indigenous peoples, to guarantee their physical and cultural survival. It is a sacred right to their life rather than a positivist thinking tending to see land according to the right to property:

That said and given the fact that the Constitution of 1988 recognizes the existence of a Multiethnic State of Brazil, the march towards the right must always follow the direction

3 Art. No.216.

4 Art. No.186.

5 Art. No.231, *caption*.

6 Art. No.231, § 1.

of this interpretative force, under the mantle of the multi-ethnicity protection, even if the Indians do not represent a numerical majority, because the annihilation of their rights would offend the whole conception of material democracy built in the current Constitutional Text (DUPRAT, 2007).

A whole new reconfiguration of the land distribution emerged from our constitutional framework through this constructive hermeneutical aspect. This reconfiguration is totally different from the property dimension and hopes to shelter communities deprived of the feeling of individuality, although the rancidity of the ownership comes to be defended by the Brazilian State, particularly in the paragraph XI of the Article No. 20 of the current Federal Constitution which classifies the lands traditionally occupied by the Indians as goods of the Union. We will discuss this later below.

INDIGENOUS LANDS AS RIGHT TO PROPERTY

The imperial law created in Europe by private entities, which became a transnational law, penetrated strongly into the Latin-American periphery. This way of organizing the modern States influences the indigenous territorial rights, as it was established since the colonial era that the private property would be one of the fundamentals. A significant example of this choice made by the economic market is what remained established in the North America Free Trade Agreement, in which Mexico compromised itself to allocate portions of its public lands for the agrarian reform and to its native peoples (SCHACHERREITER, 2010).

It is worth noting that the colonizer took control of America by the force of the arms, turned the territory into a private property, distributed pieces of land to the non-Indian individuals and kept some portions of land as “public property” to eventually, after a long and violent process of recognition, return their territories to the indigenous peoples as if it was a formal procedure of private property transmission.

It is also important to understand that the imperial law system is based on the premise of hegemony, which shows itself by the means of a majority consensus. It then sounds crucial for the political elites and the large population of a given block to agree to a certain application of the imperial law in order to legitimize it under the guise of the principle of democracy or the general will (SCHACHERREITER, 2010).

However, the hegemony does not only exist at State level, but it is omnipresent in all society. The counter hegemony, on which the indigenous demands are based, only grows within certain groups of civil society that do not constitute political or economic elites (SCHACHERREITER, 2010).

All because one of the hegemony values precisely stems from the speech on private property. After the adoption of Christianity, it looked like the land was granted unreservedly to all men but this perspective didn't give room for the option to grant private properties to individuals. If we consider the land as a right for all, it remains unthinkable, in theory, for a man to own it to the detriment of the collectivity (LOCKE, 2010).

Nevertheless, the idea for a man to own an individual property on a specific area happens to be sustained by the capitalist system, even though the land and the goods it produces are the common property of all men. The rationality of the thought would fight back the statement according which each human being has got a particular property within himself, on which nobody else has a claim, just as nobody else has a claim on the work of his arms and hands.

Thus, property as a private law instrument was born from the takeover of what is common by an individual who brings it out of its state of nature. Logic leads to believe that if a man can get something from his own work, such as a fruit from a tree, we cannot take it from him, since it belongs to his private property and was legitimized by his effort. Even though God gave the world to all men, it does not sound plausible for the liberal theorists to assume that He did so to keep it undeveloped (LOCKE, 2010).

Nowadays, however, the meaning of property is distorted and extended not only to the goods of the land and the animals, but to the land itself, which covers and supports everything, as if it could be acquired through the human labor and(or) the workforce. The portion of land that a man plants, plows, improves, cultivates and whose goods are consumed by him now constitutes his own property. This land stands out from what is common through man's work. Stating that any other individual could have the same right over this same portion of land wouldn't even nullify this right since it is not legitimate for anyone to seize or to claim this land without the consent of the other members of the community – corresponding to that imaginary majority will (LOCKE, 2010).

The theoretical basis is that by giving the world to all men, God also ordered them to work. And both God and the own human reason ordered men to take over the land to improve it for the benefit of life and fertilize it with something that belongs to them which is their own work. Obeying this divine injunction, the one who dominated, plowed and sowed part of this land and thus gave it something personal on which no one else has a claim and couldn't take it away without causing damages (LOCKE, 2010).

The strength of the idea therefore lies in the indirect acquisition of the land by the means of domination, via the human labor, whose cultivation would receive the consent of the others but, mainly, in the respect of all the members of the community. This protection network

exists by the means of the law. Indeed, if we transpose it into our occidental reality, this network became the monopoly of a dominant political organization called “state of modernity”.

But this philosophical rationality does not apply – especially in the case of Brazil – to legally justify the right over an indigenous land. The caption of the Article No. 231 of our current Federal Constitution recognizes the “original right over the lands they traditionally occupy” of the Indians; this right is natural and congenital and existed even before the colonization and the existence of the Brazilian State (MENDES JÚNIOR, 1912).

To compete with the latter political organization it suffices to declare this right – and not inscribe it in the Constitution because it was pre-existing. The relationship between the Indians and their land can only be understood through these peoples’ vision, in accordance to their uses, customs and traditions, as advises the final part of the paragraph I of the Article No. 231 of our Constitution.

And as the indigenous peoples never see themselves as “controllers, laborers or seeders of the land”, they would be outside of private law in relation to their land, as they do not deserve it by their work effort. “Improving the land” for the Indians means saving it by taking care and respecting nature principles. It does not mean “transforming it” by the workforce, as stated the ingenuous European colonizers.

From this hegemonic speech of legitimization, the State power seeks to safeguard the right of the indigenous peoples over the lands they traditionally occupy. In other words, they use the colonial values for its effectuation, based on any juridical nature that the legal systems have to offer. It suffices for this to incorporate it in the anterior and theoretically sustained property right.

It is then possible to understand why in Peru, for instance, the native peoples are treated as a threat to the State. The State tries to divide, delegitimize and weaken the indigenous movement. They talk in terms of autonomy, territoriality – not about the land – dignity and sovereignty without going through the officialdom canvas – which is very far from the categories of the positive law – as it seems to happen with property (VITERI, 2004).

Law as a hegemonic instrument of the State sustains the definition of “land” from the perspective of individual property. It is thus a concept that comprises some features outstandingly pro-civil law. However, it contrasts with the “territory” category which refers to a much wider geographical collective space (SOUZA FILHO, 2006).

The current conception of the indigenous territorial rights in Brazil does not tend towards the resurgence of a state of nature, but towards the protection of such values for the structure of the national State. In this sense, the Federal Constitution of 1988 helped for a better understanding of the definition of the “indigenous lands” by stating in its Article No. 231, paragraph I that they are the lands that are traditionally occupied by the Indians

and inhabited by them permanently and also used for their productive activities. They are essential to the preservation of the resources necessary for their well-being and physical and cultural reproduction, in accordance with their customs, uses and traditions.

It reinforced the idea of possession and special destination of the land without limiting it to the logic of the property right, because the characteristic features of the indigenous lands will have to be understood by us in the light of the vision and way of life of the indigenous peoples – as literally expressed at the end of the paragraph I of the Article No. 231 of the Federal Constitution. Being even more objective, the Indians themselves, who – by the expression of their traditions (that have been studied in an anthropological case study) – will determine the borders and the amount of land necessary to guarantee their well-being and their physical and cultural reproduction⁷.

The role they play in their own determination would be enough to conclude that their right over the land is not anchored in our civil property, but in the ideal of life and in the territorial perpetuation that are so intimately linked to nature, as argued earlier.

It cannot be alleged that the item IV of the Article No. 20 of the Federal Constitution attributes a juridical nature of property to the lands traditionally occupied by the Indians since those lands are classified as “goods of the Union”. This latter juridical category must not be interpreted in the sense of property/patrimony of the Union but as a good deserving the guardianship/protection of the federal entity as a logical result of its competence to take care of the indigenous populations’ interests provided for in the item XIV of the Article No. 22 of the same Federal Constitution.

If the fact of appointing topographically a good as “good of the Union” was enough to declare it as a property as said in the item XI of the Article No. 20 of our Constitution – for example – lakes, rivers and territorial seas would all be equally enrolled by this instrument, which is unthinkable and unsustainable due to their intrinsic unavailability.

Another interesting observation to make is that the Brazilian State chose to use the “territory” category – which is very close to the Indians’ feeling for the lands they traditionally occupy – only when it is necessary for the regulation of its own political and administrative organization, as it seems to occur for instance in the Article No. 18, paragraph II and in the Article No. 21, item XII, sub-paragraph d; and the item XXIII, sub-paragraph a of the Federal Constitution. Our original Constitution preferred to call the spaces that are traditionally occupied by the Indians “lands” to break out from that very tricky and costly discussion

7 This way of interpreting the article No. 231, paragraph I of the Federal Constitution was adopted by the Min. Carlos Ayres Britto, rapporteur of the judgment of the case of the demarcation of the Raposa Serra do Sol Indigenous Land, judged by the Federal Supreme Court in 2009, when he knew about the Original Action No. 3388-RR.

about the third element that composes the formation of the national states (territory), but not necessarily in that sense of privatization and civilization, as we are trying to disprove.

As a matter of justice, the indigenous territorial rights didn't gained legal property support only in Brazil, but also in other Latin-American States where the premise that if these peoples wish to adapt to the juridical norms of the state apparatus also rules, they should do it by the means and in the way of the usufruct that results from a genuine property right, in perfect accordance with the individualistic and pro-privatization vision adopted by the respective national States.

And all this is corroborated normatively by the Convention No. 169 of the International Labor Organization – ILO, which, when it provided for the indigenous peoples' rights, expressly nationalized property as a category of legitimization of those lands. However, it paid a very close attention to what it states about the use of the "territory" concept, as it stands out in the Articles No. 13 and 14, both formulated in the following terms:

*1. When applying the provisions of this part of the Convention, the governments will have to respect the special importance for the concerned peoples of the **relationship with the lands or territories – or both, according to the case – they occupy or use in any way, especially the collective aspects of this relationship.***

*2. **The use of the term "lands" in Articles No. 15 and 16 will have to include the concept of territories, which covers the totality of the regions that the concerned peoples occupy or use in any way.***

*1. **The property and possession rights of the concerned peoples over the lands they traditionally occupy must be recognized.** Furthermore, in the appropriate cases, some measures will have to be adopted to safeguard the right of the concerned peoples to use the lands that are not exclusively occupied by them, but to which they traditionally have access for their traditional and subsistence activities. A special attention shall be paid to the situation of the nomadic peoples and itinerant farmers.*

*2. The governments will have to adopt the necessary measures to determine the lands that the concerned peoples traditionally occupy and **guarantee the effective protection of their property and possession rights.***

3. Appropriate proceedings shall be established in the national legal system framework to solve the land claims made by the concerned peoples.

After facing the thorny issue of the recognition of the territorial rights, the Inter-American Court of Human Rights also decided that these rights shall be granted through the Article No. 21 of the American Convention of Human Rights, concerning precisely the right to individual

property. Due to the absence of any specific provision about this matter, this International Instance chose to confer the same juridical treatment of property to the indigenous land.

The Court, taken as a reference, establishes in its judgments the condition of indigenous land property to concede its use and enjoyment, particularly when it decided of the collective nature of the indigenous property (I.A.C.H.R, 2001); of the peculiar relationship between the indigenous peoples and their territories (I.A.C.H.R, 2005); of the consuetudinary nature of the land (I.A.C.H.R, 2001) and of the prevalence of the cultural factor over the individual property (I.A.C.H.R, 2006).

It appears that the Inter-American Court of Human Rights and the International Law Conventions and Treaties have a well-defined law subject and that the State of modernity shall obey them by participating in their writing and decisions, whatever it is. Due to the fact that the Member States' legal systems guarantee such a right in a perspective of property, it reflected immediately on the International Institutions, which actually only represent the values defended by the signatory National States.

INDIGENOUS LAND, MARKET AND VISION OF THE OTHER

Getting back to the leitmotif of the previous basis, the mistaken attribution of property to indigenous land turn it into merchandise and make it an object of market desire, even if it remains under an exclusive usufruct. It turns out that being one of the externalities to be considered by the market, the land becomes a cause of economic valuation for the market too, even if it is not available for a private ownership.

We do not ignore in this essay that the disposal right results from the ownership. It is a thing that does not apply in Brazil for the indigenous land regarding the constitutional guarantees of its permanent possession, exclusive usufruct, inalienability, imprescriptibility and above all its unavailability. That's why we defended previously the fact that it does not fit in this category.

But we have to keep in mind that even if it is unavailable – and thus not a property – the indigenous land is undeniably involved in other instruments of business. Indeed, some values are attributed or pitted against it, which are mainly measured through an economic perspective, as in the case of the huge investments for the construction of the Belo Monte Hydroelectric Power Plant on one side and a “very small amount” – of lesser value for the person in charge – of indigenous land on the other.

This opposition of merely financial values used as an argument to justify the decision of a clearly capitalist country – worth referring to, notably when it comes to the “national

interest”, as it will be shown later – isn’t relevant and shouldn’t even be considered by our authorities. Indeed, imagining that the many millions of dollars poured into the Belo Monte Dam could be blocked only because of some very little impacted indigenous land amounts to saying that this land is of lesser value than the money invested in the threatened dam project.

However, the indigenous peoples usually define their land in a different way than the State. It does not have a meaning of property or any economic value. Among the studies on this topic, there is a report on the Sarayaku struggle for the maintenance of their territory in Peru. For them, the territory is strongly linked to spirituality and attachment to the fundamental motherland. The whole life of the collectivity is based on it and it is the place of their cultural, historical and philosophical development, and that’s saying something considering the amount of spirituality needed to bear the insistent intrusions of the capitalism (VITERI, 2004).

On the other hand, the Colombian natives of the American Andes refer to their land as *Pachamama*, mother of all things and all people, support of all life, protector of the balance and first reason to our existence. Everything exists because of it and nothing can be understood without it. *Pachamama*, or the native land that allows us to exist. That’s why the recognition of the right over the land through its ownership sounds quite fragile to them, since the granting of a real estate title does not match their claim in its whole dimension. The catalogue of the liabilities relying on this right is much larger. It represents the life projects of various indigenous communities of the region that have no price (DHESC documents [Brazilian platform of Human, Economic, Social and Cultural Rights], 2009, p.30).

The fight for the demarcation of the Raposa Serra do Sol Indigenous Land, located in the extreme northern part of the Roraima State is also a good example of land as life. The Macuxi, Wapichana, Ingarikó, Patamona and Taurepang peoples resisted bravely for more than thirty years to the invasion of their lands by the non-Indian population and never surrendered to the market’s lure because it was a matter of very physical and cultural survival for them, until the Federal Supreme Court – acknowledging the importance of the perception of the land for the Indians – finally recognized their right to remain there and thus favor the retreat of the agribusiness invaders (SILVEIRA, 2010).

There was a profusion of strictly economic arguments such as: the demarcation of this area is going to jeopardize financially the State of Roraima; this demarcation project will lead the rice sector to the bankruptcy; the ores and energy potential of the region will remain untapped and this represents a big shortfall for the country and finally, the recognition of the indigenous land would make the property rights of the farmers living on the area become void (SILVEIRA, 2010).

But the most incredible part is that our Supreme Court had to account to the market so that the original, natural and congenital right of those peoples over their lands prevails,

by stating step-by-step with economic arguments that there would be no financial harm for none of the parties involved in the lawsuit under review (SILVEIRA, 2010).

From the review of the speeches based on the principle of private property, the Federal Supreme Court decided to consider the supposedly endangered fundamental values of the Raposa Serra do Sol Land by confronting these peoples' way of life to the individualistic, selfish idea according which the indigenous land is – above all – protected by the Union with a special constitutional destination that remains outside of the market's reach (SILVEIRA, 2010).

In this trial as well as in other procedures carried out by the other mentioned national States and international organizations, the logic of private property is strong enough to carry out the collectivities' rights, as if in its essence it decides these peoples' destiny. In addition to this inconsistency, some other dissident voices are arising to state that private property is not the best instrument to recognize the natives' prevalence over the lands they occupy (SURRELLÉS & HIERRO, 2005).

The indigenous peoples sometimes use property – this ancient instrument of civil law – to assert their collective interests over the land for opportunity reasons and because it is currently their only alternative for legal support. This pernicious and noxious strategy can eventually favor the indigenous peoples' interests. The indigenous peoples sometimes need to shape themselves to the legal systems of the national States to see their rights guaranteed.

Their adaptation turns out to be tough though, since the relation owner/land is very far from the values and the ways of using the land nourished by these peoples. Property is the historical basis of the whole occidental economic system but it is opposed to the logic of life of the American native peoples (SURRELLÉS & HIERRO, 2005).

To close this topic, I remember an indigenous leader who asked a farmer invading the Raposa Serra do Sol Land how much it would cost him to leave the area, given that it was actually the only thing he was interested in in the lawsuit. The farmer answered and the old leader asked again if it would cost him his life. Of course, the farmer couldn't possibly say yes and he was retorted that the Raposa Serra do Sol Land meant everything to the peoples living there, including life, independently from any kind of negotiation or market logic.

In other words: the parties were saying and defending completely different things, without ever mentioning a price. For the private farmer, the land was a means of production, a business generating profit and a bargaining chip within the market. All of this was replaceable by a just and fair compensation in cash. For the leader, the land meant life and perpetuation of his people, which are values that are not comprised in the definition of property and not convertible into cash. And it seems that this larger dimension of the indigenous land has been misunderstood by our judicial authorities, which still are too attached to the civil

meaning of private property and national patrimony, particularly when they faced the Belo Monte case, as it's going to be explained next.

BELO MONTE, PUBLIC ORDER AND ECONOMIC REASONS OF THE COURT DECISIONS

This part does not aim at giving a speech on the Belo Monte Hydroelectric Power Plant, its geographical specifications, its technics and its issues on the Brazilian territory. I make this epistemological shortcut for the sake of conciseness and because some previous studies probably already explained all that with more competence. It is also not up to this essay to discuss and report the very extensive political and administrative chronology of this construction work, all the ins and outs, the uncertainties and misunderstandings provoked by the authorities of our country.

The focus of this analysis is the role of the Judiciary Power in that case, whose “public order” arguments – which are nothing more than economic arguments, as we will explain – stand on the principle of private property and led to the continuation of the construction work.

This part intends to examine the principal court decisions about the Belo Monte Dam and the preponderance of the legal grounds that determined them, emphasizing the clear majority during the discussion in the Federal Supreme Court and its private aspect, to the detriment of the directly affected ethnic minorities, particularly the Juruna and Arara peoples that occupy territories located in the Pará State.

We will stop on – for illustration purposes – three jurisdictional provisions regarding the same case that promoted the continuation of the construction – in a hierarchical order and according to their successive appeal competence – starting with: the first adjudication in First Instance, passed by the Monocracy Judge of the Judicial Subsection of Altamira, Pará State; the first judgment of the Federal Court of the 1st Region and the precautionary measure conceded by the Presidency of the Federal Supreme Court in a claim for the preservation of the anterior decision of this Supreme Court.

Let's start with the analysis of the adjudication sentence recorded in the lawsuit No. 2006.39.03.000711-8 which was processed in the Judicial Subsection of Altamira, Pará State by the Federal Public Prosecutor and the National Foundation for the Indians – FUNAI. The defendants were the Brazilian Institute for the Environment and Renewable Natural Resources – IBAMA, the Power Plants of the North of Brazil – ELETRONORTE – and the Brazilian Power Plants – ELETROBRÁS and the Federal Union was habilitated later as a passive assistant.

This decision of first instance was made by the Federal Judge Herculano Martins Nacif

on March 27th, 2007 and rejected all the copyright requests so that all the judicial obstacles to the proceedings undertaken by the federal Union, ELETROBRÁS, ELETRONORTE and especially by IBAMA – which granted its license to the Belo Monte Hydroelectric Power Plant – were removed, including the realization of studies, public consultations and public hearings; anyway, everything that was necessary to end the environmental obstacle for the licensing, or not, of the construction work, guaranteeing the full exercise of its police power in full accordance with the Legislative Decree No. 788/2005 of the National Congress, whose normative act does not allow any hint of unconstitutionality.

With a view on the dismiss of the Public Civil Action proposed by the Federal Public Prosecutor and thus on the continuation of the construction of the Belo Monte Dam, this First Instance Judge makes it very clear when starting the argumentation of his sentence that the issue under examination was under his jurisdiction and that the dam oversteps the banks of the Xingu river and breaks not only municipal borders, but also Pará State's border. It turns out that this is a matter of “national interest”.

To which dimension of the “national interest” is this Judge referring to? He keeps stating that the energy demand is a fact. That's why the delay of conclusion on the viability of the Belo Monte project will only bring strategic and financial losses to the country and to the millions of consumers, who certainly will have to cope with the high costs of their temporary solutions. Indeed, those solutions are far more polluting than the renewable energy obtained with a hydroelectric power plant.

He admits that the construction work is very important for the national energy plan. Indeed, the country is weakening because of its increasing dependence on the imported energy. This was specially mentioned in the Growth Acceleration Program – GAP – launched by the Federal Government on January 22nd, 2007, which planned to invest 65.9 billion reais only for the production of electric energy until 2010.

He expressly declares that he analyzed the issue in this context, from which he decided to reject the Federal Public prosecutor's request for the definitive suspension of the Belo Monte Dam construction; after facing preliminary procedural questions; defending the constitutionality and the regularity of the legislative process that gave birth to the decree that allowed the Belo Monte construction; balancing the environmental impacts and the development necessity of the disadvantaged ones; The same Judge paid even more attention to the problem of choosing the best moment to consult the indigenous populations, which will be highlighted in the analysis of the next topic.

Concerning the impacts of such a construction on the indigenous populations of the region, his Excellency made it clear that we shall not “be blinded by our passions”. Complaining about the absence of the State in those communities and highlighting the

presence of foreigners, the Magistrate stated that the Indians were subject to precarious conditions of accommodation and health because of their ignorance of their own rights, since they didn't have access to the information concerning Belo Monte and to the benefits that stem from it.

Moreover, he continues warning that the indigenous interests cannot overtake the national public interest, remembering that the National Congress voted in majority the legislative decree that allowed the execution of this construction. It is all about the balance of interests and their record, since the indigenous peoples are subject to the principle of human dignity and also have a right to the development, in accordance with the expressed constitutional provision.

In a thorough analytical synthesis of the easily understood extracts from that First Instance provision, what prevailed in the final decision were the private aspect of this major construction and its economic importance for the country, demonstrated through the majority vote in its favor by the National Congress and which can be summed up by "national interest".

It started from the mistaken premise according which the indigenous peoples also have a right to economic development and as ethnic minorities they should submit themselves to the interests of the vast majority of the Brazilian nation. The logic of this speech was confined to flat premises according which the indigenous land, as good/property of the Union, should conform itself to the majority's will. In that case the Indians would have a right to an integration process and access to our State's riches otherwise other countries will do this.

Such principles remained questioned in appeal and judged by the Federal Public Prosecutor in the Federal Regional Court of the First Region, whose headquarters are in Brasilia, under the name of Civil Appeal No. 2006.39.03.000711-8/PA and the contested First Instance decision was denied by a majority of its peers.

In addition to validating a majority act of the National Congress for the authorization of the Belo Monte Dam in spite of its impact on the territory of ethnic minorities, this denial reinforced the idea that the suspension of the construction work would disrupt the public order – administrative order and "public economy" – by stating that some pre-existing and on-going steps of the construction had already been started that made impossible the cessation of the construction work.

The Regional Court of the First Region accepted the relevant argument of the State according which the cancellation of the hydroelectric exploitation would jeopardize the energy policy's plan and lead to the construction of sixteen other power plants in the region to meet the growing demand of electricity and have a huge environmental and financial impact for the Union, which invested a lot in the project.

If someone who is unaware of the Belo Monte issues and would arrive in Brazil today and read about the latter judgment would immediately get to the conclusion that: the indigenous peoples are responsible for the Brazilian energy crisis because they will cause “huge” financial losses for the whole country if they do not allow the Belo Monte project.

The discussion reached such high levels of persuasive economic argumentation that the Federal Regional Court already abandoned any other judicial measure against Belo Monte. It expressly recognized that the previous and on-going steps of the construction made it irreversible from all points of view.

The same Court tried to revise the collective decision when, by the means of statement embargoes, it conceded some infringing effects to the appeal in order to modify the monocratic sentence to the extent that it curbs the IBAMA in the performing of any administrative act related to the licensing of the Belo Monte Dam without respecting the consultation right of the directly impacted indigenous peoples.

It turns out that another decision from the Presidency of the Federal Supreme Court followed which suspended those effects and consequently authorized the continuation of the construction work. This is the injunction passed on August 27th, 2012 in the Complaint No. 14,404 whose grounds were – and this is interesting for our critic study – the disruption of the “public order” in the sense of “administrative order” and “public economy”.

For this reason and “in tribute to the public order and economy”, the Presidency of the Federal Supreme Court, at that time, by the means of a simple stroke of a pen and its monocratic judgment, stated that given the “previous and on-going steps”, the construction of the Belo Monte Hydroelectric Power Plant shall be allowed and practically made it legally irreversible in Brazil, as expressly declared by the Regional Court of the First Region in its 2012 judgment. And this project has come true.

To sum up: nothing resists to the majority will of the National Congress – thanks to the work of our Judiciary Power – in our country where prevails the “public economy” of the interest of the energy market for the indigenous lands. And this is an obvious regression of the human rights speech inherent to a democratic State of law.

BELO MONTE AND THE RIGHT TO PRIOR CONSULTATION

The consultation process of the impacted indigenous peoples is a recurring topic since the first reported decision about the construction of the Belo Monte Hydroelectric Power Plant, which is comprehensible given the facts examined before. Although it is a marginal aspect in the background discussion, it gained a remarkable importance in all the concerned

judicial instances and practically became a “smokescreen” that covers up the real stakes of the matter. The real stakes are not whether or not the consultation should take place before or after, but whether the indigenous lands are really useful and helpful for the Brazilian State.

We can clearly see in the chosen verdicts, mainly in the last two in higher instances of appeal that a lot of time and energy were lost in the discussion of whether the consultation should be prior or not; the legislative decree that authorized the Belo Monte project gave a very limited explanation on what the courts mean by “national interest”, “public order and economy”. Such categories remained unnoticed, with no deeper grounds and worked in those decisions as if they were fundamental principles speaking for themselves.

It turns out that this whole issue around the consultation process results from a legislative omission of the Article No. 231, paragraph III of the Federal Constitution of 1988 establishing that the Belo Monte Dam could start working only after getting the National Congress’ consent, hearing the impacted indigenous communities and assuring them that they would benefit from the results of the construction and participate in the law-making.

Given the absence of this special legislation in our country, the normative applicability of the terms of the Convention No. 169 of the ILO about the Tribal and Indigenous Peoples imposes itself since it was approved by the Legislative Decree No. 143/2002 and promulgated by the Presidential Decree No. 5,051 of April 19th, 2004 with its full force in the internal scope of our legal system. And this international instrument states that when it comes to the exploitation of hydric resources in indigenous lands – also considering the potentially impacted lands –, the prior hearing of the indigenous communities would be necessary as a legal condition to the construction work, as well as their effective participation in the decision-making related to its implementation⁸.

The adopted Convention makes it very clear that the hearing should precede both the legislative authorization and – principally – the administrative deliberations about whether the construction should take place or not. And this *de facto* didn’t happen, as we will explain.

The Federal Union administratively decided to build the Belo Monte Dam – along with the private sector – before any consultation of the indigenous peoples by first granting it the legal authorization and second through an extensive and solo interpretation of the paragraph III of the Article No. 231 of the Federal Constitution and thus denying the full regulatory force of the terms of the Convention No. 169 of the ILO exposed above. When editing the Legislative Decree No. 788/2005, the National Congress established that the consultation should be done afterwards, as follows:

8 According to the articles No.6, I, “a”, “b” and “c”, II; No.7, I, 2; and No.4; No.14, 2; and No.15, I, 2, all from the Convention No.169 of the ILO.

*“Art. 1. The Executive Power is allowed to deploy the Belo Monte Hydroelectric Exploitation on the part of the Xingu River called “The Big Curve” and located in the Pará State, **to be developed after studies on its technical, economic and environmental viability and any necessary further studies.***

Art. 2. The studies referred to in the Article No. 1 of this Legislative Decree shall include, among others:

I – Environmental Impact Study – EIS;

II – Environmental Impact Report – EIR;

III – Integrated Environmental Evaluation – IEE of the Xingu River basin;

IV – Anthropological Study of the indigenous communities located in the area under the influence of the undertaking which must be heard, in the terms of the Article No. 231, paragraph III of the Federal Constitution.

Unique paragraph: The studies referred to in the caption of this article shall be elaborated in accordance with the legislation applicable to the matter, with the participation of the Pará State in which the hydroelectric power plant is located.

Art. 3. The studies mentioned in the Article No. 1 of this Legislative Decree will be determinant to make the venture feasible and, if approved by the competent organizations, will allow the Executive Power to adopt the measures provided for in the legislation for the implementation of the Belo Monte Hydroelectric Exploitation.

Art. 4. This Legislative Decree will enter into force the day of its publication”.

The right to prior consultation can be seen as the power of the tribal and indigenous peoples to influence effectively the administrative and legislative decision-making that directly affect them. As far as Belo Monte is concerned, the natives simply didn't have any prior participation in the political discussion on the venture. Their legitimate right to influence hasn't been respected as it is expected in a modern democracy, especially when it comes to the fundamental human rights of nationally and internationally protected ethnic minorities (ISA, 2009).

Consulting them does not necessarily imply to dispose of the area, either by flooding it or by using it, in the civil sense of the property right, as explained before. Nature does not belong to the natives. They belong to nature. In this sense, the consultation of the indigenous peoples of the region means asking for their consent for the conformation of their uses, customs and traditions to the pattern of a new environmental reality. In other words, their common consent and will for the transformation of their respective cultures because of the impacts of a venture that will certainly compromise their present and future generations.

As a result, a new category of their rights has been ignored that has never been considered in the mentioned legal decisions. It is a forced change in the ways of living and raising children of these communities in total discordance with the Article No. 216, item II of the Federal Constitution that proclaims that such intangible goods (here including their ways of creating, living and doing) are also part of the Brazilian cultural heritage. In fact, without the prior participation and consent of the indigenous peoples of the region, the Belo Monte construction infringes the cultural right of the whole Brazilian people, in accordance with the normative intelligence of the Article No. 215 of the same Federal Constitution.

But all this reasoning in favor of the indigenous peoples, backed by the current Constitutional Text, was left aside in the legal provisions that followed, which all follow the phony argument according which the Article No. 231, paragraph III of the Constitution, if interpreted separately, simply does not impose a specific moment for the consultation of the indigenous communities in such cases.

In the sentence recorded in First Instance, the Monocratic Judge of the Federal District of Altamira meant that the hearing of the indigenous communities wouldn't be opportune at that moment since there was no reason to consult them before effectuating the anthropological/viability studies that would define which communities would be directly impacted. Therefore, it wouldn't be relevant to consult a population without the official and impartial technical data for them to analyze.

The same Magistrate wrote that the communities cannot settle for partial official information during their consultation, as if (only) the State had the power to reveal the truth and as if it was enough for them to decide. The centralism and the arbitrariness of the points of view prevailed in this sentence. In other words, the ones who should tell the Indians who is going to be listened, which data they should know and what kind of impact they will have to handle because of this engineering venture should be the technicians hired by the Brazilian State.

But from everything we already considered in this reasoning, shouldn't it be the contrary? Wouldn't it be the natives' right to appoint the environmental resources necessary to their well-being, as well as the ones necessary to their physical and cultural reproduction, defined in accordance with their uses, customs and traditions and the terms of the Article No. 231, paragraph III of the Constitution? Consulting the indigenous peoples before any administrative decision, even preparatory for the beginning of the construction, is an obvious proof of respect of the Constitutional Text and principally of their way of seeing the environmental resources, on which they are completely dependent, which does not necessarily consider only the total flooded area.

The vision of these peoples on the “Big Curve of the Xingu River” suddenly seems to carry a symbolism and a syncretism that we never imagined, us, the occidental civilization used to treat the rivers as mere water reservoirs. Their imagery on this essential natural resource and its role in the determination of their will must be considered even any environmental impact study. How do we know that? We just ask them, without any technical assumption or occidental/capitalist prejudice.

Moreover, it may happen that other communities – not necessarily impacted by the artificial reservoir to come – understand that the Xingu River does not only belong to the peoples appointed by the Belo Monte engineers for consultation and the amount of land to be flooded. Another very similar situation occurred during the discussion of the management plan of the Monte Roraima National Park, located in the scope of the Raposa Serra do Sol Indigenous Land. Representatives of the Ingarikó people were summoned to participate in the park’s Management Council only ten years after the issuance of the Presidential Decree establishing this integral conservation and protection unit, since they are the ones who have been living in the surroundings for centuries (SILVEIRA, 2010).

This IBAMA initiative led to protests from other ethnicities of the Raposa Serra do Sol Land, represented by leaders of the Macuxi, Wapichana, Patamona and Taurepang peoples who stated that the Roraima Mountain does not belong only to the Ingarikó people, even though they live quite far from this rock formation. In the cosmology of all the peoples who compose the Raposa Serra do Sol Indigenous Land, the Roraima Mountain’s summit – from where flow the sources of the region’s main rivers – is a land inhabited exclusively by the Macunaima deity, “mother of all waters”. This means that, even though the Roraima Mountain remains out of reach for most of these Indians’ eyes, it is still considered as a sacred place in their imagery that cannot be granted only to one single ethnicity (SILVEIRA, 2010).

In the same way, the “Big Curve” of the Xingu River, which will see most of its lands flooded by the water of the Belo Monte Dam, holds a spiritual and (or) cosmological meaning for those indigenous peoples that is not taken in consideration – and cannot even be imagined – by the bureaucrats of the Brazilian, who are more used to measuring the soon-to-be-flooded area than respecting the traditional values of the native peoples of the region.

Let’s repeat that this form of respect of the other had been left out in the respective legal decisions. The Federal Regional Court of the First Region – whose headquarters are in Brasilia – indeed preferred to snugly comply with the First Instance sentence – which decided through an isolated, cold and decontextualized reading of the Article No. 231, paragraph III of the Federal Constitution that the consultation of the communities wouldn’t precede the National Congress’ authorization; preferring to authorize the undertaking and the formation

of its technical data first and then discuss with those peoples the very complex environmental and cultural questions inherent to Belo Monte⁹.

The same precarious and merely formal thesis based on the legislative omission of the Article No. 231 paragraph III of the Constitution prevailed two different times by a monocratic decision of the Presidency in the headquarters of the Federal Supreme Court without ever considering that this omission in our legal system has been supplied by the Convention No. 169 of the ILO which regulates the matter very well and proclaims that the consultation of the indigenous peoples should precede. This applies to the bodies of the public administration, as previously said.

There is another sociological-political science study about the role of our Supreme Court and its attitude regarding the large projects in Brazil and their devastating environmental impact. Indeed, the Supreme Court is used to disregard the international treaties and agreements signed by Brazil that are internally interpreted with the normative force of a fundamental right, to the difference that they are only applied to destitute, miserable ethnic minorities.

This work does not intend to fight this stormy troublesome assessment, but it is certain that the Brazilian Superior Courts virtually ignored the existence of such international commitments even though they were ratified, keeping the discussion away from those regulations as if they didn't exist within the Brazilian legal system¹⁰.

Concerning the Convention No. 169 of the ILO, which has been ratified for ten years in Brazil – since 2004 – we undertook the following electronic survey on March 17th, 2014 to measure its efficiency: the Convention was expressly cited as a decision-making factor only three times in the Superior Court of Justice – SCJ – and only two times in the Federal Supreme Court – FSC.

The first analysis of this research is that the Convention No.169 of the ILO was remembered in two criminal lawsuits by the SCJ; one time to establish the terms for a convicted Indian to serve his sentence; one time when the necessity for the FUNAI to be an

9 This reasoning was adopted in the first judgment and conditioned the judgment of the Civil Appeal No. 2006.39.03.0007111-8/PA (which was attacked later through Declaration Suspensions managed exclusively by the Federal Public Prosecutor).

10 It was noticed in a study conducted by Bureau for the Reform of the Judiciary of the Ministry of Justice and released on April 24th, 2014 that the main Brazilian courts do not take in consideration the majority of the international treaties in force in the procedural law. Check on:<http://www.conjur.com.br/2014-abr-24/tratados-internacionais-ainda-sao-adotados-jus...>

assistant body was being discussed, for the defense of an accused Indian man¹¹. The third precedent's matter is tightly linked to this essay's discussion. It deals with the challenge of the construction of a hydroelectric power plant in São Luiz de Tapajós, also located in the Pará State. The consultation right of the directly impacted indigenous peoples was recognized only after the preliminary studies on the feasibility of the venture's technical implementation¹².

Concerning the FSC, the two precedent cases we found in the electronic survey are about the judgment on the demarcation of the Raposa Serra do Sol Indigenous Land, where the Convention No. 169 of the ILO was mentioned only in an illustrative way and as a historical factor, without any binding autonomous force. It was only used as reinforcement for legal grounds of our legal system. It was used as a mere support for our own legislation in this important trial¹³.

As we can understand from these examples, the Convention No. 169 of the ILO seems to virtually be an “obscure celebrity” for the mentioned courts, with no proper binding force in favor of the social transformation and no accordance with the Constitution, especially when it comes to the noted legislative omission of the Article No. 231, paragraph III that consecrates the indigenous peoples' consultation right without giving the terms to clarify when the hearings should occur.

FINAL CONSIDERATIONS

Belo Monte is an interesting example of how the dispute and prevalence of Brazil's economic interests lead to trample on legal and constitutional texts as well as international conventions and treaties defending the rights of the country ethnic minorities. There is an obvious counter-majority movement that does not respect the way things should be worked out in an authentic democratic State of law.

It is part of the Brazilian tradition to recognize the indigenous lands, but this recognition is always made in a patrimonial perspective that allows the “Owner State” to use

11 They are respectively the Special Appeal No.1129637/SC, Rapporteur Minister Sebastião Reis Junior, 6th Group; Judgment on 08/15/2013; Court Decision on 08/28/2013 and the Security Mandate Appeal No.30675 Rapporteur Minister Gilson Dipp 5th Group; Judgment on 11/22/2011; Court Decision on 12/01/2011.

12 Regimental Offense in the Demand for the Injunction's Suspension No.1745/PA, Rapporteur Minister Felix Fischer, Special Court; Judgment on 06/19/2013; Court Decision on 06/26/2013.

13 Petition No. 3,388, Rapporteur Minister Carlos Ayres Brito, Plenary Court; Judgment on 03/19/2009; Court Decision on 09/25/2009, RTJ vol. 212, p. 49; and Declaration Suspension, 10/23/2013.

it and to keep it from being declared inalienable, always remembering that they are “public good” under the control of a central Political Power represented by our economic elite. Such elite has been formed in the colonization early days led by landlords of large farmlands who always encouraged the occupation of the indigenous lands.

There was hope to get over this colonialist logic with the promulgation of the Federal Constitution of 1988 since it featured the indigenous lands as outside of any commercial consideration and thus immune to capitalist intrusions. It turns out that those capitalist intrusions of the financial sector occurred in a different way, under the pretext of “national development” due to the need of “public order” and translated by the need of the country energy security and the well-being of all. Those intrusions are marked by their essentiality.

In front of this reality of superposed values in which it does not matter whether the consultation of the impacted indigenous peoples should be prior or posterior to the Patrimonial State decision-making. No doubt the undertaking will continue, step by step until it becomes legally irreversible, as concluded in the Federal Court of the First region’s own judgment.

A lot of time and energy were lost in this secondary discussion which, from a procedural point of view, worked as a legal smokescreen to avoid the real issue of this matter, with rightful native minorities on one side and the economic order – referred to as “public order” – on the other side.

These procedural technics and the deliberate lack of application of the Constitution worked in the Belo Monte case to demonstrate that the indigenous lands as goods/properties of the Union remain at the mercy of its political will and the capitalist values defended by the State. The respect for these peoples’ vision and ways of life, as it seems, was constricted to the institutional hypocrisy which states, according to the Constitution of 1988, that the indigenous lands would be of their “exclusive use”, in accordance to their uses, customs, beliefs and traditions.

The same lack of respect goes for the “inalienability” of the lands, which we refer to in the legal precedents of Belo Monte, actually means conceding space (political and physical) to the majority’s will in the name of “public economy” and “social development” which, according to the bureaucrats in Brasilia, would also serve to the Indian interests, although the latter Indians have never been heard before.

Now, and to conclude, an important and technically worrying fact of the whole Belo Monte legal processing must be remembered. It is the position of the Federal Supreme Court’s Presidency which, in two different cases and by the hand of two different Members, simply released the continuation of the construction work of the dam and thus allowed

irreversible environmental damages in a total disregard of the normative force of the Convention No. 169 of the ILO.

As said earlier, they pretended that legislation completing our Constitutional Text did not exist since they did not even mention and (or) refer to it in the few lines of their legal injunctions. This is a sad ending for our country (in the very sense of ending!) and for the ILO Convention No. 169, which was remembered, fought and denied so many times in the lower instances but not even worth a brief or subtle mention from our Supreme Court, even to declare its normative ineffectiveness. This silence has been noticed for the last ten years, since the official adoption of the Convention by our legal system.

REFERENCES

BOLIVIA. New Political Constitution of the State. Available at: << <http://www.presidencia.gob.bo/download/constitucion.pdf>>>. Consulted on: Feb 12th, 2014.

BRAZIL. Federal Constitution of 1988. São Paulo: Saraiva, 2011.

CHILE. Constitution. Available at: <<<http://www.camara.cl/legis/masinfo/document.htm>>>. Consulted on: Feb 12th, 2014.

COLOMBIA. Constitution. Available at: <<<http://www.corteconstitucional.gov.co/>>>. Consulted on: Feb 12th, 2014.

INTER-AMERICAN COURT OF HUMAN RIGHTS. **Sanchez Massacre Plan Case vs. Guatemala**. Sentence of April 29th, 2004. C Series, No. 105. San José of Costa Rica: Registry of the Court.

_____. **Mayagna (sumo) Awas Tigni Community Case vs. Nicaragua**. Sentence of August 31st, 2001. C Series, No. 79. San José of Costa Rica: Registry of the Court.

_____; **Moiwana Community Case vs. Surinam**. Sentence of June 15th, 2005. C Series, No. 124. San José of Costa Rica: Registry of the Court.

_____. **Sawhoyamaya Indigenous Community Case vs. Paraguay**. Sentence of March 29th, 2006. C Series, No. 146. San José of Costa Rica: Registry of the Court.

_____. **Native Yakye Axa Case vs. Paraguay**. Sentence of June 17th, 2005. C Series, No. 125. San José of Costa Rica: Registry of the Court.

DUPRAT, Deborah. **Legal notices – traditional peoples and communities' rights**. Manaus: University of the Amazonas State – UEA, 2007.

ISA – Socio-Environmental Institute. **Free prior and documented consultation of the Convention No. 169 of the ILO**. Available at: http://www.socioambiental.org/inst/esp/consulta_previa. Consulted on: March 19th, 2014.

LOCKE, John. **Second Treatise on Civil Government**. São Paulo: Martin Claret, 2010.

MENDES JÚNIOR, João. **The indigenous people of Brazil and their individual and political rights**. Facsimile version of 1988. São Paulo: Typ. Hennies Irmãos, 1912.

PARAGUAY. Constitution. Available at: <<<http://www.diputadosmercotur.gov.ar/paises/paraguay/constitucionparaguay.pdf>>>. Consulted on: Feb 12th, 2014.

PERU. Constitution. Available at: <<<http://www.diputadosmercotur.gov.ar/paises/paraguay/constitucionparaguay.pdf>>>. Consulted on: Feb 12th, 2014.

ARGENTINEAN REPUBLIC. National Constitution. Available at: <<<http://www.senado.gov.ar/web/interes/constitucion/cuerpo1.php>>>. Consulted on: Feb 12th, 2014.

RIBEIRO, Darcy. **The Indians and civilization**: The integration of the indigenous populations in modern Brazil. São Paulo: Companhia das Letras, 1996.

RICARDO, Beto; RICARDO, Fany. **The indigenous peoples in Brazil – 2006/2010**. São Paulo: ISA, 2011.

SANTOS, Iza Roná dos. The Raposa Sierra do Sol Land: a 30-year fight for the respect of a fundamental right. In: **4th Latin-American Congress of the Legal Anthropology Network**, 2004, Quito. Annals of the 4th Latin-American Congress.

SANTOS FILHO, Roberto Lemos dos. **Notes on the indigenous law**. Curitiba: Juruá, 2006.

SCHACHERREITER, Judith. Indigenous struggles for the land as counter-hegemonic fights and the role of private property. In: **6th International Congress**, 2010, Lima. 6th International Congress Annals.

FEDERAL JUDICIAL SECTION OF THE PARÁ STATE – Judicial Subsection of Altamira – Single Court. **Trial No. 2006.39.03.000711-8**, class 7100, object 01.05.11.00. Authors: Federal Public Prosecutor and the FUNAI. Defendants: IBAMA, ELETRONORTE and ELETROBRÁS. Passive Assistant: the Federal Union. Judge Herculano Martins Nacif; Judgment on 03/27/2007.

SILVEIRA, Edson Damas da. **Indigenous Land, Environment and National Defense** – the fundamental rights in tension at the borders of the Brazilian Amazon. Curitiba: Juruá, 2010.

SOUZA FILHO, Carlos Fredeico Marés de. Constitutional Brazil and the Indians. **The indigenous peoples' rights in the constitutions of Latin America**. SANCHEZ, Enrique (comp.). Colombia: Disloque, 1996.

_____. **The re-birth of the indigenous peoples for the law**. Curitiba: Juruá, 2006.

SUPERIOR COURT OF JUSTICE – **Regimental Loss in the Injunction of Suspension No. 1745-PA**. Rapporteur: Felix Fischer, Special Court; Judgment on 06/19/2013; Court Decision on 06/26/2013.

_____. **Security Mandate Review No. 30.675-AM**. Rapporteur: Minister Gilson Dipp, 5th Group; Judgment on 11/22/2011; Court Decision on 12/01/2011.

_____. **Special Review No. 1129637-SC**. Rapporteur: Minister Sebastião Reis Júnior, 6th Group; Judgment on 08/15/2013; Court Decision on 08/28/2013.

FEDERAL SUPREME COURT – **Petition No. 3,388-RR**. Rapporteur: Minister Carlos Ayres Brito – Author: Augusto Affonso Botelho Neto – Defendant: the Federal Union– Matter: Invalidity of the demarcation process of the Raposa Serra do Sol Indigenous Land. Court Decision. No. 181, p. 09/25/2009.

_____. **Complaint No. 14.404-DF.** Rapporteur: Minister Carlos Ayres Brito, 08/27/2012, Court Decision. No. 171, p. 08/30/2012.

_____. **Injunction of Suspension No. 125-DF.** Rapporteur: Minister Ellen Gracie ; Judgment on 03/16/2007 ; Court Decision on 03/20/2007.

SURRALLÉS, Alexandre; HIERRO, Pedro García. **The land within:** indigenous territory and perception of the environment. Copenhagen: IWGIA, 2005.

FEDERAL REGIONAL COURT OF THE FIRST REGION. Civil Appeal No. 2006.39.03.000711-8-PA. Rapporteur: Associate Judge Selene de Almeida, 5th Group, 08/13/2012.

URUGUAY. **Constitution of the Republic.** Available at: <http://www.parlamento.gub.uy/constituciones/const004.htm>. Consulted on: Feb 12th, 2014.

VITERI, Franco. The Sarayaku fight. In: **4th Latin-American Congress of the Legal Anthropology Network**, 2004, Quito. Annals of the 4th Latin-American Congress.



Este livro foi impresso em papel Pólen Soft 80g/m².
Capa em papel Cartão Supremo Duo Design 300g/m².
Tiragem: 1.000 exemplares.

*This book was printed on Pólen Soft 80g/m² paper.
Paperback cover in Cartão Supremo Duo Design 300g/m² paper.
Number of copies printed: 1000*

ISBN 978-85-63806-31-4



9 788563 806314



FORDFOUNDATION

Na Linha de Frente das Mudanças Sociais



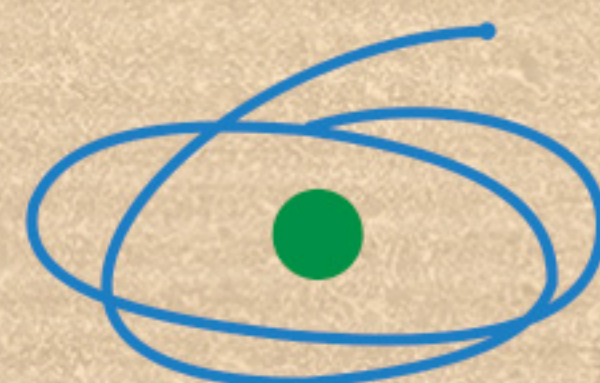
PPGD

PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO
Mestrado, Doutorado e Pós-doutorado



UFPR

UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ



CAPES



**UNIVERSIDADE
POSITIVO**



SENGE-PR