COLI ADVOCACIA

CURITIBA

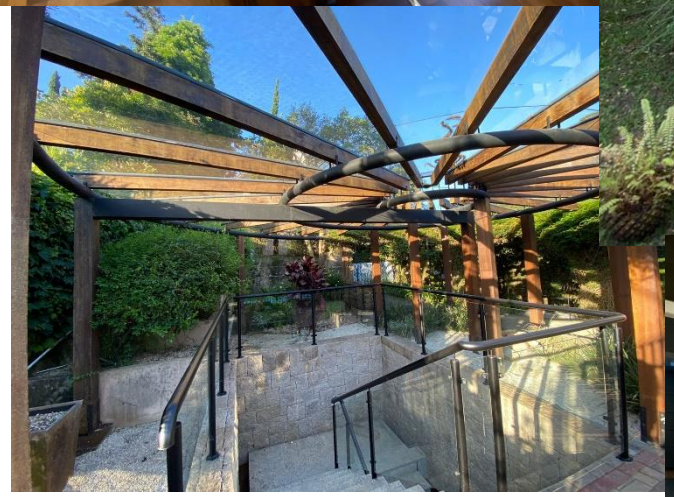
ASSESSORIA JURÍDICA – INFRAESTRUTURA & RECURSOS NATURAIS

Quem Somos

Sede em Curitiba/PR – **Atuação Nacional (15 Estados)**

Especializado nas áreas de **direito ambiental e fundiário** de projetos de infraestrutura

Profissionais com ampla capacitação e conhecimento prático em seus setores **(mais de 20 anos de atuação)**



COLI ADVOCACIA

Reflexos de decisões judiciais no Licenciamento ambiental - O caso da Bacia do Tibagi – declaração de território indígena

- A exposição tem como **objetivo principal demonstrar o reflexo ao seguimento de energia elétrica no Estado do Paraná**, em suma as consequências ao licenciamento ambiental para todos os projetos e empreendimentos hidrelétricos previstos para a região da Bacia do Rio Tibagi**,** em razão da declaração pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região de que a bacia do Rio Tibagi é território indígena

- A bacia do Rio Tibagi tem uma área equivalente a cerca de 13% do Estado do Paraná e afeta diretamente 49 (quarenta e nove) municípios e está localizada na porção centro leste do Estado

COLI ADVOCACIA

Reflexos de decisões judiciais no Licenciamento ambiental - O caso da Bacia do Tibagi – declaração de território indígena

BACIA HIDROGRÁFICA DO RIO TIBAGI

Localização

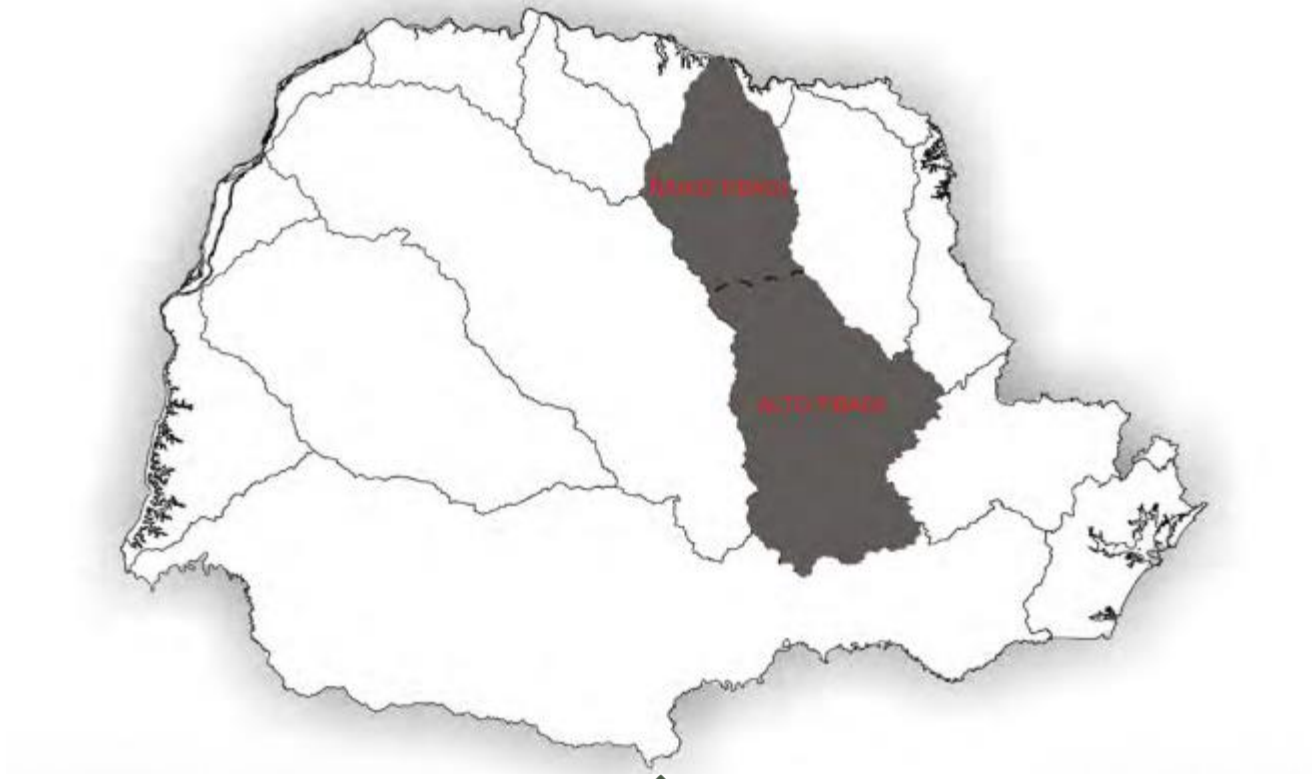


Figura 1 – Bacia Hidrográficas do Paraná – Bacia do Rio Tibagi– Fonte: Revista_Bacias_Hidrograficas_2015.pdf

COLI ADVOCACIA

Reflexos de decisões judiciais no Licenciamento ambiental - O caso da Bacia do Tibagi – declaração de território indígena

A Bacia Hidrográfica do Tibagi possui uma área total de 24.937,4 Km² (SEMA-2007) e uma população total de 1.493.876 habitantes (IBGE-2004), **em torno de 16% do total do Estado do Paraná**

Alguns dos **Municípios compreendidos pela Bacia:** Telêmaco Borba, Londrina, Ortigueira, Apucarana, Ponta Grossa (...)

Figura 2 – Bacia do Rio Tibagi – Fonte: Revista_Bacias_Hidrograficas_2015.pdf

COLI ADVOCACIA

Reflexos de decisões judiciais no Licenciamento ambiental - O caso da Bacia do Tibagi – declaração de território indígena

Tramitação processual

COLI ADVOCACIA

Histórico Processual

- **Ação Civil Pública nº 2006.70.01.004036-9**
- **Autor**: Ministério Público Federal
- **Réus**:
  - IAP
  - IBAMA
  - UNIÃO
  - ANEEL
  - EPE
  - CNEC ENGENHARIA S/A
  - RONALDO LUIS CRUSCO
  - MARCO ANTONIO VILLARINHO GOMES
  - LINDSLEY DA SILVA RASCA RODRIGUES

COLI ADVOCACIA

Histórico Processual

Fundamentos da Ação Civil Pública

- Alegação sobre **diversas irregularidades** sobre os inventário hidrelétrico da **UHE Mauá prevista na Bacia do Tibagi**, tais quais:

a. Inexistência de EIA/RIMA
b. Invalidade do Termo de Referência
c. Vícios do licenciamento ambiental
d. Nulidade das audiências públicas
e. Ausência de consulta à FUNAI e ao IBAMA
f. Má-fé do empreendedor/improbidade administrativa
g. Indenização por danos patrimoniais e morais

COLI ADVOCACIA

TERRAS INDÍGENAS NA BACIA DO TIBAGI

- Áreas indígenas afetadas *diretamente* pela construção da Usina Hidrelétrica - UHE Mauá: 05 (cinco) áreas Kaingang – Mococa (6), Queimadas (7), Apucarana (3), São Jerônimo (5) e Barão de Antonina (4) - e (03) três áreas Guarani – Pinhalzinho (2), Laranjinha (1) e Yvyporã-Laranjinha

1 - A.I. Laranjinha
2 - A.I. Pinhalzinho
3 - A.I. Apucarana
4 - A.I. Barão de Antonina
5 - A.I. São Jerônimo
6 - A.I. Mocóca
7 - A.I. Queimadas
8 - A.I. Ivaí
9 - A.I. Faxinal
10 - A.I. Marrecas
11 - A.I. Rio Areia
12 - A.I. Rio Areia I e II
13 - A.I. Mangueirinha
14 - A.I. Rio das Cobras
15 - A.I. Avá-Guarani (Ocoí)
16 - A.I. Tekoha Añetete
17 - A.I. Palmas
18 - A.I. Ilha da Cotinga

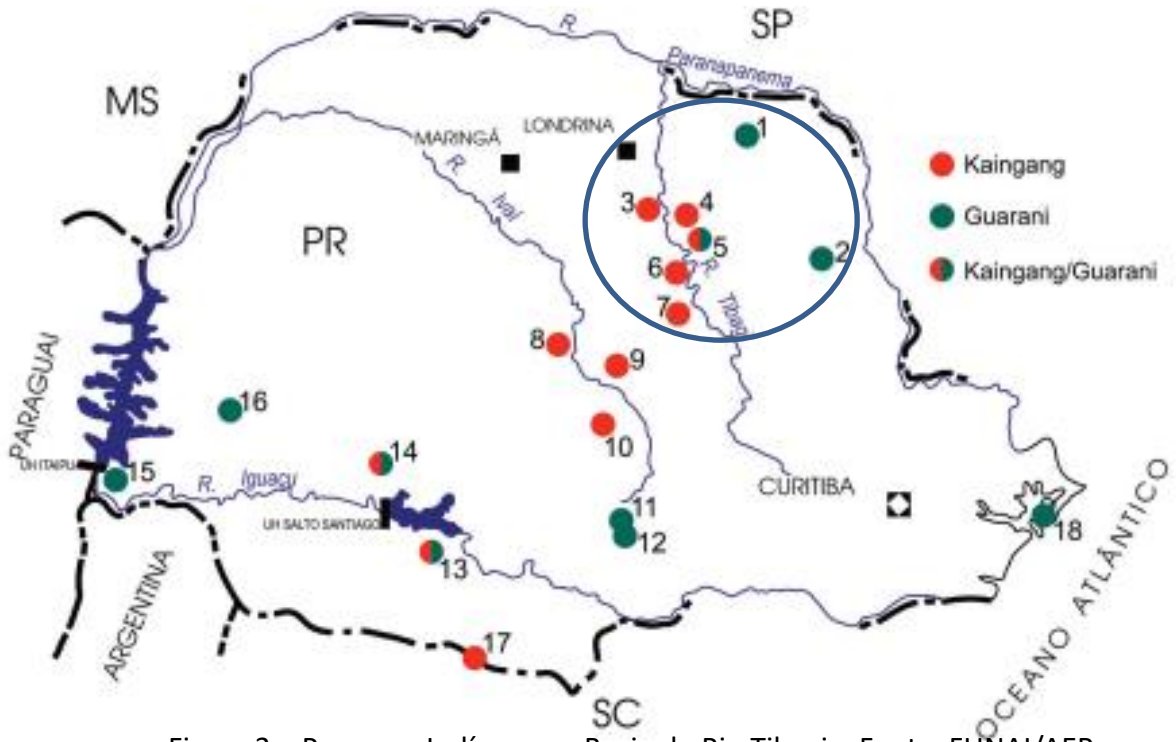


Figura 3 – Presença Indígena na Bacia do Rio Tibagi – Fonte: FUNAI/AER

COLI ADVOCACIA

Histórico Processual

Sentença de parcial procedência

- O dispositivo sentencial restou assim redigido na parte que interessa à análise:

> **1.DECLARAR que a bacia do Rio Tibagi é território Kaingang e Guarani, nos termos dos artigos 13 e 14 da Convenção 169 da OIT**
>
> **2.DETERMINAR que o IBAMA assuma o licenciamento ambiental da UHE Mauá**, após o trânsito em julgado da decisão de mérito da ACP 1999.70.01.007514-6, devendo manter sua competência supletiva até lá.

- Consta ainda na decisão que:

> *"(...) que **os estudos de impacto ambiental para a implantação de empreendimentos hidrelétricos na bacia**, deverão considerar essa **territorialidade** na definição da área de influência para meio socioeconômico e cultural."*

- Quer dizer sentença proferida no âmbito de Ação Civil Pública não se restringiu ao empreendimento da UHE Mauá, mas tratou de abranger qualquer empreendimento hidrelétrico na bacia, transferindo, a competência do órgão ambiental estadual (IAT) para o federal (IBAMA)

COLI ADVOCACIA

Convenção 169 da OIT

- Tratar-se-ia aqui de dar aplicabilidade ao art. 13 e 14 do Tratado:

> **Art. 13** "***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.***"
>
> **Art. 14:** "*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 dos agricultores itinerantes.*"

- Nesta linha adotou a **sentença ao declarar que a bacia do Rio Tibagi é território Kaingang e Guarani,** nos termos dos artigos 13 e 14 da Convenção 169 da OIT, ***"pois engloba a totalidade do habitat que os povos interessados ocupam ou utilizam de alguma outra forma."***

COLI ADVOCACIA

Histórico Processual

TRF4 –apelações cíveis –manutenção da sentença.

- A decisão do tribunal, em 2013, **confirmou que a Bacia hidrográfica do Rio Tibagi é território indígena**, trazendo reflexos ao licenciamento ambiental de todos os projetos e empreendimentos hidrelétricos previstos para a região, nas diversas fases de licenciamento. Do Voto do Relator da 3ª Turma destaca-se:

> ***"(...) Em resumo: o reconhecimento de território indígena, pelo Poder Judiciário, independe de prévia demarcação administrativa, notadamente quando verificada a omissão do Poder Executivo em cumprir seu mister constitucional; cabe ao IBAMA proceder ao licenciamento ambiental de empreendimento potencialmente incidente sobre terra indígena****, sobretudo quando apuradas irregularidades no licenciamento levado a efeito por entidade ambiental estadual*.**(...) Apurada a existência de reflexos das obras de instalação da UHE Mauá sobre áreas indígenas e reconhecido que a localidade objeto de estudo se caracteriza como território indígena, sobreleva-se a atribuição do IBAMA para o respectivo licenciamento ambiental,** nos termos da Lei n. 6.938/1981 e da Resolução CONAMA nº. 237/1997, interpretadas na esteira da CRFB (sobretudo quando verificadas irregularidades no licenciamento levado a efeito por entidade ambiental estadual)"

COLI ADVOCACIA

Histórico Processual

STJ - REsp 1.468.152 – conhecido apenas para reduzir valor do dano moral

- Apresentado pela empresa CNEC – Engenharia S/A, o qual trazia teses alinhadas com as sustentadas pelo IBAMA e pela União no feito

- O STJ manteve a Sentença no quanto importa à presente análise. Verifica-se, nesse aspecto, trecho do voto do **Ministro Benedito Gonçalves** que nesse aspecto representou a totalidade do Colegiado:

> *"(...) **O reconhecimento da área como sendo terra indígena foi declarado pelo Poder Judiciário** não com fundamento no debate sobre o alcance do artigo 1º da Lei Federal 6.001/1973, mas sim **com respaldo nos artigos 5º, XXXV, e 231 da Constituição Federal, 67 do ADCT e na Convenção n. 169 da Organização Mundial do Trabalho. (...) o acórdão recorrido não tratou de demarcar terras indígenas, mas de fixar proteção às comunidades indígenas prejudicadas com o empreendimento da usina hidrelétrica. (...)"***

COLI ADVOCACIA

Histórico Processual

Supremo Tribunal Federal – RE1.259.969

- **RE da CNEC e União distribuído em 29.05.2020** para a Ministra Rosa Weber
- **Decisão monocrática** Relatora em 03.06.2020, **negando seguimento** aos recursos
- Interposição de **agravo regimental pela CNEC e União,** em 25.06 e 30.08.2020
- E em **01/06/21** houve Julgamento por acórdão negando provimento aos agravos regimentais. Foram opostos então embargos de declaração e os Recursos encaminhados à conclusão com Relatora em 22.06.2021, devendo ser incluídos em pauta para novo julgamento
- Pedido de ingresso por **ABRAGEL, ABRAPCH, APINE e o FMASE,** como *amici curiae*, em 14.09.2020**.** Todavia, em decisão monocrática indeferiu-se o ingresso na lide em 05.05.2021

COLI ADVOCACIA

Histórico Processual

REFLEXOS PRÁTICOS DA DECISÃO NO LICENCIAMENTO

- **Todos** os projetos e **empreendimentos hidrelétricos** previstos **na Bacia** do Rio Tibagi **deverão ser licenciados pelo IBAMA, acrescidos de outras exigências da FUNAI**, em razão da declaração de que toda Bacia do Tibagi é território indígena

1) - Violação à Lei 140/2011 e a Resolução Conama 237/97- transferência da competência para a realização do licenciamento ambiental

2) - Violação ao art. 67 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias – ADCT que estabelece prazo de natureza meramente prognóstica

3) - Violação ao art. 231 da Constituição Federal, que estabelece a competência ao Poder Executivo de demarcar, proteger e fazer respeitar as terras que tradicionalmente ocupam a comunidade indígena

4) - Violação ao princípio da separação dos poderes e **ingerência do Poder Judiciário na atividade administrativa**, mediante violação ao art. 2º, combinado com art. 60, § 4º, inc. III CF/88

COLI ADVOCACIA

1) - Violação à Lei 140/2011 e a Resolução Conama 237/97 - transferência da competência para a realização do licenciamento ambiental

- Determinação pelo Poder Judiciário de que o processo de licenciamento ambiental deverá ficar a cargo do IBAMA, entidade de nível federal, em substituição ao Instituto Água e Terra (IAT), para todos os empreendimentos de geração hidrelétrica localizados na Bacia do Tibagi, **ainda que não localizados ou desenvolvidos em terras indígenas, independentemente de estarem em fase de implementação, ou já autorizado o início de sua operação comercial. Terão que se adequar no âmbito de seus licenciamentos ambientais.**

- Violação aos dispositivos constantes na Lei Complementar nº 140/11, que estabelece a competência administrativa dos entes da federação e adota dentre outros o critério locacional:

> Art. 7º **São ações administrativas da União**:
> XIV - **promover o licenciamento ambiental de empreendimentos** e atividades: (...)
> a) localizados ou desenvolvidos conjuntamente no Brasil e em país limítrofe;
> b) localizados ou desenvolvidos no mar territorial, na plataforma continental ou na zona econômica exclusiva;
> **c) localizados ou desenvolvidos em terras indígenas;**

COLI ADVOCACIA

1) - Violação à Lei 140/2011 e a Resolução Conama 237/97 - transferência da competência para a realização do licenciamento ambiental

- Violação aos dispositivos constantes na Resolução Conama nº 237/97, que estabelece os procedimentos e critérios utilizados no licenciamento ambiental:

> Art. 4º - **Compete ao Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis - IBAMA**, órgão executor do SISNAMA, o licenciamento ambiental, a que se refere o artigo 10 da Lei nº 6.938, de 31 de agosto de 1981, de empreendimentos e atividades com significativo impacto ambiental de âmbito nacional ou regional, a saber:
> I - localizadas ou desenvolvidas conjuntamente no Brasil e em país limítrofe; no mar territorial; na plataforma continental; na zona econômica exclusiva; **em terras indígenas** ou em unidades de conservação do domínio da União.

- A **FUNAI**, nessa esteira, já encaminhou o Ofício nº 488/2020/CGLIC/DPDS/FUNAI, dirigido ao órgão estadual do Paraná, IAT, **apresentando itens complementares a serem incluídos no Termo de Referência**, **para fins do licenciamento ambiental de empreendimentos que não demandam a elaboração de EIA/RIMA**, e de **aproveitamentos hidrelétricos localizados na bacia do Rio Tibagi**, em distância superior a 15 km das terras indígenas, tal limite é estabelecido pela Portaria Interministerial MMA/MJ/MC/MS nº 60/2015:

Art. 3° No início do procedimento de licenciamento ambiental, o **IBAMA deverá**, na Ficha de Caracterização da Atividade - FCA, **solicitar informações do empreendedor sobre possíveis intervenções em terra indígena**, em terra quilombola, em bens culturais acautelados e em áreas ou regiões de risco ou endêmicas para malária.

§ 2° Para fins do disposto no caput, presume-se a **intervenção**:

I - em terra indígena, quando a atividade ou o empreendimento submetido ao licenciamento ambiental **localizar-se em terra indígena** ou apresentar elementos que possam ocasionar impacto socioambiental direto na terra indígena, **respeitados os limites do Anexo I:**

ANEXO I

Tipologia	Distância (KM)	
	Amazônia Legal	Demais Regiões
Empreendimentos lineares (exceto rodovias):		
Ferrovias Dutos Linhas de transmissão	10 km 5 km 8 km	5 km 3 km 5 km
Rodovias	40 km	10 km
Empreendimentos pontuais (portos, mineração e termoelétricas):	10 km	8 km
Aproveitamentos hidrelétricos (UHEs e PCHs):	40 km* ou reservatório acrescido de 20 km à jusante	15 km* ou reservatório acrescido de 20 km à jusante

Figura 4 –Anexo 01 da Portaria Interministerial MMA/MJ/MC/MS nº 60/2015

- A extensa **lista apresentada pela FUNAI condiciona** os processos de licenciamento a **exigências até então dispensáveis**, que além de **onerar, pode inviabilizar os empreendimentos** de geração de energia elétrica na Bacia do Tibagi

LEI nº 6.001/1973 - Estatuto do Índio

- **Ainda que o acórdão** tenha indicado que **não se trata de demarcação de terras indígenas e sim aplicabilidade do *"conceito de territorialidade indígena"*** – no sentido de que não seja ignorada a possível influência de outros empreendimentos sobre as populações indígenas, na linha do que preconiza a Convenção 169 da OIT, deve se observar o **conceito de território estabelecido pela Lei nº 6.001/1973 – Estatuto do Índio:**

> Art. 30. **Território federal indígena é a unidade administrativa subordinada à União**, instituída em região na qual pelo menos um terço da população seja formado por índios.

- Assim, caso haja uma interpretação do *decisum* como território, nos termos da Lei, tratar-se-ia de uma decisão que determina a criação de um ente federativo autônomo - uma nova unidade administrativa vinculada a União

- Pode-se, ainda, interpretar que **o Poder Judiciário quis se utilizar do conceito de "terras", conforme estabelece a Constituição.** Nessa perspectiva, para além de uma **decisão judicial contrária ao texto expresso da lei, também, haveria expressa violação a outros dispositivos**

COLI ADVOCACIA

2) - Violação ao art. 67 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias

- **O acórdão** em debate fundamenta a possibilidade de o Poder Judiciário declarar a bacia do Rio Tibagi como território indígena, em razão da "*inobservância pela União do prazo constitucional previsto no art. 67 do ADCT para a demarcação de áreas indígenas*"

- O art. 67 do ADCT estabeleceu o **prazo de cinco anos** para **conclusão da demarcação das terras indígenas, a contar da promulgação da Constituição Federal**, ocorrida em 05/10/1988. Entretanto, esse prazo não pode ser compreendido como justificativa a possibilitar/legitimar a intervenção do Poder Judiciário em atribuições de competência da União, isso porque o prazo definido naquele artigo **não é peremptório e sim, programático** - explicitam comandos-valores e, portanto, têm natureza mais de expectativas.

> **"(...) I – Esta Corte possui entendimento no sentido de que o marco temporal previsto no art. 67 do ADCT não é decadencial, mas se trata de um prazo programático para conclusão de demarcações de terras indígenas dentro de um período razoável.** Precedentes.
> **II – O processo administrativo visando à demarcação de terras indígenas é regulamentado por legislação própria – Lei 6.001/1973 e Decreto 1.755/1996 – cujas regras já foram declaradas constitucionais pelo próprio Supremo Tribunal Federal. Precedentes**. (STF, RMS 26.212/DF, Primeira Turma, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 03/05/**2011**, DJe 18/05/2011) (grifo nosso)"

COLI ADVOCACIA

3) - Violação ao art. 231 da Constituição Federal

- O artigo 231 da Carta dispõe que:

> *Art. 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.***

- A Constituição delegou a competência ao Poder Executivo

- O **Decreto 1.775/1996**, por sua vez, **disciplina sobre o procedimento administrativo de demarcação das terras indígenas**, demonstrando toda uma complexidade que envolve esse trabalho, destaca-se a criação de um grupo técnico especializado:

> *"* Art. 2°§ 1°: *com a finalidade de realizar estudos complementares de natureza etno-histórica, sociológica, jurídica, cartográfica, ambiental e o levantamento fundiário necessários à delimitação."*

- Portanto, pela amplitude e profundidade dos estudos antropológicos, **não se deveria permitir que o reconhecimento de terras indígenas ocorra no bojo de um processo judicial**

COLI ADVOCACIA

3) - Violação ao art. 231 da Constituição Federal

- Corroborando tal entendimento verifica-se o Caso Raposa Serra do Sol, sendo oportuna a citação de trecho do voto apresentado pelo Relator Ministro Carlos Ayres Britto, no julgamento realizado em 19.03.2008:

> *(...) O instituto da demarcação das terras indígenas e suas coordenadas constitucionais.* ***A demarcação como competência do Poder Executivo da União*** *69****. Veremos cada qual desses conteúdos, não sem antes ajuizar que somente à União compete instaurar, sequenciar e concluir formalmente o processo demarcatório das terras indígenas, tanto quanto efetivá-lo materialmente****. ****Mas instaurar, sequenciar, concluir e efetivar esse processo por atos situados na esfera de atuação do Poder Executivo Federal*** *(...)PET 3388*

- **A proteção poderia vir na forma de um comando mandamental, como a fixação de prazo para que o Executivo procedesse à eventual área de influência, mas jamais na forma de uma medida substitutiva à demarcação.**

COLI ADVOCACIA

4) - Violação ao princípio da separação dos poderes e ingerência do Poder Judiciário na atividade administrativa, mediante violação ao art. 2º, combinado com art. 60, § 4º, inc. III CF/88

- **Assim, o poder judiciário** ao declarar a bacia do Tibagi como terra indígena **fere princípio da separação dos poderes, bem como o pacto federativo**, ambos estabelecidos pela Constituição:

> *Art. 2º São Poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário.*
>
> *Art. 60. A Constituição poderá ser emendada mediante proposta: (...) § 4º Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir: (...) III - a separação dos Poderes; (...)*

4) - Violação ao princípio da separação dos poderes e ingerência do Poder Judiciário na atividade administrativa, mediante violação ao art. 2º, combinado com art. 60, § 4º, inc. III CF/88

- Decisão que ultrapassa os limites do **controle de legalidade e avança no mérito administrativo, seara na qual o Poder Executivo atua com exclusividade, mediante a discricionariedade do próprio regime jurídico da Administração Pública**, pautando-se na legalidade e na satisfação do interesse público

- **O controle jurisdicional do mérito administrativo é assunto complexo, cuja admissibilidade é restrita à análise da legalidade**, inclusive esse é entendimento consolidado nos Tribunais Superiores:

> **2. A atuação do Poder Judiciário no controle do ato administrativo só é permitida quanto tal ato for ilegal ou abusivo, sendo-lhe defeso qualquer incursão no mérito administrativo. Precedentes**. (RE 1222222 AgR, Relator(a): EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 29/06/2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-172 DIVULG 07-07-2020 PUBLIC 08-07-**2020**)
>
> **A substituição de tal decisão administrativa, construída em ambiente multilateral propício para o diálogo técnico, afeta, portanto, a autonomia regulatória da administração pública, a qual possui legitimidade para a construção especializada da política pública desejada**, com relação a todos os pormenores técnicos do projeto, como, por exemplo, se o empreendimento deve ser realizado de forma fracionada ou não. (SLS nº 2853)

CONCLUSÕES

- **A interpretação de que a Bacia do Tibagi é um território indígena levou os órgãos e entidades a entenderem pela indispensável <u>delegação da competência dos licenciamentos ao IBAMA</u>, bem como a necessária manifestação da Fundação Nacional do Índio (FUNAI) em todos os processos de licenciamento de empreendimentos hidrelétricos na região**
- **Ocorre que a possibilidade de reconhecimento de territórios indígenas pelo Poder Judiciário transcende à discussão sobre a procedência da Ação Civil Pública, tornando o debate relevante a ponto de repercutir em diferentes setores da sociedade, gerando um <u>precedente necessário para discussão, pois pode ser replicado em outras bacias hidrográficas para demandas com a mesma natureza e possibilidade de sentença com efeitos semelhantes</u>**
- **Ao se entender que a existência de uma suposta territorialidade indígena, por si só, não se confere proteção legal aos indígenas, pois somente as terras demarcadas pela União Federal são as reconhecidas e podem conferir segurança jurídica as partes envolvidas**
- **Solução Processual para reversibilidade da situação**
- **Solução Perante os órgãos ambientais – IBAMA, IAT e FUNAI (Acordo de Cooperação Técnica? Delegação de competência em bloco de empreendimentos? TRs específicos pelo porte dos empreendimentos?)**

COLI ADVOCACIA

OBRIGADA!!

ADRIANA COLI: adriana.coli@coliadvocacia.com.br

BRUNNA GUIDI: brunna.guidi@coliadvocacia.com.br

(41) 3779.9834 • Celular: (41) 99178.1807

Rua Senador Xavier da Silva, 197

São Francisco – Curitiba - Paraná - CEP 80.530-060

www.coliadvocacia.com.br

COLI ADVOCACIA