

Sobre a obrigatoriedade de se incluir nos Estudos de Impacto Ambiental da EF-170 áreas localizadas além dos limites previstos pelo Anexo I da PI 60/15, sobre as quais há evidência de prováveis impactos socioambientais

1. Do direito ao meio ambiente equilibrado e o princípio da precaução

Na ordem constitucional de 1988, o meio ambiente recebeu proteção especial do constituinte originário, que estabeleceu no Art. 225, da CF/88, o direito difuso ao “*meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida*”. De modo a assegurar efetividade a esse direito, o inciso IV, §1º, do mesmo artigo, impõe ao Poder Público o dever de “*exigir, na forma da lei, para instalação de obra ou atividade potencialmente causadora de significativa degradação do meio ambiente, estudo prévio de impacto ambiental, a que se dará publicidade*”. No âmbito infralegal, a referida disposição constitucional é regulamentada pela Lei 6.938/81, que instituiu a Política Nacional do Meio Ambiente e previu o licenciamento ambiental como instrumento fundamental na proteção ao ambiente.

Tendo em vista o status constitucional da proteção ao meio ambiente, a PNMA tem como um de seus objetivos a “compatibilização do desenvolvimento econômico-social com a preservação da qualidade do meio ambiente e do equilíbrio ecológico”, considerando-se que os impactos de grandes obras de infraestrutura, como é o caso da EF-170, podem causar danos irreversíveis e irreparáveis no meio ambiente. Cabe, portanto, ao Poder Público, tomar todas as medidas eficazes para prevenir e precaver-se de danos ambientais decorrentes de projetos de desenvolvimento econômico. Daí decorre o *princípio da precaução*, que se consubstancia no dever de proceder a avaliação prévia dos impactos ambientais de qualquer natureza, em especial diante de incertezas sobre a potencialidade que determinada atividade possui de causar danos.

Com base nos estudos de Gabriel Wedy¹, um dos principais elementos para a aplicação do princípio da precaução é o risco proveniente da junção de dois fatores: a probabilidade de superveniência de um evento de consequências graves para o meio ambiente e a incerteza

¹WEDY, Gabriel. O Princípio Constitucional da Precaução, 2009

científica associada a esse evento. Surge assim o dever Estatal de tomar todas as medidas precaucionais necessária à gestão adequada desse risco ainda no âmbito do EIA/RIMA, quando potenciais danos e indícios de impactos podem ser investigados e avaliados.

O Supremo Tribunal Federal já se manifestou sobre o princípio da precaução,

EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. INC. IV E § 7º DO ART. 12 DA LEI COMPLEMENTAR N. 5/1994 DO AMAPÁ, ALTERADA PELA LEI COMPLEMENTAR ESTADUAL N. 70/2012. LICENÇA AMBIENTAL ÚNICA. DISPENSA DE OBTENÇÃO DAS LICENÇAS PRÉVIAS, DE INSTALAÇÃO E DE OPERAÇÃO, ESTABELECIDAS PELO CONAMA (INC. I DO ART. 8º DA LEI N. 6.938/1981). OFENSA À COMPETÊNCIA DA UNIÃO PARA EDITAR NORMAS GERAIS SOBRE PROTEÇÃO DO MEIO AMBIENTE. DESOBEDIÊNCIA AO PRINCÍPIO DA PREVENÇÃO E DO DEVER DE PROTEÇÃO DO MEIO AMBIENTE ECOLOGICAMENTE EQUILIBRADO (ART. 225 DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA). AÇÃO JULGADA PROCEDENTE PARA DECLARAR A INCONSTITUCIONALIDADE DO INC. IV E DO § 7º DO ART. 12 DA LEI COMPLEMENTAR N. 5/1994 DO AMAPÁ, ALTERADA PELA LEI COMPLEMENTAR ESTADUAL N.70/2012.

O estabelecimento de procedimento de licenciamento ambiental estadual que torne menos eficiente a proteção do meio ambiente equilibrado quanto às atividades de agronegócio afronta o caput do art. 225 da Constituição da República por inobservar o princípio da prevenção, preceito inerente ao dever de proteção imposto ao Poder Público, pois “não seria possível proteger sem aplicar medidas de prevenção” (MACHADO, Paulo Affonso Leme. Direito Ambiental brasileiro. 24. Ed., rev., ampl. e atual. São Paulo: Malheiros, 2016. p. 121).

Como afirma Alexandra Aragão, o princípio da prevenção importa “a adoção de medidas previamente à ocorrência de um dano concreto, cujas causas são bem conhecidas, com o fim de evitar a verificação desses danos ou, pelo menos, de minorar significativamente os seus efeitos” (ARAGÃO, Alexandra. Direito Constitucional do ambiente da União Europeia. In:

CANOTILHO, José Joaquim Gomes; LEITE, José Rubens Morato (ORG). Direito Constitucional Ambiental brasileiro. 5. ed. rev. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 73).

Além de intrínseco ao dever de proteção do meio ambiente equilibrado imposto ao Poder Público e à sociedade pela Constituição da República, o dever de prevenção contra danos ambientais tem previsão em tratados internacionais ratificados pelo Brasil, como a Convenção de Basileia sobre o Controle de Movimentos Transfronteiriços de Resíduos Perigosos e seu Depósito de 1989 (Decreto n. 875/1993) e a Convenção sobre Diversidade Biológica (Decreto n. 2.519/1998):

“As partes da presente Convenção, (...) atentas também ao fato de que a maneira mais eficaz de proteger a saúde humana e o meio ambiente dos perigos que esses resíduos representam e a redução no mínimo de sua geração em termos de quantidade e/ou potencial de seus físicos, (...) Determinadas a proteger, por meio de um controle rigoroso, a saúde humana e o meio ambiente contra os efeitos adversos que podem resultar da geração e administração de resíduos perigosos e outros resíduos” (Decreto n. 875/1993).

“As Partes Contratantes, (...) Observando que é vital prever, prevenir e combater na origem as causas da sensível redução ou perda da diversidade biológica; (...)” (Decreto n. 2.519/1998).

Consta da Lei nacional n. 6.938/1981, pela qual se estabeleceu a Política Nacional do Meio Ambiente:

“Art. 2o - A Política Nacional do Meio Ambiente tem por objetivo a preservação, melhoria e recuperação da qualidade ambiental propícia à vida, visando assegurar, no País, condições ao desenvolvimento socioeconômico, aos interesses da segurança nacional e à proteção da dignidade da vida humana, atendidos os seguintes princípios:

(...)

III - planejamento e fiscalização do uso dos recursos ambientais;

(...)

V - controle e zoneamento das atividades potencial ou efetivamente poluidoras;

(...)

IX - proteção de áreas ameaçadas de degradação”.

A exigência de licença ambiental para empreendimentos e atividades potencialmente danosos ao meio ambiente deve ser vista como medida tipicamente preventiva, pela qual se permite ao Poder Público o controle e a fiscalização do cumprimento da legislação ambiental.

(ADI 5.475/PA)

Como se vê, o entendimento do STF sobre o dever de precaução do Poder Público é no sentido de que a atividade fiscalizatória do Estado não pode ser afastada, tendo em vista seu caráter hierarquicamente fundante. Sendo princípio derivado diretamente de norma constitucional, e positivado no ordenamento infraconstitucional, o dever estatal de precaução não pode ser afastado ou limitado por norma hierarquicamente inferior.

2. Das evidências de impactos atuais e potenciais do Corredor Logístico Tapajós-Xingu

A EF-170 compõe o Corredor Logístico Norte - Eixo Tapajós, doravante tratado por Corredor Logístico de Exportação do Interflúvio Tapajós-Xingu, que se trata de uma rede articulada de empreendimentos de logística de transportes que interconecta as regiões produtoras de commodities agrícolas do estado do Mato Grosso aos portos do rio Tapajós, Miritituba, em Itaituba/PA, e Santarém/PA, conectados fluvialmente à bacia Amazônica.

Espera-se que a instalação da ferrovia, por si só, provoque uma redução no custo logístico de escoamento de commodities agrícolas pelos portos de Miritituba e Santarém. Considerando-se adicionalmente os efeitos *backwards* e *forwards* da instalação da EF-170, espera-se que a ferrovia provoque um estímulo adicional à ampliação da capacidade de operação de toda a rede de logística de transportes de commodities associada ao Corredor Logístico de Exportação do Interflúvio Tapajós-Xingu, o que deverá reduzir ainda mais o custo logístico de exportação de commodities pelo Corredor.

Os efeitos da intensificação da utilização do Corredor já vem sendo sentidos na região desde, por exemplo, a finalização do asfaltamento de todo o trecho paraense da BR-163, no último trimestre de 2019. O escoamento da produção de commodities agrícolas do estado do Mato Grosso pelo norte atingiu 46% em 2019, um aumento de dez pontos percentuais sobre o resultado de 2018². Ademais, constatou-se redução do preço do frete de transporte rodoviário de 35%, projetando-se um cenário de aumento da circulação média de caminhões pela saída norte de 30% para o ano de 2020, de acordo com o Departamento Nacional de Infraestrutura e Transportes (DNIT).

O primeiro tipo de consequência esperada no cenário de viabilização da EF-170 - anterior inclusive à efetiva instalação do empreendimento - é a valorização fundiária das áreas próximas a todo o complexo de empreendimentos associado ao Corredor Logístico. Essa valorização fundiária fomenta processos de pressão pela recategorização de áreas protegidas e de destinação de áreas públicas, assim como acelera a tendência de concentração fundiária, uma vez que o latifúndio é a unidade territorial de referência do modelo de desenvolvimento regional associado às atividades da agricultura empresarial exportadora de commodities, para as quais o Corredor Logístico de Exportação se destina.

O segundo reflexo esperado para o cenário de implantação da Ferrogrão se refere ao incremento da produção agroexportadora, a partir da redução esperada dos custos logísticos e, portanto, do aumento das receitas esperadas. As projeções de incremento da produção

² Folha de São Paulo. "Asfaltada estrada de soja impulsiona exportação mas permanece precária". 1º de março de 2020. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/mercado/2020/03/asfaltada-estrada-da-soja-impulsiona-exportacao-mas-permanece-precaria.shtml>

decorrem tanto da intensificação da produção em áreas já cultivadas quanto por meio do aumento de área plantada, com a expansão da fronteira de produção agropecuária do Mato Grosso inevitavelmente em direção a áreas de floresta amazônica nas bacias do Tapajós e do Xingu. A tendência atual de expansão da área de produção agropecuária em direção ao norte da bacia do Tapajós foi reconhecida em caso narrado nos Estudos Iniciais de Engenharia da Ferrogrão:

O asfaltamento da BR-163, diante do seu potencial para escoamento da safra agrícola do Centro-Oeste, tem se destacado por sua potencial atração da própria produção de grãos para a bacia do Tapajós. A esperada melhora da trafegabilidade da BR-163 vem promovendo um novo ciclo migratório intensificando os movimentos por assentamento agrossilvopastoril no seu entorno e a regularização fundiária, que representa para região o aumento das pressões sobre a floresta e seus recursos naturais³.

A projeção de intensificação da produção de grãos agrícolas é utilizada para a previsão do volume futuro de captação de carga da EF-170, no Relatório de Análise de Mercado dos Estudos de Viabilidade Técnica, Econômica e Ambiental da EF-170⁴. Os estudos estimam crescimento da produção no estado do Mato Grosso da ordem de 30% a 80%, por meio, sobretudo, da expansão de áreas de cultivo.

A dinâmica de mudanças no uso da terra gerada pela EF-170 introduz o terceiro eixo de resultados esperados para o cenário de sua instalação: os impactos socioambientais. O aumento do desmatamento derivado da expansão da fronteira agrícola e a contaminação de solos e rios, derivado do incremento do uso de fertilizantes para a produção nessas áreas, são dois tipos de impactos cujas dimensões já vêm sendo exploradas em estudos independentes para avaliação dos efeitos futuros da Ferrogrão.

³ INSTITUTO SOCIOAMBIENTAL. 2018. Subsídios Técnicos – Processo de Concessão da Ferrovia EF-170 (Ferrogrão). Brasília, DF. P. 9. Disponível em: https://ox.socioambiental.org/sites/default/files/ficha-tecnica//node/142/edit/2018-06/Subs%C3%ADdios%20T%C3%A9cnicos_ISA_ANTT.pdf

⁴ EDLP. 2016. Relatório V - Análise de Mercado - EF-170 Trecho Sinop/MT - Itaituba/PA. p. 72

A região sobre a qual incidem os empreendimentos associados ao Corredor Logístico de Exportação do Interflúvio Tapajós-Xingu é considerada uma região de rica sociobiodiversidade, historicamente caracterizada por conflitos fundiários e com altos índices de desmatamento.

O Relatório dos Estudos Preliminares de Engenharia da EF-170⁵ atesta que a área de estudo para implantação da Ferrogrão está inserida em uma região de alta e extremamente alta importância para a conservação da biodiversidade. O Diagnóstico Ambiental do EVTEA da EF-170 acrescenta que a região é considerada de alto valor para todos os aspectos ligados à biodiversidade, apresentando ocorrência elevada de diversidade de espécies e endemismos de todas as categorias de vida, bem como da presença de grande diversidade de ambientes na paisagem os quais, associados a aspectos do meio físico, configuram situações singulares e que registram muito da história natural evolutiva⁶.

O reconhecimento da sociobiodiversidade singular da região é consolidado no meio científico⁷. O contexto socioambiental particular da região⁸ e seu complexo histórico de ocupação territorial e de conflitos fundiários⁹ foram fatores para a criação de um mosaico diversificado de áreas protegidas que inclui tanto unidades de conservação como terras indígenas, cujos territórios vem sofrendo os efeitos da pressão da conversão de áreas adjacentes à agricultura, além dos problemas crônicos de invasões de atividades ilegais como o garimpo e o roubo de madeira.

O desmatamento na bacia do Xingu no Mato Grosso nos meses de janeiro e fevereiro de 2020 alcançou 8.100 ha de área, da qual 84% das áreas suprimidas não têm autorização de

⁵ EDLP. 2016. Relatório de Estudos Preliminares de Engenharia - EF-170 Trecho Sinop/MT - Itaituba/PA. p. 295

⁶ EDLP. 2016. Relatório III - Diagnóstico Ambiental - EF-170 Trecho Sinop/MT - Itaituba/PA. p. 295

⁷ A região se localiza no restrito rol das oito áreas de endemismo da Amazônia: Tapajós, Xingu, Belém, Rondônia, Napo, Imeri, Guiana e Inambari. Apenas as regiões endêmicas do Tapajós, Xingu e Belém se localizam integralmente em território brasileiro, conforme apresentado em WWF Brasil. 2016. Uma visão de conservação para a bacia do Tapajós. Brasília/DF. p. 22

⁸ Para um panorama do contexto socioambiental da bacia do rio Tapajós ver ALARCON, D. F.; MILLIKAN, B.; TORRES, M. (orgs). 2016. OCEKADI: hidrelétricas, conflitos socioambientais e resistência na Bacia do Tapajós. Brasília/DF: International Rivers, Santarém/PA. Para um panorama do contexto socioambiental da bacia do rio Xingu, ver VILLAS-BOAS, A. (org). 2012. De olho na Bacia do Xingu. Série Cartô Brasil Socioambiental. São Paulo/SP: Instituto Socioambiental

⁹ Para atualização recente dos conflitos fundiários na região, ver: TORRES, M.; DOBLAS, J.; ALARCON, D. F. 2017. Dono é quem desmata: conexões entre grilagem e desmatamento no sudoeste paraense. Altamira/PA: Instituto Agrônomo da Amazônia.

desmatamento¹⁰. Esse total de área desmatada representa um aumento de 75% em relação aos meses de novembro e dezembro de 2019, os quais já haviam sofrido aumento de 52% em relação aos meses de setembro e outubro daquele mesmo ano¹¹. O município de União do Sul/MT foi o mais desmatado na bacia no período de janeiro e fevereiro de 2020, com 3.762 ha, sendo que 98% desse desmatamento foi confirmadamente ilegal, e está localizado na subbacia Manissauá-Miçu, que concentra cerca de 3 mil nascentes de rios que deságuam no Xingu. Dentre os dez municípios da bacia do Xingu que mais desmataram em 2019, os cinco que se encontram no estado do Mato Grosso - União do Sul/MT, Feliz Natal/MT, Paranatinga/MT, Peixoto de Azevedo/MT e Marcelândia/MT - somaram 20.186 ha de desmatamento em 2019.

Já a porção paraense da região de instalação do Corredor Logístico é considerada uma das regiões de maior pressão de desmatamento de toda a Amazônia Legal. De acordo com os dados de monitoramento do projeto PRODES¹², o município de Novo Progresso/PA sozinho desmatou 20.090 ha de floresta em 2019, ao passo que Itaituba/PA desmatou 16.501 no mesmo ano. Altamira/PA, em primeiro lugar no ranking de municípios da Amazônia Legal que mais desmataram em 2019, foi responsável pelo desmatamento de 57.521 ha de floresta. Nos meses de janeiro e fevereiro de 2020, 3.207 ha de área desmatada na bacia do Xingu no Pará ocorreram no interior de áreas protegidas. A Área de Proteção Ambiental Triunfo do Xingu sofreu 1.984 ha de desmate durante esse período, somando um terço de sua área florestal convertida para outros usos, sobretudo para a pecuária. Outras áreas protegidas que tiveram novas áreas desmatadas no período foram a RESEX Verde para Sempre, maior reserva extrativista do Brasil, e a Terra Indígena Ituna/Itatá, habitação de grupo de indígenas isolados e a terra indígena mais desmatada em 2019¹³.

As atividades que atuam como os vetores de desmatamento na região de domínio do Corredor Logístico podem ser divididas em: i) atividades associadas à grilagem e invasão de territórios

¹⁰ REDE XINGU+. 2020. Boletim no17 SIRAD X Janeiro-Fevereiro de 2020. Disponível em: https://ox.socioambiental.org/sites/default/files/2020-04/SiradX_PG_13_Abr.pdf

¹¹ REDE XINGU+. 2019. Boletim no16 SIRAD X Novembro-Dezembro de 2019. Disponível em: https://ox.socioambiental.org/sites/default/files/2020-02/boletim%20nov-dez%2019_WEB_%C6%92.pdf

¹² PRODES, 2019. Disponível em <http://www.obt.inpe.br/OBT/assuntos/programas/amazonia/prodes>

¹³ G1. "Terra Indígena na Amazônia tem 94% de área declarada por fazendeiros, aponta Greenpeace". 10 de maio de 2020. Disponível em: <https://g1.globo.com/fantastico/noticia/2020/05/10/terra-indigena-na-amazonia-tem-94percent-de-area-declarada-por-fazendeiros-aponta-greenpeace.ghtml>

protegidos e não protegidos; ii) atividades predatórias como extração de madeira e garimpo e iii) atividades associadas à produção agropecuária. Os interesses associados a essas atividades econômicas, exercidas de forma legal e ilegal e as quais engendram os vetores de desmatamento na região, têm se articulado em diferentes instâncias para pressionar pelo enfraquecimento da preservação de áreas protegidas.

Exemplo dessas articulações são as pressões legislativas e institucionais pela desafetação de áreas protegidas na região, como exemplo franqueado a edição da MP 758/2016, sancionada conforme a Lei no 13.452/2017, que desafetou área do Parque do Jamanxim equivalente à faixa de domínio da EF-170, a fim de evitar questionamentos quanto à viabilidade locacional do empreendimento. Na esteira da desafetação do Parna Jamanxim, seguiu-se o PL 8.107/2017, o qual propõe a redução e rebaixamento de categoria de proteção de quatro unidades de conservação da região do Sudoeste paraense: FLONA do Jamanxim, com proposta de redução de 486.438 hectares para criação de APA Jamanxim; FLONA de Altamira, redução de 36 mil hectares; FLONA de Itaituba II, reduzida em 153.130 hectares; PARNA do Jamanxim; 344 mil hectares para a criação de duas APAs¹⁴. A pressão política pela flexibilização da legislação de preservação ambiental ilustrada nos pleitos de desafetação e redução de categoria de áreas protegidas na região se mantém ativa dentre empresários e fazendeiros de Novo Progresso/PA, na faixa de domínio da BR-163: *“Só se pode produzir numa faixa de 40 km para cada lado da estrada, e ainda assim 80% da área tem que ser preservada. Diminuir essa área de preservação para 50% ajudaria”*¹⁵.

Evidencia-se, portanto, o alto grau de incerteza quanto às dimensões dos impactos ambientais possivelmente causados pela instalação da EF-170, assim como a existência de indícios razoáveis de que, mesmo em seus estágios iniciais, o empreendimento já provoca impactos socioambientais na região do interflúvio Tapajós-Xingu, em áreas além dos limites presumidos pelo Anexo I, da PI 60/2015. Sendo assim, não pode o Poder Público omitir-se na exigência de

¹⁴ INSTITUTO SOCIOAMBIENTAL. 2017. Nota técnica de organizações da sociedade civil em repúdio ao PL no 8.107/2017 e suas emendas. Disponível em: https://www.socioambiental.org/sites/blog.socioambiental.org/files/nsa/arquivos/nota_emendas_pl8107.pdf

¹⁵ Folha de São Paulo. “Asfaltada estrada de soja impulsiona exportação mas permanece precária”. 1º de março de 2020. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/mercado/2020/03/asfaltada-estrada-da-soja-impulsiona-exportacao-mas-permanece-precaria.shtml>

que tais áreas sejam objeto de avaliação no âmbito do licenciamento ambiental da EF-170, por força do princípio constitucional da precaução.

3. Do ordenamento supralegal relativo ao direito de CCLPI.

O direito de Consulta e Consentimento Livre, Prévio e Informado (CCLPI) é reconhecido como princípio basilar das relações contemporâneas entre índios e povos tradicionais com o Estado, garantido nos principais instrumentos internacionais sobre direitos humanos de minorias étnicas aprovados e ratificados pelo Brasil, como a Convenção n.º 169 da Organização Internacional do Trabalho sobre Povos Indígenas e Tribais (C-169/OIT), de 27 de junho de 1989, ratificada em 2003 com hierarquia supralegal no ordenamento jurídico brasileiro, e a Declaração das Nações Unidas sobre Direitos dos Povos Indígenas (DNUDPI)¹⁶, aprovada em 2007 com voto favorável do Brasil em Assembleia Geral das Nações Unidas.

Nos termos do art. 6º, da C-169/OIT, os Estados signatários reconhecem às comunidades indígenas o direito de serem consultadas “cada vez que sejam previstas medidas legislativas ou administrativas suscetíveis de afetá-los diretamente”. Previsão complementada pelo art. 7º do mesmo estatuto, que submete ao direito de consulta das comunidades quaisquer “planos e programas de desenvolvimento nacional e regional suscetíveis de afetá-los diretamente”. Ressalte-se que em ambas as previsões normativas, o direito de consulta configura-se exclusivamente mediante a verificação de afetação direta aos direitos de povos e comunidades tradicionais. No âmbito internacional, existe o entendimento consolidado da Corte Interamericana de Direitos Humanos, CIDH, no sentido de garantir às comunidade interessadas o direito de CCLPI sempre que projetos e decisões governamentais ameacem afetá-las diretamente. É o que se vê, por exemplo, no voto concorrente conjunto dos juízes Huberto Antônio Sierra Porto e Eduardo Ferrer MacGregor Poisot no caso Povos Kaliña e Lokono vs. Suriname (2015):

¹⁶ Ratificada por meio do Decreto Legislativo n.º 142/2002 e promulgada por meio do Decreto Presidencial n.º. 5051/2004. Segundo jurisprudência do STF, por se tratar de um instrumento de direitos humanos goza de hierarquia supralegal no ordenamento jurídico nacional (STF: RE 349703/2008, e HC 87585/2009).

“[...] Nesse entendimento, no contexto de grandes projetos ou planos de desenvolvimento, investimento, prospecção, exploração e extração, a Corte criou uma sólida linha jurisprudencial sobre a obrigação de consulta aos povos indígenas e tribais, na medida em que os ditos projetos afetem seus territórios ou seus modos de vida.”¹⁷

A jurisprudência nacional segue caminho semelhante, estabelecendo que a existência de impactos sobre povos indígenas e tradicionais implica no direito de CCLPI titularizado por estes grupos. Foi esse o entendimento do Tribunal Regional Federal da 1º Região, por exemplo, em acórdão sobre o processo de licenciamento ambiental da UHE Belo Monte:

*“VI - Na hipótese dos autos, a localização da Usina Hidrelétrica Belo Monte, no Estado do Pará, encontra-se inserida na Amazônia Legal e sua instalação **causará interferência direta no mínimo existencial-ecológico de comunidades indígenas, com reflexos negativos e irreversíveis para a sua sadia qualidade de vida e patrimônio cultural em suas terras imemoriais e tradicionalmente ocupadas, impondo-se, assim, a autorização do Congresso Nacional, com a audiência prévia dessas comunidades, nos termos dos referidos dispositivos normativos, sob pena de nulidade da autorização concedida nesse contexto de irregularidade procedimental (CF, art. 231, §6o), como no caso.**”*

(EDAC 0000709-88.2006.4.01.3903 / PA, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SOUZA PRUDENTE, QUINTA TURMA, e-DJF1 p.316 de 27/08/2012)

Finalmente, cabe ponderar que no ordenamento jurídico brasileiro, a C-169/OIT foi ratificada em 2002 e incorporada em 2004, pelo decreto nº 5.051, e, por isso, goza de caráter supralegal, encontrando-se em uma posição intermediária entre a Constituição Federal e as leis ordinárias.

¹⁷ “[...] En este entendido, en los contextos de grandes proyectos o planes de desarrollo, inversión, exploración, explotación y extracción, la Corte ha creado una sólida línea jurisprudencial sobre la obligación de consulta a los pueblos indígenas y tribales, en la medida en que dichos proyectos, afecten tanto sus territorios como su forma de vida dentro de los mismos”.

Não podendo, portanto, ter sua aplicação afastada por norma infraconstitucional, como sustenta o Ministro do STF Gilmar Mendes, em voto no RE 349.703 sobre a aplicação de tratados internacionais ratificados pelo Estado brasileiro:

“Por conseguinte, parece mais consistente a interpretação que atribui a característica de supralegalidade aos tratados e convenções de direitos humanos. Essa tese pugna pelo argumento de que os tratados sobre direitos humanos seriam infraconstitucionais, porém, diante de seu caráter especial em relação aos demais atos normativos internacionais, também seriam dotados de um atributo de supralegalidade.

Em outros termos, os tratados sobre direitos humanos não poderiam afrontar a supremacia da Constituição, mas teriam lugar especial reservado no ordenamento jurídico. Equipará-los à legislação ordinária seria subestimar o seu valor especial no contexto do sistema de proteção dos direitos da pessoa humana.

[...]

Portanto, diante do inequívoco caráter especial dos tratados internacionais que cuidam da proteção dos direitos humanos, não é difícil entender que a sua internalização no ordenamento jurídico, por meio do procedimento de ratificação previsto na Constituição, tem o condão de paralisar a eficácia jurídica de toda e qualquer disciplina normativa infraconstitucional com ela conflitante.”

(STF - RE: 349703 RS, Relator: Min. CARLOS BRITTO, Data de Julgamento: 03/12/2008)

E na mesma linha, o Ministro Luiz Fux, no julgamento da ADI 5.240:

“Tratados e convenções internacionais com conteúdo de direitos humanos, uma vez ratificados e internalizados, ao mesmo passo em que criam

*diretamente direitos para os indivíduos, operam a **supressão de efeitos de outros atos estatais infraconstitucionais que se contrapõem à sua plena efetivação.***”

(ADI 5.240, voto do rel. min. Luiz Fux, P, j. 20-8-2015, DJE 18 de 1º-2-2016)

O direito de CLPI engloba a participação dos povos tradicionais ao longo de todo o processo de implantação de projetos de infraestrutura e deve ser realizada inclusive nas fases do licenciamento ambiental, antes da emissão de qualquer espécie de licença ambiental, uma vez que os povos tradicionais, quilombolas e indígenas devem ser parte do processo decisório de qualquer ato administrativo ou legislativo que venha atingir o seu território.

4. Da Portaria Interministerial nº 60/2015.

Resultado da articulação entre os ministérios do Meio Ambiente, da Justiça, da Saúde e da Cultura, a Portaria Interministerial nº 60/2015 estabelece procedimentos administrativos que disciplinam a atuação dos órgãos e entidades da administração pública federal em processos de licenciamento ambiental de competência do Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis – IBAMA. Dentre as disposições da PI 60/2015, está a determinação de que a FUNAI e a FCP atuem na identificação, localização e caracterização de terras indígenas e quilombolas, respectivamente, dentro dos limites previstos pelo Anexo I da Portaria.

Do Anexo I da PI 60/2015, consta uma tabela composta por um rol limitado de tipos de empreendimentos de infraestrutura e as dimensões da área na qual os órgãos de proteção aos direitos de comunidades indígenas e tradicionais devem atuar, identificando possíveis comunidades afetadas. A possibilidade de modificação dos limites previstos no Anexo I encontra-se na própria portaria, que em seu art. 3º, §3º, dispõe que

“em casos excepcionais, desde que devidamente justificados e em função das especificidades da atividade ou do empreendimento e das peculiaridades locais, os limites estabelecidos no Anexo I poderão ser alterados, de comum acordo entre o IBAMA, o órgão ou entidade envolvido e o empreendedor.”

Sendo assim, ao estabelecer um limite prévio e fixo às zonas de impacto de projetos de infraestrutura, a PI 60/2015 impõe limitações injustificadas ao dever estatal de exigir a realização de estudos prévios de impactos ambientais para instalação de obra ou atividade potencialmente causadora de significativa degradação do meio ambiente, estabelecido pela constituição. Ao recusar-se a proceder com estudos para sequer avaliar a existência e a magnitude de impactos ambientais além dos limites fixados no Anexo I da PI 60/2015, o Poder Público deixa de observar o princípio da precaução.

Tais restrições tampouco encontram respaldo nas normas supralegais e constitucionais que dão forma ao direito de CCLPI. Portanto, torna-se patente que a interpretação jurídica no sentido da aplicação irrestrita dos limites previstos pelo Anexo I da PI 60/2015 choca-se frontalmente com a disciplina constitucional ambiental, com os direitos reconhecidos pela Constituição Federal aos povos indígenas e comunidades tradicionais de livre determinação, território e acesso a recursos naturais para garantir sua continuidade física e cultural, assim como contradiz abertamente os critérios da C-169/OIT para o exercício do direito de consulta por povos afetados por empreendimentos infraestruturais. Tendo em vista o necessário respeito à estrutura hierárquica do ordenamento, impõe-se que toda legislação ordinária e infraconstitucional relativa à proteção do meio ambiente e ao direito de CCLPI de comunidades indígenas e tradicionais, seja interpretada em conformidade com o texto constitucional.

5. Da necessária reinterpretação das disposições da PI 60/2015.

Diante da aparente incompatibilidade entre as limitações impostas pelo dispositivo infralegal (a PI 60/2015) e o exercício de direitos previstos na Constituição Federal (Arts. 225 e 231) e norma supralegal (C-169/OIT), pondera-se que a solução mais adequada é a interpretação da área prevista no Anexo I da PI-60 como a zona onde os impactos diretos do empreendimento são presumidos de forma absoluta. Por outro lado, nas áreas além do que é definido no Anexo I, a presunção de inexistência de impactos deve ser relativa, sendo necessário seu afastamento quando se verificarem indícios de potenciais danos ao meio ambiente. Dessa forma, fica garantido o direito fundamental ao meio ambiente, e o direito de CCLPI, previsto no ordenamento supralegal, desde que comprovada a existência dos impactos.

Quanto ao disposto no art. 3, §3º, da PI 60/2015, verifica-se sua total dissonância com o sistema de normas hierarquicamente superior. Caso se comprove a existência de impactos diretos sobre o meio ambiente, a Administração Pública não dispõe de discricionariedade para decidir sobre a inclusão de tais áreas nos estudos de impactos ambientais do empreendimento.

No caso da EF-170, o Termo de Referência Específico (TRE), referente ao Componente Indígena do Estudo de Impacto Ambiental (CI-EIA) foi emitido pela Funai em 9 de setembro de 2019, incluindo apenas as Terras Indígenas Praia do Mangue e Praia do Índio, do Povo Munduruku, sob o argumento de serem as únicas situadas dentro dos limites legais estabelecidos pela PI 60/2015. Com base nesse TRE, os estudos para elaboração do Plano de Trabalho do CI-EIA já foram contratados e seguem em andamento, limitando-se às áreas especificadas no TRE e excluindo da avaliação outras áreas nas quais o risco de danos ambientais é flagrante.

Vale consignar que os limites previstos no art. 3o, § 2o, I da PI 60/2015, referem-se a uma análise meramente preliminar, realizada pelo próprio empreendedor para definição da Ficha de Caracterização da Atividade (FCA) – formulário necessário ao o início do procedimento de licenciamento ambiental federal. Portanto, não é possível considerar que neste momento tão incipiente do procedimento ambiental, haja condições suficientes para identificar ou afastar definitivamente a existência e magnitude de impactos relacionados com povos indígenas, quilombolas ou com o patrimônio histórico cultural da área de influência do empreendimento.

Diante de tal incerteza, e em razão do caráter impositivo do princípio da precaução, a inclusão nos Termos de Referência para o licenciamento ambiental de todas as áreas nas quais haja evidências de impactos ambientais, deve ser realizada pela Administração de forma vinculante como alteração unilateral do contrato administrativo, conforme previsto no art. 65, I, alínea a, da lei 8.666/93:

Art. 65. Os contratos regidos por esta Lei poderão ser alterados, com as devidas justificativas, nos seguintes casos:

I - unilateralmente pela Administração:

a) quando houver modificação do projeto ou das especificações, para melhor adequação técnica aos seus objetivos; .

Entendimento contrário, resultaria na conclusão de que direitos expressamente previstos na Constituição e em normas supralegais estariam submetidos à discricionariedade da autoridade pública ou à autonomia da vontade do empreendedor. Em razão do respeito à hierarquia de normas instituída pela Constituição Federal, tal entendimento não pode prosperar.

Equipe Técnica

Observatório De Olho no Xingu

Rede Xingu+