



Beatriz Borghi Cantelli

**DIREITO À TERRA INDÍGENA: uma análise de
como o direito foi interpretado pelo STF nos casos
envolvendo o meio ambiente entre 2018 e 2023**

**Monografia apresentada à
Escola de Formação da
Sociedade Brasileira de
Direito Público – SBDP,
sob orientação da
Professora Raquel Frazão
Rosner.**

SÃO PAULO

2023

"De vez em quando, você se pega pensando que as coisas poderiam ter dado certo"¹.

A todos aqueles que desejam fazer a diferença, para que não pensemos como o mundo poderia ter sido se tivéssemos agido antes.

¹ MACHADO. Carmen Maria. Na Casa dos Sonhos: Memórias Tradução: Ana Guadalupe - 1ª ed. - São Paulo: Companhia das Letras, 2021. p. 331.

Agradecimentos

Todos aqueles que estiveram presentes na minha vida este ano merecem meus mais sinceros agradecimentos.

Queridos colegas da Escola de Formação Pública e coordenadores, Pedro, Mari e Yasser, obrigada por tantos ensinamentos. Levarei lindas lembranças e conhecimentos deste ano que passei com vocês.

Aos meus queridos amigos da FGV, em especial ao Guilherme, à Bruna, à Ana Maria, à Mel, à Carolina e à Amanda, nada disso teria sido possível sem o apoio de vocês.

Ao meu querido amigo e tutor da escola de formação, Sandro Roberto, não tenho palavras para agradecer todo o apoio e carinho que tem tido comigo, desde o início de nossa amizade.

À minha orientadora Raquel Frazão Rosner, por toda ajuda e acolhimento neste momento tão importante e turbulento, devo a realização desta pesquisa a você.

E aos meus pais, por todo amor e acolhimento que sempre tiveram comigo, obrigada por acreditarem em mim, sempre me lembrando do que sou capaz e nunca me deixando desistir dos meus sonhos. Devo minha vida a vocês.

Resumo: Esta monografia buscou compreender como o STF interpretou o direito à terra dos povos indígenas nas ações que também tratavam do meio ambiente, julgadas no período de 01.08.2018. a 16.09.2023. A justificativa desta análise se dá em razão da histórica violação de direitos dos povos indígenas à terra que tradicionalmente habitam, e à estrita ligação da manutenção deste direito com a conservação do meio ambiente. Assim, foram analisados onze acórdãos do STF, sendo sete ações de suspensão de liminar, um recurso extraordinário e duas ações diretas de inconstitucionalidade. Confirmando algumas das hipóteses iniciais de pesquisa, chegou-se à conclusão de que o STF, nas ações que tratavam do interesse indígena, fundamentou suas decisões com base em um conjunto normativo, incluindo artigo 231 da Constituição, que trata do direito à terra dos povos indígenas; no entanto, o tribunal não possui um entendimento pacificado a respeito da questão envolvendo o direito à terra dos povos indígenas. Ainda, foram identificadas duas principais linhas interpretativas entre os ministros, no que se refere à maior importância conferida aos fatores de interesse econômicos sobre a proteção do meio ambiente e dos direitos indígenas nas ações de suspensão de liminar. A respeito disso, percebeu-se que o interesse econômico, sobretudo nas suspensões de liminar, apresentou-se como aspecto capaz de influir na decisão do magistrado, assim como o tipo da ação se mostrou como fator relevante à decisão.

Palavras-chave: povos indígenas; direito à terra; meio ambiente; Supremo Tribunal Federal.

Sumário

1. INTRODUÇÃO	5
2. METODOLOGIA	7
3. POVOS INDÍGENAS E MEIO AMBIENTE	16
4. SUSPENSÃO DE LIMINAR E O DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO SUSTENTÁVEL	22
5. DECISÕES DESFAVORÁVEIS AOS POVOS INDÍGENAS E AO MEIO AMBIENTE	26
a. SL 722 AgR	26
b. SL 368 AgR-segundo	29
c. SL 995 AgR	30
d. SL 800 AgR e SL 800 AgR-segundo	32
e. SL 1226 AgR	34
f. Análise das decisões	36
6. DECISÕES FAVORÁVEIS AOS POVOS INDÍGENAS E AO MEIO AMBIENTE	38
a. SL 1197 AgR	38
b. SL 1480 AgR-segundo	39
c. RE 654833	40
d. ADI 7008	45
e. ADI 7273 MC-Ref	47
f. Análise das decisões	49
7. CONCLUSÃO	51
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	55

1. INTRODUÇÃO

Considerando o aumento do número de casos de violações dos direitos dos povos indígenas, sobretudo no que diz respeito aos direitos originários sobre as terras que tradicionalmente ocupam, essa pesquisa tem por objetivo analisar as decisões dos acórdãos dos casos julgados pelo Supremo Tribunal Federal (STF), a fim de saber como este direito vem sendo interpretado pela Corte.

Diante da importância de se preservar o direito dos povos indígenas à terra que tradicionalmente ocupam, a Comissão Interamericana de Direitos Humanos elaborou o informe *Povos indígenas e tribais da Panamazônia*², que, além de abordar a especial relação que eles mantêm com tais territórios, prevê diversos direitos dos povos indígenas, inclusive o seu direito às terras tradicionalmente ocupadas.

No entanto os povos indígenas historicamente têm sido privados de efetivamente ocuparem esses territórios ancestrais, quer em razão de decisões políticas dos governos, quer pela falta de políticas públicas voltadas à proteção deste direito³. Foi identificado que os principais obstáculos ao uso do território tradicional pelas comunidades indígenas estão relacionados às práticas de mineração, projetos de infraestrutura, como hidrovias, construção de hidrelétricas e outros projetos de potencial energético⁴.

A partir de tal informe, entendeu-se que, embora este trate especificamente dos povos indígenas e tradicionais dentro do território panamazônico, tais obstáculos não seriam exclusivos desta região. Isto é, considerando que cada comunidade indígena possui uma especial relação com seu território tradicionalmente ocupado, outros territórios tradicionalmente indígenas também são impactados pela presença de atividades econômicas extrativistas, agrárias e energéticas.

² Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Pueblos indígenas y tribales de la panamazonía. Washington, D.C.: OEA, 2019. p.

³ Idem. p. 47.

⁴ Idem. pp. 52 e 53.

A relação umbilical que os povos possuem com a terra se relaciona, também, com as suas propriedades ambientais, tanto em sua perspectiva material, quanto imaterial. A primeira diz respeito à relação comunal com a terra, ou seja, às práticas de sobrevivência destas comunidades a partir dos frutos da natureza. Sendo assim, os povos indígenas dependem da preservação do meio ambiente para o cultivo, a caça e a pesca⁵. Já sob a perspectiva imaterial, estas comunidades possuem uma relação especial com os territórios que tradicionalmente habitam, possuindo modos de vida diferenciados de outras sociedades. Os povos indígenas guardam um vínculo com o meio ambiente que se reflete em sua organização social, política, econômica e espiritual, o qual é reconhecido tanto pela Constituição de 1988⁶ quanto pela Declaração Americana sobre os Direitos dos Povos Indígenas⁷, ao qual o Brasil é signatário⁸.

Partindo-se da visão do Direito a respeito da relação dos povos indígenas e do meio ambiente, não basta que os direitos indígenas sejam previstos formalmente, se não estiverem sendo de fato aplicados e levados em consideração diante de situações concretas. Assim, buscando compreender como o Direito tem sido observado - ou não - na prática, a presente pesquisa analisa os acórdãos proferidos pelo Supremo Tribunal Federal⁹ sobre os casos nos quais seja debatido tanto o direito à terra dos povos indígenas, quanto questões de cunho ambiental - tendo em vista a sua relação de proximidade. O objeto desta análise é averiguar como o colegiado costuma decidir quando as duas questões estão presentes no mesmo caso, isto é, como o direito à terra dos povos indígenas costuma ser interpretado pelo STF quando o caso envolve questões ambientais. Para

⁵ SILVA, José Afonso da. Curso de direito constitucional positivo. 12. ed. São Paulo: Malheiros, 1996. p. 782.

⁶ BRASIL. Constituição Federal da República Federativa do Brasil de 1988. Artigo 231.

⁷ OEA. Organização dos Estados Americanos. Declaração Americana sobre os Direitos dos Povos Indígenas, 15 de junho de 2016. Artigos XVI; XIX e XXV. Disponível em: <https://www.oas.org/en/sare/documents/DecAmIND_POR.pdf>. Acesso em 21 fevereiro 2024.

⁸ A presente pesquisa não objetiva adentrar-se ao Direito Internacional, de modo a revisar Convenções e Tratados que digam respeito aos direitos dos povos indígenas. Eventuais referências ao Direito Internacional buscam apenas ressaltar os direitos dos povos indígenas e elucidar a intrínseca relação do cumprimento destes direitos à manutenção e preservação do meio ambiente.

⁹ Considerando o objetivo desta pesquisa de analisar tais casos sob a perspectiva de todo o território nacional, escolheu-se analisar as ações julgadas pelo Supremo Tribunal Federal como Corte Suprema de incidência nacional.

tanto, esta pesquisa debruçou-se sobre os argumentos utilizados pelos ministros do STF no julgamento de tais ações, bem como sobre quais foram os direitos indígenas reconhecidos pelos magistrados e como outros fatores envolvidos nos casos impactam nas decisões dos ministros.

2. METODOLOGIA

A pergunta de pesquisa que a presente monografia buscou responder é como o plenário do Supremo Tribunal Federal interpretou o direito à terras dos povos indígenas nas ações que também envolviam o meio ambiente.

Esta relação “povos indígenas e meio ambiente” é de suma importância para esta pesquisa. Uma vez que o direito à terra dos povos indígenas já é reconhecido pela Constituição de 1988, objetiva-se avaliar se ele é efetivamente assegurado nas decisões colegiadas do STF. Além disso, em um contexto em que o meio ambiente, tão importante para a manutenção dos direitos das comunidades indígenas, é reiteradamente alvo de práticas degradadoras, tanto legais como ilegais, almeja-se entender como as ameaças ao meio ambiente são compreendidas - ou não - como potenciais afrontas ao direito à terra dos povos indígenas.

Pode-se dizer, portanto, que esta pesquisa carrega dois objetos de análise a serem observados conjuntamente; o primeiro - e principal - diz respeito ao direito à terra dos povos indígenas. O segundo, como uma lente de análise para o primeiro, é o direito ao meio ambiente. Assim, embora este não seja a principal questão sobre a qual a pesquisa se debruça - tendo como principal objeto a violação, ou não, do direito à terra dos povos indígenas, - o meio ambiente apresenta-se não apenas como um elemento contextual comum entre os casos, mas, sim, como a ótica adotada para a sua análise.

A partir da pergunta de pesquisa, foram estabelecidas quatro hipóteses: (i) nas ações a respeito do direito à terra dos povos indígenas, acreditava-se que o STF, na extensa maioria dos casos, decidiria a matéria a partir da análise do artigo 231 da Constituição Federal, conjuntamente com

o artigo 225 do mesmo diploma, que tratam, respectivamente, do direito à terra dos povos indígenas e do meio ambiente; (ii) acreditava-se que não havia uma jurisprudência amplamente consolidada pelo Tribunal a respeito desta matéria - direito à terra dos povos indígenas e meio ambiente -, reconhecendo-se decisões dissonantes devido a circunstâncias individuais de cada caso, ponderando-se os direitos indígenas frente a outros envolvidos no caso, como econômicos, por exemplo; (iii) imaginava-se que a interpretação dos direitos dos povos indígenas a terra que tradicionalmente ocupam não ocorreria de maneira ampla, isto é, considerando diferentes aspectos e dispositivos normativos do Direito nacional e internacional, como o reconhecimento da relação ancestral e espiritual destas comunidades com o território; (iv) por fim, acreditava-se também que, em muitos casos, o direito à terra dos povos indígenas seria reconhecido a partir do ideal de preservação do meio ambiente, ou seja, que o reconhecimento de tal direito se daria, sobretudo, como mecanismo para assegurar e garantir o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado das presentes e futuras gerações, e não como forma de garantir a preservação das necessidades, vivências e tradições dos povos afetados.

Nesse sentido, a metodologia adotada para responder tal questionamento e aferir essas hipóteses foi a análise da jurisprudência do STF sobre o tema. A escolha dos acórdãos foi feita na jurisprudência do tribunal¹⁰, buscando-se pelas ações julgadas pelo Plenário que tivessem como objeto de discussão o direito à terra dos povos indígenas e que também tratassem do meio ambiente. Para isso, foi utilizada a seguinte chave de pesquisa: *(indígena OU índio) E terra E (ambiental OU meio ambiente)*¹¹. Tendo em vista o tempo disponível para a realização da pesquisa, foi adotado, adicionalmente, o recorte temporal dos últimos 5 (cinco) anos, com a análise dos julgados entre 01.08.2018 e 16.09.2023¹²,

¹⁰ A busca jurisprudencial foi realizada por meio do site do Supremo Tribunal Federal, na barra de pesquisa de jurisprudência da corte.

¹¹ Esta chave de pesquisa foi utilizada na pesquisa avançada dos julgados da corte, ou seja, foram escolhidas entre as opções de pesquisa a busca por inter-teor, sinônimos, plural e buscas exatas entre aspas.

¹² Foram analisadas as decisões julgadas dentro do espaço temporal dos últimos 5 anos. Assim, foram selecionadas as ações pertinentes ao caso publicadas até o dia 16.09.2023, data em que se iniciou a análise dos resultados de pesquisa no site do STF.

com a finalidade de compreender qual tem sido a interpretação recente do Tribunal sobre o direito à terra dos povos indígenas. Com isso, foram encontradas 77 (setenta e sete) decisões.

A partir dos casos selecionados, foi feita a leitura e análise de cada um deles, a fim de se aferir como o direito à terra dos povos indígenas foi interpretado pelo colegiado. Para isso, foram elaboradas uma série de perguntas guia, com o objetivo de auxiliar na análise dos casos, permitindo uma comparação entre eles. O principal conteúdo das perguntas diz respeito aos fundamentos dos votos dos ministros, observando-se a presença e a interpretação conferida aos princípios e dispositivos normativos (do Direito brasileiro e internacional), utilizados na composição dos argumentos. Ainda, observou-se quais os direitos que os ministros entendiam que estavam presentes no caso e qual a natureza deles. Por fim, também foram elaboradas perguntas dedicadas à análise dos possíveis efeitos das decisões, sob a perspectiva da garantia e proteção dos direitos à terra dos povos indígenas e ao meio ambiente.

Quadro 1 - Perguntas guia para a leitura dos acórdãos

1. Quais são os principais fundamentos do voto vencedor e quais foram as principais normas e princípios utilizados? Foram trazidas normas do Direito Internacional, ou apenas do Direito interno?
2. Qual foi o prejuízo sofrido pelos povos indígenas no caso e como ele estava relacionado à questão ambiental?
3. Qual é a importância da preservação das terras indígenas à luz dos diferentes impactos socioambientais? Isto é, além de ser direito constitucionalmente previsto, o voto traz outros fundamentos que revelam a importância da garantia de tal direito?
4. A decisão traz o direito à terra dos povos indígenas como um direito fundamental à propriedade?
5. Como o meio ambiente é discutido neste caso? Isto é, qual a relevância de se discutir e proteger o meio ambiente para a sociedade?
6. O direito à terra dos povos indígenas é considerado como um meio importante para se garantir o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado?
7. É possível perceber uma ponderação entre os direitos indígenas-ambientais e outros direitos na decisão? Quais?
8. Aborda a relação entre povos indígenas e meio ambiente com as gerações futuras?
9. O Tribunal propõe medidas a serem adotadas como forma de concretizar/garantir o direito à terra indígena? Quem deve adotá-las?
10. Como a decisão pode influenciar, a longo prazo, na preservação das terras indígenas e do meio ambiente? Seja em âmbito jurídico, político, ou social.

Fonte: elaboração própria

Tendo em mente tais perguntas guias, passou-se à primeira análise individual dos casos, a fim de selecionar aquelas que estivessem, de fato,

relacionadas ao objeto desta pesquisa¹³. Com isso, foram selecionadas as decisões que se enquadravam ao objeto da monografia, sendo descartadas aquelas que não foram entendidas como pertinentes para análise¹⁴. Com isso, entendeu-se que apenas 14 (quatorze) das ações enquadravam-se no objeto desta pesquisa, sendo elas, a SL 722 AgR; a SL 368 AgR-segundo; a SL 995 AgR; a SL 800 AgR; a SL 800 AgR-segundo; a SL 1197 AgR; a SL 1226 AgR; a SL 1480 AgR; o RE 54838; o RE 1017365 RG; a ADI 7008; a ADI 7273 MC-Ref; a ADPF 709 MC-Ref e a ADO 59.

Deu-se início, então, a análise aprofundada de cada decisão. Porém, percebeu-se, em um segundo momento, que o RE 1017365 RG, a ADPF 709 MC-Ref e a ADO 59 também não se enquadravam no objeto da pesquisa. Embora o RE 1017365 RG e na ADPF 709 MC-Ref menciona pontualmente a questão do direito ao meio ambiente, a discussão foi pouco relevante para o julgamento dos casos, uma vez que as suas decisões tratavam, respectivamente, do direito fundamental indígena às terras tradicionalmente ocupadas¹⁵ e à questão de saúde pública da comunidade indígena Yanomami¹⁶ durante a pandemia de COVID-19. Por outro lado, a ADO 59 - ação sobre o Fundo Amazônico - pouco adentrava ao direito à terra dos povos indígenas, tendo em vista seu foco na questão ambiental. Por essas razões, os três julgados foram excluídos da análise desta pesquisa.

Com isso, o presente estudo contou com a análise de 11 (onze) decisões, cujos temas e objetos de discussão tratam sobre o direito à terra dos povos indígenas e ao meio ambiente, julgados no período de 01.08.2018. a 16.09.2023. Os quadros a seguir resumem os principais dados e temas dos casos:

¹³ Esta primeira análise foi necessária, na medida em que o objeto desta pesquisa é bastante específico. Assim, foi necessário analisar, a partir da leitura da ementa e do relatório de cada caso, se a ação, de fato, discutia o direito à terra dos povos indígenas, envolvendo, também, análise em matéria de meio ambiente.

¹⁴ As ações que não foram selecionadas para análise final desta pesquisa foram descartadas devido à ausência (i) do tema do direito à terra dos povos indígenas e/ou (ii) da discussão sobre meio ambiente.

¹⁵ Neste caso, o meio ambiente não era fator relevante para a análise e decisão do caso, visto que a lide trata da possibilidade de interpretação hermenêutica do artigo 231 da CF, e da definição do estatuto jurídico-constitucional das relações de posse das áreas de tradicional ocupação indígena.

¹⁶ Neste caso, não apenas o meio ambiente como o direito à terra dos povos indígenas também foi abordado de maneira secundária, uma vez que a principal discussão era o direito à saúde da comunidade diante da pandemia de COVID-19.

Quadro 2 - Principais Dados dos Acórdãos

Caso	Data de julgamento	Estado da federação	Requerente	Requerido
SL 722 AgR	25/10/2019	MG	Ministério Público Federal (MPF)	União; Agência Nacional de Energia Elétrica (ANEEL)
SL 368 AgR-segundo	25/10/2019	MT	Estado de MG	MPF
SL 995 AgR	05/11/2019	MT	Procuradoria Geral da República (PGR)	União; Fundação Nacional dos Povos Indígenas (FUNAI); Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e Recursos Naturais (IBAMA); Transporte de Energia S.A
SL 800 AgR	20/12/2019	MT	Estado do MT	MPF; IBAMA
SL 800 AgR-segundo	20/12/2019	MT	MPF	Estado do MT
RE 654833	20/04/2020	AC	Orleir Messias Cameli e outros	MPF; FUNAI
SL 1197 AgR	24/08/2020	PR	Itaipu Binacional	MPF

SL 1226 AgR	08/09/2020	PA	Associação Indígena Baypra de Defesa do Povo Xikrin do O-Odja e outros	Estado do Pará
SL 1480 AgR-segundo	30/05/2022	RO	Agência Nacional de Mineração (ANM)	MPF
ADI 7008	22/05/2023	SP	PGR	Assembleia Legislativa do Estado de São Paulo - ALESP; Governador do Estado de São Paulo
ADI 7273 MC Ref	03/05/2023	DF	Partido Social Democrático (PSD)	Congresso Nacional; Presidente da República

Fonte: elaboração própria

Quadro 3 - Eixos temáticos dos casos e principais aspectos abordados nos acórdãos

Caso	Tema dos Casos	Assuntos relevantes para a solução dos casos
SL 722 AgR	Licenciamento ambiental. Usina hidrelétrica.	1. Validade do licenciamento ambiental para obras de usina hidrelétrica frente ao impacto

	Economia Pública.	ambiental; 2. estudo do componente indígena.
SL 368 AgR-segundo	Licenciamento ambiental. Usina hidrelétrica. Economia Pública.	1. Suspensão da liminar por fatores econômicos, ambientais; 2. competência do IBAMA.
SL 995 AgR	Licenciamento ambiental. Usina hidrelétrica. Economia Pública.	1. Suspensão de licenciamento ambiental; 2. obras de usina hidrelétrica.
SL 800 AgR	Licenciamento ambiental. Usina hidrelétrica. Economia Pública.	1. Suspensão de licenciamento ambiental; 2. obras de usina hidrelétrica.
SL 800 AgR-segundo	Idêntica à SL 800 AgR.	1. Suspensão de licenciamento ambiental; 2. obras de usina hidrelétrica.
RE 654833	Imprescritibilidade da pretensão de reparação civil de dano ambiental.	1. Acórdão do STJ de repercussão geral sobre reparação de danos materiais, morais e ambientais; 2. invasões em área indígena; 3. extração madeireira para fins comerciais.
SL 1197 AgR	Litígio possessório. Usina Hidrelétrica. Ordem e segurança pública.	1. Litígio possessório; 2. construção de hidrelétrica em área tradicionalmente ocupada por comunidade indígena.
SL 1226 AgR	Exploração mineral em área indígena.	1. Suspensão de liminar; 2. nexos de causalidade entre exploração mineral e danos ambientais.
SL 1480 AgR-segundo	Lavra de recursos minerais. Área indígena.	1. Suspensão de liminar; 2. ordem e segurança pública; 3. litígio possessório; 4. danos ambientais.

<p>ADI 7008</p>	<p>Área indígena. Atividade comercial - ecoturismo e extração de subprodutos florestais.</p>	<p>1. Lei estadual; 2. concessão à iniciativa privada área indígena; 3. exploração comercial.</p>
<p>ADI 7273 MC Ref</p>	<p>Área indígena ponto final exploração mineral. Presunção de boa fé e legalidade.</p>	<p>1. Lei federal sobre presunção de legalidade do ouro adquirido e a boa-fé da adquirente; 2. impactos sobre as terras indígenas; 3. danos ao meio ambiente.</p>

Fonte: elaboração própria

Assim, para a melhor compreensão dos resultados das análises, os acórdãos foram divididos em duas categorias, entre aqueles que tiveram as (i) decisões desfavoráveis aos povos indígenas e ao meio ambiente - SL 722 AgR; SL 368 AgR-segundo; SL 995 AgR; SL 800 e SL 800-segundo; e SL 1226 AgR - (ii) e as que foram favoráveis - SL 1197 AgR; SL 1480 AgR-segundo; RE 654833; ADI 7008; e ADI 7273 MC-Ref. Tal separação entre as ações analisadas foi feita tendo em vista as perguntas guia anteriormente expostas (Quadro 1). Além de deixar os resultados de pesquisa mais claros ao leitor, esta divisão permitiu uma melhor comparação dos casos, no sentido de identificar se, no mesmo bloco de ações, havia elementos relevantes para a análise.

Por fim, vale ressaltar que a pesquisa jurisprudencial revelou que 8 (oito) dos 11 (onze) casos selecionados tratavam de suspensões de liminares (SL) sobre licenciamento ambiental para construções de usinas hidrelétricas em terras indígenas ou próximas a elas. As SL possuem requisitos próprios para o seu provimento, sendo um deles o risco econômico, que destacou-se na análise dessas ações, uma vez que foi o principal requisito discutido pelos ministros, debatido em seis das oito SL analisadas. Por isso, optou-se por reservar um capítulo dedicado a explorar

os requisitos para concessão de suspensão de liminar, abordando, também, a relação existente entre a preservação ambiental e o desenvolvimento econômico. Assim, a presente monografia encontra-se subdividida nos seguintes capítulos: (i) Povos indígenas e meio ambiente; (ii) Suspensão de liminar e o desenvolvimento econômico sustentável; (iii) Decisões desfavoráveis aos povos indígenas e ao meio ambiente; (iv) Decisões favoráveis aos povos indígenas e ao meio ambiente; (v) Conclusão.

3. POVOS INDÍGENAS E MEIO AMBIENTE

A Constituição Federal confere amplos direitos às comunidades indígenas, no que concerne ao reconhecimento de sua organização social, costumes, línguas, crenças e tradições, bem como aos direitos originários sobre as terras que tradicionalmente ocupam. Segundo o texto constitucional¹⁷:

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.

§ 1º São terras tradicionalmente ocupadas pelos índios as por eles habitadas em caráter permanente, as utilizadas para suas atividades produtivas, as imprescindíveis à preservação dos recursos ambientais necessários a seu bem-estar e as necessárias a sua reprodução física e cultural, segundo seus usos, costumes e tradições.

§ 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.

§ 5º É vedada a remoção dos grupos indígenas de suas terras, salvo, "ad referendum" do Congresso Nacional, em

¹⁷ BRASIL. Constituição Federal da República Federativa do Brasil de 1988. Artigo 231.

caso de catástrofe ou epidemia que ponha em risco sua população, ou no interesse da soberania do País, após deliberação do Congresso Nacional, garantido, em qualquer hipótese, o retorno imediato logo que cesse o risco.

§ 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.

Dessa forma, a Constituição exprime que as terras indígenas são bens da União, mas garante aos indígenas o direito à posse permanente e ao usufruto exclusivo das riquezas do solo dos rios e dos lagos nelas existentes. Ou seja, trata-se de propriedade vinculada, ou reservada, com a intenção de garantir os direitos dos indígenas sobre ela. Consequentemente, o texto constitucional entende que são nulos e extintos os atos que objetivem a ocupação, o domínio, a posse e a exploração das riquezas naturais de tais terras.

Há, no entanto, ressalta legal a respeito do usufruto exclusivo das riquezas naturais do território ocupado, visto que não englobam o aproveitamento dos recursos hídricos, incluindo os potenciais energéticos, a pesquisa e a lavra das riquezas minerais, que só podem ser efetivadas sob autorização do Congresso Nacional e prévia oitiva das comunidades afetadas pelas atividades. Com relação a isto, percebe-se o compartilhamento do entendimento adotado pela Convenção nº 169 da Organização Internacional do Trabalho¹⁸, referente ao direito dos povos indígenas, que reconhece a obrigatoriedade de oitiva prévia nas comunidades indígenas que sejam afetadas por empreendimento ou

¹⁸ BRASIL. Decreto nº 10.088. Consolida atos normativos editados pelo Poder Executivo Federal que dispõem sobre a promulgação de convenções e recomendações da Organização Internacional do Trabalho - OIT ratificadas pela República Federativa do Brasil. de nov. 2019. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2019/Decreto/D10088.htm. Acesso em 23 fev. 2023.

atividade econômica de potencial lesivo ao meio ambiente e ao modo de vida da comunidade¹⁹.

Diante de tais aspectos, a doutrina entende que houve clara vontade do constituinte de garantir direitos, sobretudo territoriais, aos povos indígenas, entendendo-se que, para os fins constitucionais, é necessário que o espaço físico ocupado pelas comunidades esteja adequado à manutenção da sua vida²⁰. Nesse sentido, os direitos conferidos aos povos indígenas partem do reconhecimento da sua relação ancestral com o território que tradicionalmente habitam. A esse respeito, não se trata de uma relação pautada pelos critérios temporais²¹, mas em razão do modo tradicional que os indígenas ocupam, utilizam e se relacionam com a terra²². Esse viés tradicional, além de contemplar a relação ancestral, de caráter espiritual, que os povos têm com a terra que ocupam, abarca também os seus modos de vida e sobrevivência, que giram em torno de atividades de caça, pesca, agricultura e outras.

Logo, percebe-se a especial importância do efetivo cumprimento do direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, requisito essencial para que o direito à terra seja plenamente concretizado. Entende-se que eventuais danos ambientais ocorridos nas terras indígenas e nas suas proximidades, sobretudo os de caráter irreversível, impactam diretamente os direitos fundamentais à vida, à saúde, e à dignidade de tais comunidades.

Tendo em vista, então, seu caráter essencial à manutenção da vida, o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado carrega especial

¹⁹ RAMOS, André de Carvalho. Curso de Direitos Humanos. 8. ed. São Paulo: Saraiva. pp. 313 e 1017.

²⁰ CANOTILHO, José Joaquim G.; MENDES, Gilmar F.; SARLET, Ingo W.; e outros. Série IDP - Comentários à Constituição do Brasil. São Paulo: Editora Saraiva, 2018. E-book. ISBN 9788553602377. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788553602377/>. Acesso em: 22 nov. 2023. p. 2255.

²¹ Entendimento firmado no precedente Raposa Serra do Sol, a respeito da tese do marco temporal. A decisão, entretanto, não possui efeito erga omnes. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Petição nº 3388, Tribunal Pleno. Relator: Ministro Carlos Britto. Brasília, DF, - 19 mar. 2009. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur180136/false>. Acesso em: 23 fev. 2023.

²² SILVA, José Afonso da. Curso de direito constitucional positivo. 12. ed. São Paulo: Malheiros, 1996. p. 782.

significado no que tange aos direitos dos povos indígenas. Nesse sentido, a Constituição Federal de 1988 inova na tutela e proteção do meio ambiente, que, até então, não era considerado como objeto de proteção judicial²³. Nesse sentido, o artigo 225 da Carta Magna adota a seguinte redação²⁴:

Art. 225. 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.

§ 1º Para assegurar a efetividade desse direito, incumbe ao Poder Público:

I - preservar e restaurar os processos ecológicos essenciais e prover o manejo ecológico das espécies e ecossistemas;

II - preservar a diversidade e a integridade do patrimônio genético do País e fiscalizar as entidades dedicadas à pesquisa e manipulação de material genético;

III - definir, em todas as unidades da Federação, espaços territoriais e seus componentes a serem especialmente protegidos, sendo a alteração e a supressão permitidas somente através de lei, vedada qualquer utilização que comprometa a integridade dos atributos que justifiquem sua proteção;

IV - 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;

V - controlar a produção, a comercialização e o emprego de técnicas, métodos e substâncias que comportem risco para a vida, a qualidade de vida e o meio ambiente;

VI - promover a educação ambiental em todos os níveis de ensino e a conscientização pública para a preservação do meio ambiente;

VII - proteger a fauna e a flora, vedadas, na forma da lei, as práticas que coloquem em risco sua função ecológica, provoquem a extinção de espécies ou submetam os animais a crueldade.

VIII - manter regime fiscal favorecido para os biocombustíveis destinados ao consumo final, na forma de lei complementar, a fim de assegurar-lhes tributação inferior à incidente sobre os combustíveis fósseis, capaz de garantir diferencial competitivo em relação a estes, especialmente em relação às contribuições de que tratam a alínea "b" do inciso

²³ CANOTILHO, José Joaquim G.; MENDES, Gilmar F.; SARLET, Ingo W.; e outros. Série IDP - Comentários à Constituição do Brasil .São Paulo: Editora Saraiva, 2018. E-book. ISBN 9788553602377. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788553602377/>. Acesso em: 22 nov. 2023. p. 2176.

²⁴ BRASIL. Constituição Federal da República Federativa do Brasil de 1988. Artigo 225.

I e o inciso IV do caput do art. 195 e o art. 239 e ao imposto a que se refere o inciso II do caput do art. 155 desta Constituição.

§ 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.

§ 3º As condutas e atividades consideradas lesivas ao meio ambiente sujeitarão os infratores, pessoas físicas ou jurídicas, a sanções penais e administrativas, independentemente da obrigação de reparar os danos causados.

§ 4º A Floresta Amazônica brasileira, a Mata Atlântica, a Serra do Mar, o Pantanal Mato-Grossense e a Zona Costeira são patrimônio nacional, e sua utilização far-se-á, na forma da lei, dentro de condições que assegurem a preservação do meio ambiente, inclusive quanto ao uso dos recursos naturais.

§ 5º São indisponíveis as terras devolutas ou arrecadadas pelos Estados, por ações discriminatórias, necessárias à proteção dos ecossistemas naturais.

§ 6º As usinas que operem com reator nuclear deverão ter sua localização definida em lei federal, sem o que não poderão ser instaladas.

§ 7º Para fins do disposto na parte final do inciso VII do § 1º deste artigo, não se consideram cruéis as práticas desportivas que utilizem animais, desde que sejam manifestações culturais, conforme o § 1º do art. 215 desta Constituição Federal, registradas como bem de natureza imaterial integrante do patrimônio cultural brasileiro, devendo ser regulamentadas por lei específica que assegure o bem-estar dos animais envolvidos.

A partir da leitura do dispositivo constitucional, infere-se que há um autêntico reconhecimento do meio ambiente ecologicamente equilibrado enquanto direito fundamental material, de natureza interligada aos direitos à vida, à saúde e à dignidade humana²⁵. Neste aspecto, o meio ambiente ecologicamente equilibrado encontra-se entre os direitos coletivos, ou difusos, isto é, aqueles direitos indivisíveis comuns a todos os indivíduos, cabendo ao Poder Público, em conjunto com a sociedade, o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações²⁶. Sobre isso,

²⁵ CANOTILHO, José Joaquim G.; MENDES, Gilmar F.; SARLET, Ingo W.; e outros. Série IDP - Comentários à Constituição do Brasil . São Paulo: Editora Saraiva, 2018. E-book. ISBN 9788553602377. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788553602377/>. Acesso em: 22 nov. 2023. p. 2179.

²⁶ SILVA, José Afonso da. Curso de direito constitucional positivo. 12. ed. São Paulo: Malheiros, 1996. p. 772.

explica o professor Dimitri Dimoulis que se trata de direito comum a todos, de modo que seu exercício independente da vontade individual de cada sujeito; dessa forma, não haveria uma parcela individual para cada indivíduo, mas sim a obrigação comum de cuidar e preservar o meio ambiente para as presentes e futuras gerações²⁷.

Além de ter reconhecimento constitucional, trata-se de direito que encontra reflexo no Direito Internacional. Nesse sentido, tanto o Protocolo de San Salvador reconhece expressamente o direito ao meio ambiente sadio, em seu artigo 11, como a Convenção Americana de Direitos Humanos²⁸ adota, em seu artigo 26, a ideia do meio ambiente equilibrado enquanto direito imediato e de desenvolvimento progressivo²⁹, dada sua natureza essencial ao pleno exercício e garantia dos direitos à vida, à saúde e à dignidade.

Assim, posto que é direito fundamental das presentes e futuras gerações, o artigo 225 da Constituição procurou implementar medidas protetivas ao meio ambiente. Dentre as várias medidas previstas no texto constitucional, que devem ser adotadas para preservar e proteger a integridade ambiental, destaca-se a exigência de estudo de impacto ambiental prévio à instalação de obras ou atividades que tenham potencial de causar dano significativo ao meio ambiente, que abarca repercussões às comunidades indígenas afetadas³⁰.

Fica clara, portanto, a existência de uma relação intrínseca entre o direito à terra dos povos indígenas e o direito ao meio ambiente

²⁷ DIMOULIS, Dimitri; MARTINS, Leonardo. Teoria geral dos direitos fundamentais. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2021. p.78.

²⁸ Tanto a Convenção Americana de Direitos Humanos, como o Protocolo de San Salvador tem força de norma supralegal e infraconstitucional no ordenamento jurídico brasileiro, por força do artigo --- da Constituição. Ressalta-se, no entanto, que tais normas do direito internacional são trazidas à presente pesquisa para fins de demonstração do reconhecimento comum quanto ao meio ambiente como direito fundamental. Não pretende-se, no entanto, analisar a efetiva adoção das normas internacionais ao Direito brasileiro, por meio de controle de convencionalidade, dado que não é o escopo do presente trabalho.

²⁹ BRASIL. Decreto nº 678. Promulga a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), de 22 de novembro de 1969. 6 de nov. 1992. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D0678.htm. Acesso em 23 fev. 2023.

³⁰ SILVA, José Afonso da. Curso de direito constitucional positivo. 12. ed. São Paulo: Malheiros, 1996. p. 772.

ecologicamente equilibrado, considerando que o segundo se apresenta como um pressuposto para a efetiva fruição do primeiro.

4. SUSPENSÃO DE LIMINAR E O DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO SUSTENTÁVEL

Nos casos analisados na presente monografia, observou-se a predominância das Suspensões de Liminares. Assim, é realizada uma breve explicação sobre o procedimento e sua relação com as decisões abordadas.

A Lei Federal nº 8.437/92, que versa sobre a concessão de medidas cautelares contra atos do Poder Público, dispõe, em seu artigo 4º, a respeito da suspensão da execução de liminar nas ações movidas contra o Poder Público ou seus agentes. Nesse sentido, o caput do artigo determina que medidas liminares poderão, mediante requerimento da parte e por determinação do presidente do respectivo Tribunal, ser suspensa quando houver manifesto interesse público, flagrante ilegalidade, ou para evitar grave lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia públicas³¹.

A possibilidade de suspensão de liminar devido aos riscos à ordem, à saúde, à segurança e à economia públicas chama a atenção devido à ausência de objetividade dos requisitos. Tratando especificamente do risco à economia pública³², entende-se que, diante da subjetividade do que pode ser considerado um risco à economia pública, a demonstração da potencial lesão deve ser feita diante das condições do caso concreto, consubstanciada por eventuais normas ou princípios atinentes à situação.

Nos casos analisados na presente pesquisa, os acórdãos com pedidos de suspensão de liminar tratavam, majoritariamente, da construção de usinas hidrelétricas em áreas indígenas, ou próximas a elas. O argumento da grave lesão à economia pública surgiu em casos de concessão de medidas judiciais que determinavam a paralisação das obras.

³¹ BRASIL. Lei nº 8.437, de 30 de junho de 1992. Dispõe sobre a concessão de medidas cautelares contra atos do Poder Público e dá outras providências. Brasília, DF: Diário Oficial da União, 1992.

³² Destaca-se, especificamente, os riscos à economia pública, visto que foi o principal objeto de discussão nas ações de suspensão de liminar analisadas.

Nesse sentido, destaca-se, dentre os princípios gerais da atividade econômica, presentes no artigo 170 da Constituição Federal, a defesa do meio ambiente e a concessão de tratamento diferenciado conforme o impacto ambiental dos produtos e serviços e dos seus processos de elaboração e prestação³³. A esse respeito, Silva destaca que³⁴:

[T]endo elevado ao nível de **princípio da ordem econômica**, isso tem o efeito de **condicionar a atividade produtiva a respeito do meio ambiente** e possibilita o poder público interferir drasticamente, se necessário, para que a exploração econômica preserve a ecologia. **(grifos meus)**

De outra forma, tem-se que um dos princípios fundamentais da ordem econômica é o desenvolvimento sustentável, isto é, da promoção de um modelo econômico que vise o desenvolvimento dos diferentes setores - financeiros, sociais e ambientais. Ainda, Silva pontua que este princípio, para ser compreendido da maneira ampla, tal qual foi pensado, deve ser interpretado conjuntamente ao artigo 225 da Carta Magna³⁵, isto é, ao ideal de preservação do meio ambiente pelo Poder Público e pela coletividade abarcando as presentes e futuras gerações. Neste mesmo sentido, Canotilho pontua que³⁶:

Destarte, evidentemente com base na noção das limitações que o estágio da tecnologia e da organização social impõe ao meio ambiente, um dos conceitos-chave de **desenvolvimento sustentável**, constatamos que os recursos ambientais não são inesgotáveis, tornando-se inadmissível que as atividades econômicas desenvolvam-se alheias a esse fato. Busca-se com isso a **coexistência harmônica entre economia e meio ambiente. Permite-se o desenvolvimento, mas de forma sustentável, planejada, para que os recursos hoje existentes não se esgotem ou tornem-se inócuos. (grifos meus)**

³³ BRASIL. Constituição Federal da República Federativa do Brasil de 1988. Artigo 170, VI.

³⁴ SILVA, José Afonso da. Curso de direito constitucional positivo. 12. ed. São Paulo: Malheiros, 1996. p. 728

³⁵ Idem.

³⁶ Idem. p. 1905.

Diante disso, percebe-se a intenção da Constituição de 88 de voltar-se a um modelo econômico não eminentemente predatório e extrativista, mas a uma visão social e consciente sobre as estruturas econômicas e financeiras, que contemplam não somente a finitude dos recursos naturais, como também a necessidade de preservação destes para o equilíbrio e preservação do meio ambiente e da própria sociedade.

Não obstante, o artigo 225 da Constituição, como já observado, apresenta, em sentido complementar ao artigo 170, o princípio da precaução, isto é, da necessidade da adoção de medidas voltadas à proteção do meio ambiente de forma preventiva. De acordo com Almeida, umas das formas de se garantir a efetiva aplicação deste princípio é por meio das tutelas de urgência e das medidas cautelares, a fim de se afastar o risco de dano ao meio ambiente.³⁷ A autora aponta, no entanto, para o enfraquecimento da potencialidade preventiva e protetivas destas medidas, por alguns tribunais, frente aos objetivos de crescimento econômico³⁸. Nesse sentido, Almeida destaca a latente preocupação econômica do STF na não apreciação das tutelas de urgência nos casos envolvendo a construção de usinas hidrelétricas, priorizando o crescimento econômico à proteção do meio ambiente.

Partindo de tal compreensão do profundo debate sobre um desenvolvimento econômico sustentável, aplicável à análise de eventual lesão à economia pública, e da intrínseca relação entre a preservação do meio ambiente e a garantia do direito à terra dos povos indígenas, abordada no capítulo anterior, passa-se à análise das decisões levantadas à luz das intersecções aqui abordadas.

³⁷ ALMEIDA, Úrsula Ribeiro de. Tutela de Urgência no Direito Ambiental: Instrumento de Efetivação do Princípio da Precaução. São Paulo: Grupo GEN, 2015. E-book. ISBN 9788597000979. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788597000979/>. p. 200

³⁸ Idem.

5. DECISÕES DESFAVORÁVEIS AOS POVOS INDÍGENAS E AO MEIO AMBIENTE

a. SL 722 AgR

Trata-se de Agravo Regimental na Suspensão de Liminar 722, de relatoria do ministro Dias Toffoli - Presidente - interposto pelo Ministério Público Federal contra decisão monocrática do então Presidente Ricardo Lewandowski, que deferiu o pedido de suspensão formulado pela União, em benefício da Agência Nacional de Energia Elétrica (ANEEL), no que diz respeito ao licenciamento ambiental para continuidade das obras da usina hidrelétrica UHE Teles de Pires, no Estado do Mato Grosso do Sul.

Tendo em vista os requisitos para a concessão de suspensão de liminar, importa, para a demonstração de potencial lesivo à ordem, à saúde, à segurança e à economia pública, as prerrogativas do caso concreto, isto é, a regularidade do licenciamento ambiental, para a construção da usina hidrelétrica. Nesse sentido, o MPF argumentou que não foram concluídos os Estudos do Componente Indígena nem do impacto ambiental, necessários para a concessão do licenciamento, visto que se trata de obra de grandes impactos ambientais, em área próxima a comunidades indígenas.

Em vista dos requisitos da ação, o Agravo Regimental foi desprovido, por maioria³⁹, nos termos do voto do relator. A ratio decidendi do caso, isto é, as principais razões que fundamentaram a decisão do tribunal, delimitou-se na potencialidade lesiva do ato decisório, em face da ordem, da saúde, da segurança e da economia públicas. Em outras palavras, o ministro relator entendeu que, dada a conclusão das obras, a interrupção do funcionamento do empreendimento acarretaria grave lesão à ordem econômica e ao interesse público, tendo em vista que a obra possibilitaria um melhor aproveitamento do potencial hidrelétrico do país.

Divergiu dessas razões, no entanto, o ministro Edson Fachin, que reconheceu a irregularidade do licenciamento ambiental, em razão da

³⁹ Votaram os termos do ministro relator Dias Toffoli (Presidente), os ministros Celso de Mello, Marco Aurélio, Gilmar Mendes, Ricardo Lewandowski, Cármen Lúcia, Luiz Fux, Rosa Weber, Roberto Barroso, Alexandre de Moraes, ficando vencido o ministro Edson Fachin.

ausência do Estudo do Componente Indígena, essencial para a definição e mitigação dos danos causados à comunidade indígena residente na área afetada pela instalação da usina. Em suma, o voto do ministro norteou-se não pelos critérios de lesividade à economia pública, mas, sim, pelo não cumprimento dos requisitos para concessão da licença ambiental, em consonância com os princípios constitucionais atinentes ao tema.

Nesse sentido, o ministro Fachin entendeu pela impossibilidade de desconsiderar as questões ambientais frente ao contexto econômico, de modo que este não seria suficiente à concessão da suspensão pleiteada. Assim, em conformidade com a Resolução 001/86-CONAMA, seria essencial a concretização do estudo prévio dos impactos ambientais, em consonância ao dispositivo constitucional - artigo 225, §1º, inciso IV da CF. Não obstante, o ministro citou a Pet 3388 - Caso Raposo Serra do Sol - que, embora não tenha efeito erga omnes, ressalta o entendimento já adotado pelo tribunal a respeito da impossibilidade de contraposição entre desenvolvimento econômico e a tutela do patrimônio imaterial indígena.

Por fim, considerou que o argumento de perda da função da ação, em razão da conclusão e funcionamento do empreendimento, não se sustenta, ao passo que outras licenças devem ser regularmente exigidas e que a referida circunstância fática deve ser dirimida nas instâncias ordinárias. Dessa forma, o ministro Fachin votou pelo provimento do agravo regimental.

A partir da leitura da decisão do presente caso, é possível aferir duas linhas argumentativas distintas. Ambas apreciam os aspectos de potencial lesividade à ordem econômica, à saúde e à segurança. O que as distingue, no entanto, são as perspectivas adotadas na análise do caso, isto é, o interesse público⁴⁰ (sob o caráter econômico), por um lado, e os interesses dos povos indígenas e do meio ambiente, por outro.

⁴⁰ Entende-se que o "interesse público" é um conceito jurídico indeterminado no campo do Direito Público, sendo possível adotar diferentes perspectivas para sua conceituação. Não pretende-se no presente trabalho, no entanto, adentrar às análises doutrinárias a respeito da conceituação e definição do termo. Para os fins que a presente pesquisa atende, será adotada a interpretação *stricto sensu* do termo, como medida que procura atender os interesses gerais comuns à sociedade.

Dessa forma, o Ministro Toffoli, em seu voto, limitou-se a uma análise argumentativa que considerou apenas o interesse público de uma parcela da sociedade. Em outras palavras, findou-se a observar as possíveis consequências econômicas da interrupção do funcionamento do empreendimento energético. Não considerou, por outro lado, a potencial lesividade da usina para a ordem, segurança, saúde e economia das comunidades indígenas próximas à região, como apreciado no voto divergente do ministro Fachin.

Entende-se, dessa forma, que, embora o efeito econômico decorrente da suspensão de liminar seja um aspecto importante e que deve ser considerado, a forma com que foi mobilizado pelo ministro relator não foi suficiente para esgotar a análise do mérito da questão. Isso porque a construção e operação de usinas hidrelétricas geram consequências que não se limitam aos aspectos econômicos, abarcando, também, impactos ambientais e sociais, que devem ser devidamente considerados nos processos de licenciamento.

Assim, a adoção do argumento de potencial lesividade à ordem econômica, sem a devida fundamentação e demonstração deste, desconhecendo a análise das consequências e dispositivos que tratem de matéria ambiental e indígena, mostra-se insuficiente para a decisão de mérito.

b. SL 368 AgR-segundo

O caso refere-se ao Agravo Regimental no Agravo Regimental na Suspensão de Liminar de licenciamento ambiental e de obras de usina hidrelétrica, julgado procedente, por maioria, em 25.10.2019, conforme voto do relator ministro Dias Toffoli - Presidente. Foi interposto agravo regimental pelo Estado do Mato Grosso, tendo no polo passivo da ação o Ministério Público Federal, contra decisão proferida pelo então Presidente, ministro Ricardo Lewandowski, que revogou a suspensão da liminar, acolhendo o recurso de agravo regimental interposto pelo MPF.

Em vista do caso, o tribunal entendeu, por maioria⁴¹, pelo restabelecimento da ordem de suspensão de liminar, sob os argumentos de grave lesão à ordem econômica, corroborados pela coerência jurisprudencial do tribunal. Com relação a isto, destaca-se a decisão do caso anteriormente analisado - SL 722 AgR - cujos fatos e entendimento do colegiado carregam profundas semelhanças ao presente julgado. Nesse sentido, as obras também já haviam sido finalizadas, de modo que o empreendimento, à época do julgamento, já estava em pleno funcionamento, de modo que, no entendimento do colegiado, sua interrupção geraria graves lesões à ordem econômica do Estado do Mato Grosso.

Novamente, divergiu dessas razões o ministro Edson Fachin, que votou pelo não acolhimento do agravo regimental, em vista do caráter protecionista ao meio ambiente conferido pela Constituição Federal, nos termos do artigo 225. Dessa maneira, o ministro entendeu que, além da potencialidade de risco à ordem econômica, a proteção ambiental era outro fator presente no caso que carecia de análise pelos magistrados. A este respeito, o ministro Fachin entendeu que os possíveis efeitos da obra eram de caráter irreversível, no que tange ao modo de vida das comunidades indígenas próximas à hidrelétrica, considerando-os mais gravosos e lesivos ao interesse público, à ordem e à saúde dessas comunidades do que o argumento de potencial lesividade à economia pública.

Assim, destacou que a Constituição não estabelece qualquer superioridade à ordem econômica sobre questões de matéria ambiental, tendo destacado, inclusive, o precedente Raposa Serra do Sol, que, embora não tivesse efeito vinculante, destacava a impossibilidade de contraposição entre desenvolvimento econômico e a tutela do patrimônio imaterial indígena. Por essas razões, o ministro Fachin entendeu que a potencialidade lesiva dos efeitos da obra à manutenção do estilo de vida da comunidade indígena próxima à área do empreendimento seriam superiores aos possíveis riscos à economia pública, de modo que não estariam presentes

⁴¹ Votaram nos termos do ministro relator Dias Toffoli (Presidente), os ministros Celso de Mello, Marco Aurélio, Gilmar Mendes, Ricardo Lewandowski, Cármen Lúcia, Luiz Fux, Rosa Weber, Roberto Barroso, Alexandre de Moraes, ficando vencido o ministro Edson Fachin.

os requisitos do artigo 4º da Lei nº 8.437/1992, votando pelo desprovimento do agravo regimental.

c. SL 995 AgR

Trata-se de Agravo Regimental na Suspensão de Liminar 995, de relatoria do ministro Dias Toffoli - Presidente - interposto pela Procuradoria Geral da República contra decisão monocrática da então Presidente Cármen Lúcia que rejeitou pedido de suspensão de liminar formulado pelo então Procurador Geral da União. O agravo pretendia a interrupção do licenciamento ambiental e de obras de construção de linhas de transmissão elétrica.

A ação foi interposta pela PGR, a fim de que o licenciamento ambiental e as obras de construção de linhas de transmissão elétrica fossem suspensos, em razão à ausência de consulta prévia à comunidade indígena afetada pelo empreendimento. A agravante argumentou que, desde a promulgação da Constituição, e em consonância com a Convenção da Organização Internacional do Trabalho nº 169, prevê-se a oitiva prévia das comunidades indígenas a respeito dos fatos que possam afetar a realidade em que vivem. Nesse sentido, a PGR aduziu que não haveria de se falar na impossibilidade de realização da obra, mas sim na prévia necessidade de oitiva das comunidades que, no entanto, não ocorreu no caso concreto, com relação à etnia Waimiri Atroari. Em razão de tal descumprimento do conjunto de regras que disciplinam o licenciamento de empreendimento que afeta a comunidade indígena, haveria grave risco de lesão à ordem pública - requisito para concessão de suspensão de liminar -, em razão da possibilidade de aumento dos conflitos na região, bem como à saúde dessa população.

O tribunal, por outro lado, decidiu, por maioria⁴² e os termos do voto do relator, não prover o agravo regimental. Tendo em vista o tipo de ação - suspensão de liminar - o ministro relator, Dias Toffoli - Presidente - ressaltou que não há de se analisar o mérito da ação principal, mas apenas

⁴² Votaram nos termos do ministro relator Dias Toffoli (Presidente), os ministros Celso de Mello, Marco Aurélio, Gilmar Mendes, Ricardo Lewandowski, Cármen Lúcia, Luiz Fux, Rosa Weber, Roberto Barroso, Alexandre de Moraes, ficando vencido o ministro Edson Fachin.

a existência da potencialidade lesiva do ato decisório agravado, em prevalência à ordem, à saúde, à segurança e à economia pública.

No que se refere a necessidade de oitiva prévia às comunidades indígenas afetadas pelo empreendimento, o relatório entendeu que, em conformidade com os documentos prestados pelo IBAMA, após a emissão da licença prévia por parte deste órgão, houve a plena participação da comunidade indígena mencionada no prosseguimento dos estudos necessários da região.

Assim, a ratio decidendi do caso foi no sentido de que a suspensão do licenciamento e nas obras de construção de linha de transmissão elétrica tem o potencial de acarretar graves lesões à economia pública, quando feita de maneira abrupta. Ademais, tal entendimento foi corroborado pelo fato de que, à época do julgamento, a referida obra já encontrava-se em avançado estágio, de modo que não haveria efetiva demonstração da presença dos requisitos legais para fundamentar a pretendida suspensão.

O ministro Edson Fachin, no entanto, divergiu de tal entendimento, votando pelo provimento da ação, uma vez que entendeu pela irregularidade do licenciamento ambiental de obra de grande magnitude e impacto ao meio ambiente, sem a realização prévia de oitiva às comunidades indígenas cujas terras serão diretamente afetadas pelo empreendimento. Assim, em consonância ao seu entendimento jurisprudencial, argumentou que as questões de cunho ambiental e indígena devem prevalecer sobre qualquer potencial de lesividade de caráter econômico, uma vez que trata-se de matéria de manutenção da vida de todos, devendo ser respeitados os princípios constitucionais atinentes ao tema, bem como obediência aos artigos 216, 231 e 225 da Constituição. Havia, ainda, no presente caso, a necessidade de consulta prévia às comunidades indígenas potencialmente atingidas, não apenas em razão de previsão constitucional mas também de convenção internacional⁴³, que

⁴³ BRASIL. Decreto nº 10.088. Consolida atos normativos editados pelo Poder Executivo Federal que dispõem sobre a promulgação de convenções e recomendações da Organização Internacional do Trabalho - OIT ratificadas pela República Federativa do Brasil. de nov. 2019. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2019/Decreto/D10088.htm. Acesso em 23 fev. 2023.

prevê a obrigatoriedade da consulta prévia dessas comunidades a respeito de assuntos de seus interesses.

Dessa forma, sendo a consulta prévia a realização de qualquer obra ou empreendimento que possa afetar as comunidades indígenas, requisito este que não foi cumprido no presente caso, não havia de se considerar o potencial de gravidade da economia pública em razão do estágio avançado da obra. Por essas razões, o ministro votou pelo provimento da ação.

d. SL 800 AgR e SL 800 AgR-segundo⁴⁴

Tratam-se de dois agravos regimentais contra decisão monocrática do então Presidente Ricardo Lewandowski, que deferiu, em parte, o pedido de suspensão de liminar, permitindo somente (i) a continuidade do processo de licenciamento ambiental da Usina Hidrelétrica de Paiaguá nos órgãos competentes e (ii) a execução da obra ao trânsito em julgado da sentença. Nesse sentido, a referida decisão foi agravada pelo Estado do Mato Grosso e pelo Ministério Público Federal.

O objeto de ambas as ações reside na decisão monocrática do ministro Lewandowski, quanto à paralisação do processo de licenciamento ambiental das obras do empreendimento até o trânsito em julgado da sentença a ser prolatada nos autos principais. Divergiram, no entanto, a respeito do trecho da decisão agravada. Assim, SL 800 AgR foi interposta pelo Estado do Mato Grosso, no que tange à condicionante da execução da obra somente após o trânsito em julgado. Já a SL 800 AgR-segundo, interposta pelo Ministério Público Federal, refere-se ao risco evidente de dano ao meio ambiente e às comunidades indígenas da região que não foram ouvidas a respeito da construção da obra. Sendo ambas, portanto, medidas contra cautelares, haviam de serem observados os requisitos atinentes à suspensão de liminar, disciplinados na Lei 8.437.

Nesse sentido, o ministro relator, Dias Toffoli - Presidente - entendeu que a suspensão de licenciamento ambiental de obras de tal magnitude

⁴⁴ Como esclarecido no capítulo da Metodologia, em razão das duas ações se referirem ao mesmo caso concreto, elas serão analisadas conjuntamente, uma vez que, embora o Supremo Tribunal Federal tenha publicado os inter teores separadamente, as ações foram julgadas conjuntamente, de modo que os documentos diferenciam-se apenas quanto à nomeação dos polos ativo e passivo.

apresenta alto potencial lesivo à economia pública do Estado do Mato Grosso. Ao mesmo tempo, argumentou que, pelo próprio parecer apresentado pelo IBAMA, não haveria atribuição legal e constitucional da autarquia para autorizar o licenciamento da referida usina hidrelétrica, uma vez que o referido empreendimento não estaria localizado em terra indígena

Assim, o tribunal, por maioria⁴⁵ e nos termos do voto do relator, decidiu que a condicionante da execução da obra do empreendimento apenas ao trânsito em julgado da sentença proferida na origem tem potencial para acarretar graves lesões à ordem e à economia pública do Estado, além da existência de estudos prévios que demonstraram que a usina hidrelétrica em questão não seria instalada em área indígena, dispensando autorização do Ibama para o licenciamento da outra. Dessa forma, apenas a SL 800 AgR foi provida pelo tribunal.

Já o ministro Edson Fachin, em sentido contrário, divergiu de tal entendimento, votando pelo provimento da SL 800 AgR-segundo e desprovimento da SL 800 AgR. O ministro entendeu que o objeto central da discussão refere-se a impossibilidade de licenciamento ambiental de obra de tal magnitude, sem a realização do específico Estudo do Componente Indígena, e consequente necessidade de consulta prévia às comunidades envolvidas localizadas nas proximidades do empreendimento que serão diretamente afetadas pela construção da usina hidrelétrica. Nesse sentido, ressaltou a impossibilidade de desconsiderar-se as questões ambientais frente às questões econômicas, de modo que estas não devem ser entendidas como suficientes à concessão da suspensão pleiteada. Assim, tratando-se de matéria atinente à manutenção da vida de todos, a desconsideração das questões ambientais mostrava-se incompatível e em claro descumprimento aos princípios constitucionais relacionados ao mesmo tema.

A esse respeito, reiterou a necessidade de concretização do estudo prévio dos impactos ambientais, em consonância ao artigo 225, §1º, inciso

⁴⁵ Votaram nos termos do ministro relator Dias Toffoli (Presidente), os ministros Celso de Mello, Marco Aurélio, Gilmar Mendes, Ricardo Lewandowski, Cármen Lúcia, Luiz Fux, Rosa Weber, Roberto Barroso, Alexandre de Moraes, ficando vencido o ministro Edson Fachin.

IV da CF e à Resolução 001/86-CONAMA, bem como à Convenção 169 da OIT, quanto à realização de consulta prévia às comunidades indígenas diretamente afetadas pelo empreendimento de alto impacto ambiental. Assim, entendendo haver risco ao modo de vida das comunidades da região de maneira irreversível, em razão de tais empreendimentos, o ministro votou pelo provimento apenas do agravo regimental interposto pela PGR.

e. SL 1226 AgR

O presente agravo regimental em suspensão de liminar foi interposto pela Associação Indígena Baypra de Defesa do Povo Xikirin do O-odja contra decisão do Presidente Dias Toffoli, também relator desta ação, que deferiu a concessão de medida contra cautelar ajuizada pelo Estado do Pará, a respeito das atividades de exploração mineral. Assim, a requerente ajuizou que, em razão da decisão monocrática, ainda que tenham sido restabelecidos pagamentos destinados às comunidades indígenas, em caráter alimentar da verba, permitiu-se o funcionamento do empreendimento Onça Puma, altamente gravoso ao meio ambiente.

A ação em questão diz respeito a medida contracautelar concedida ao estado do Pará, que viabilizou o rei estabelecimento do funcionamento do empreendimento Onça Puma, que consiste na prática de exploração mineral, que, além de ser altamente danoso ao meio ambiente, contraria os princípios constitucionais socioambientais. Não obstante, argumentou a requerente que o relatório de monitoramento da terra indígena aponta para os impactos ambientais causados pelo empreendimento de modo que este está estritamente relacionado aos danos ao meio ambiente e, com substancialmente, aos danos à saúde, à ordem, segurança e a economia das Comunidades indígenas da região afetadas pelo empreendimento. Dessa forma, a Associação argumentou que a decisão concessiva de contracautelar prestigiou os interesses econômicos em detrimento dos princípios ambientais, ao permitir a operação do empreendimento Onça Puma.

Em sentido contrário, no entanto, o ministro relator, Dias Toffoli - Presidente - não reconheceu os fundamentos apresentados pela requerente. Nesse sentido, entendeu que, além das provas produzidas pela requerente não demonstrarem nexo de causalidade entre a atividade de exploração mineral e a poluição do rio Cateté, tratavam-se de meras alegações genéricas de suposto risco socioambiental. Reconheceu, por outro lado, o potencial risco econômico diante da possibilidade de interrupção das atividades de exploração mineral em prejuízo à Vale S.A. e ao Estado do Pará.

Assim, o tribunal, por maioria⁴⁶ e nos termos do voto do relator, decidiu pelo não provimento do agravo regimental, tendo-se em vista o risco à ordem e à economia pública, frente à ausência de fundamentos para invalidar a decisão agravada. Ademais, entendeu-se que as comunidades indígenas localizadas na região sofreriam eventual prejuízo com a interrupção do empreendimento, uma vez que a compensação financeira estão recebendo em razão das atividades econômicas sofrerá interrupção em caso de cessação de tal atividade.

O ministro Edson Fachin, no entanto, divergiu de tais argumentos, votando pelo provimento da ação. Neste tocante, entendeu que o objeto central da discussão diz respeito à necessidade de cumprimento das medidas compensatórias estipuladas na Condicionante nº 16 do procedimento de licitação ambiental do empreendimento, por parte da Vale S.A. da mineração Onça Puma Ltda., do Estado do Pará, e da Fundação Nacional do Índio. A referida condicionante obrigava a mineração Onça Puma a apresentar proposta de planos e programas preventivos, mitigadoras e compensatórios para as comunidades indígenas afetadas. Estas no entanto não foram cumpridas, tendo sido alvo de ajuizamento de ação civil pública pelo Ministério Público Federal em 2011. Nesse sentido, o ministro argumentou que tais medidas devem se dar em benefício das comunidades indígenas, sendo essenciais para a manutenção do modo de

⁴⁶ Votaram nos termos do ministro relator Dias Toffoli (Presidente), os ministros Celso de Mello, Marco Aurélio, Gilmar Mendes, Ricardo Lewandowski, Luiz Fux, Rosa Weber, Roberto Barroso, Alexandre de Moraes, ficando vencidos os ministros Cármen Lúcia e Edson Fachin.

vida dos povos indígenas da região, bem como para adoção das medidas de atenção e cuidado ao meio ambiente.

Ressaltou, dessa forma, a impossibilidade de se desconsiderar as questões ambientais ao se tratar de questões econômicas, não sendo estas últimas suficientes à concessão de suspensão pleiteada, ou a justificativa para descumprimento de condicionantes ambientais exigidas no processo de licenciamento da obra. Destacou, ainda, o explícito descompasso com os valores e princípios constitucionais atinentes ao tema e ao artigo 225 da Constituição, chamando a atenção para a impossibilidade de desconsideração das questões ambientais frente aos empreendimentos de graves riscos irreversíveis ao modo de vida das comunidades indígenas. A despeito disso, por entender que o descumprimento de condicionante exigida no licenciamento ambiental ao empreendimento gera impactos etnoambientais irreversíveis, e que não é possível concluir que o cumprimento da decisão que paralisa as atividades até a implementação das referidas condicionantes represente risco de grave lesão à ordem administrativa, à saúde, à segurança ou à economia pública, votou pelo provimento da ação.

f. Análise das decisões

A partir da leitura das decisões, é possível aferir que todas elas partem de duas linhas argumentativas distintas. Ambas apreciam os aspectos de potencial lesividade à ordem econômica, à saúde e à segurança, o que as distingue, no entanto, são as perspectivas adotadas na análise do caso, isto é, o interesse público⁴⁷ (sob o caráter econômico), por um lado, e os interesses dos povos indígenas e do meio ambiente, por outro.

Dessa forma, o Ministro Toffoli, relator das cinco decisões apreciadas, em seus votos, limitou-se a uma análise argumentativa que considerou apenas o interesse público de uma parcela da sociedade. Em outras

⁴⁷ Entende-se que o "interesse público" é um conceito jurídico indeterminado no campo do Direito Público, sendo possível adotar diferentes perspectivas para sua conceituação. Não pretende-se no presente trabalho, no entanto, adentrar às análises doutrinárias a respeito da conceituação e definição do termo. Para os fins que a presente pesquisa atende, será adotada a interpretação *stricto sensu* do termo, como medida que procura atender os interesses gerais comuns à sociedade.

palavras, findou-se a observar as possíveis consequências econômicas da interrupção do funcionamento do empreendimento energético, de maneira superficial e pouco fundamentada, reiterando a mesma estrutura argumentativa em todos os casos. Não considerou, por outro lado, o princípio econômico de proteção ao meio ambiente, tão pouco a potencial lesividade da usina para à ordem, segurança, saúde e economia das comunidades indígenas próximas da região, como apreciado no voto divergente do ministro Fachin.

Entende-se, dessa forma, que, embora os efeito econômico de suspensão de liminar seja aspecto importante e necessário, visto que é critério essencial ao julgamento de suspensão de liminar, tal como disposto na lei 8437, a mera verificação de eventual risco econômico sob uma perspectiva simplória de risco econômico, de maneira isolada das demais questões atinentes ao caso e do próprio princípio econômico de proteção ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, torna a decisão juridicamente fraca. Isso porque a construção e operação de usina hidrelétrica geram consequências que vão além dos aspectos econômicos, enquanto desenvolvimento energético e geração de lucro, mas também ambientais e sociais, justificando a necessidade de licenciamento ambiental adequado e regular, que, inclusive, obrigatório e regulamentado por legislação ordinária, como a Lei 6938, sobre Política Nacional do Meio Ambiente, seus fins e mecanismos de formulação e aplicação, e dá outras providências.

Não obstante, no que se refere à oitiva das comunidades em momento prévio às construções das obras, é mister que se verifique se essa ocorreu, uma vez que é obrigatória a concessão de liminar para os empreendimentos e atividades econômicas com potencial lesivo ao meio ambiente. A esse respeito, tanto a Convenção 169 da OIT, quanto o artigo 225 da Constituição entendem pela obrigatoriedade da consulta prévia às comunidades indígenas afetadas pela construção de hidrelétricas ou quaisquer outras atividades econômicas que impactam o modo de vida. No entanto, em todas as ações esta questão foi apenas suscitada pelo ministro Fachin, que divergiu do voto do relator em todas elas.

Ressalta-se, assim, que os efeitos econômicos da suspensão da liminar, embora necessários, não são suficientes para esgotar as análises das medidas contra cautelares da forma com que foram apresentados pela maioria do colegiado. Entende-se, portanto, que a questão carece de uma análise mais aprofundada e robusta pelo tribunal, que, com base nos acórdãos analisados, não têm observado as demais questões ambientais e indígenas atinentes ao caso, para, então, chegar-se a qualidade decisória compatível com a relevância da ação⁴⁸.

6. DECISÕES FAVORÁVEIS AOS POVOS INDÍGENAS E AO MEIO AMBIENTE

a. SL 1197 AgR

O presente agravo regimental em suspensão de liminar foi interposto pela Itaipu Binacional contra decisão monocrática proferida pelo ministro Dias Toffoli, Presidente e relator da presente ação, na qual foi deferida a concessão de medida cautelar, ajuizada pela Procuradoria Geral da República. Nesse sentido, trata-se de litígio possessório a respeito da área onde pretendia-se a construção do Reservatório de Itaipu Binacional, uma vez que se discute se sua legítima posse e propriedade seria dos particulares Fernando Lopes e Florentino Mbaraka Poty Ocampo Benites, ou se trataria de área indígena, sujeita à demarcação. Houve, por fim, identidade de sujeitos processuais e causa de pedir desta ação com a SL 1218 e a STP 1019, determinando-se a reunião de todos os processos, para julgamento conjunto, nos termos dos artigos 56 e 57 do CPC.

⁴⁸ Embora os acórdãos analisados representem apenas uma parte de todo o material já julgado pelo STF sobre a temática povos indígenas e meio ambiente consubstanciados pela questão econômica da suspensão de liminar em obras de usina hidrelétrica, o tribunal parece ter uma linha decisória bastante evidente no sentido de superposição da ordem econômica sobre o meio ambiente, o que já foi apontado, inclusive, por Almeida. Apesar disso, chama-se a atenção para o desenvolvimento de uma agenda de pesquisa que se proponha a estudar a corrente decisória sobre o tema, tanto sob a perspectiva do colegiado, a fim de se confirmar ou refutar as impressões obtidas nesta pesquisa, como da linha argumentativa dos ministros, que apresentam correntes argumentativas distintas. ALMEIDA, Úrsula Ribeiro de. Tutela de Urgência no Direito Ambiental: Instrumento de Efetivação do Princípio da Precaução. São Paulo: Grupo GEN, 2015. E-book. ISBN 9788597000979.

A respeito do que foi apresentado, o presente agravo regimental em suspensão de liminar, por unanimidade⁴⁹ e nos termos do voto do relator, não foi provido, decidindo-se pela manutenção da medida contracautelar, que havia entendido ser mais prudente a não alteração dos fatos, dado o risco de acirramento de conflitos na região, de modo que as famílias indígenas permanecessem no local em que se encontravam. Neste sentido, o tribunal entendeu que não havia fundamentos para invalidar as decisões agravadas, uma vez que há claro risco à ordem e à segurança públicas, sobretudo da população indígena.

Entendeu-se que estariam presentes indícios plausíveis para entender-se pela ocupação tradicional pela comunidade indígena da área em questão, de tal forma que o mais adequado seria aguardar a conclusão de estudos técnicos mais detalhados antes de se proceder ao cumprimento da ordem de desintrusão. Essa decisão justificou-se na medida em que, além de ser a orientação seguida pelo tribunal em casos semelhantes, o cumprimento da referida ordem de retirada teria alto potencial de causar riscos à ordem pública, uma vez que poderia agravar a situação de vulnerabilidade em que se encontravam os silvícolas.

Ademais, foram afastados os argumentos levantados pela requerente, no que tange aos possíveis danos ambientais. Assim, seria inconcebível atrelar a presença da comunidade indígena a atividades predatórias e degradantes ao meio ambiente, de modo que já era reconhecido que a relação dessas comunidades com o meio ambiente não é somente física, mas sobretudo ancestral, de tal forma que sua própria existência e reprodução dependem da preservação e do equilíbrio do meio ambiente em que vivem.

Assim, no sentido de um juízo de precaução, quanto ao cumprimento das ordens de desintrusão de alto potencial lesivo à ordem e à segurança públicas, decidiu-se, por unanimidade, pelo não provimento dos agravos,

⁴⁹ Votaram nos termos do ministro relator Dias Toffoli (Presidente), os ministros Celso de Mello, Marco Aurélio, Gilmar Mendes, Ricardo Lewandowski, Cármen Lúcia, Luiz Fux, Rosa Weber, Roberto Barroso, Edson Fachin e Alexandre de Moraes.

sendo mantidas as medidas de contracautela dantes deferidas nos autos do processo.

b. SL 1480 AgR-segundo

Trata-se de agravo interno interposto pela Agência Nacional de Mineração (ANM) contra decisão monocrática deferida pelo ministro Dias Toffoli, na qual foi concedido pedido de medida contracautelar da decisão agravada, a qual suspendia acórdão que impedia a concessão de novas permissões de lavra de recursos minerais no entorno da terra indígena do povo Cinta Larga. Nesse tocante, o objeto da presente ação se dá a respeito da possibilidade (ou não) de compatibilização entre a exploração mineral e a demarcação de terras indígenas.

Diante da breve exposição do objeto da ação, a agravante alegou que a decisão agravada cometeu afronta de competência institucional da ANM, posto que exercia regulação do setor de recursos minerais, não cabendo ao Judiciário intervir no exercício regular da função dos órgãos dos outros poderes, dado o princípio constitucional de separação dos poderes. Nesse contexto, a agravante almejava o reconhecimento da compatibilização de interesses, isto é, da exploração de recursos minerais e da demarcação de terras indígenas.

O tribunal, por outro lado, decidiu, nos termos do voto do relator Luiz Fux - Presidente - por unanimidade⁵⁰, pelo não provimento da ação, mantendo-se a decisão agravada, no sentido de que haver risco de lesão ao interesse público, em razão da multiplicidade de autorizações e permissões de lavra de recursos minerais em torno do território indígena. Atrelado a isso, entendeu-se que a recorrente não trouxe argumentos capazes de demonstrar a grave lesão à ordem pública da manutenção da decisão agravada.

Não obstante, o ministro relator reconheceu a existência de tais riscos caso a medida contracautelar fosse concedida, uma vez que o garimpo nas

⁵⁰ Votaram, nos termos do voto do relator, Ministros Luiz Fux (Presidente), os ministros Gilmar Mendes, Ricardo Lewandowski, Cármen Lúcia, Dias Toffoli, Rosa Weber, Roberto Barroso, Edson Fachin, Alexandre de Moraes, Nunes Marques e André Mendonça

terras Cinta Larga tem causado o desmatamento da mata ciliar, a contaminação dos rios com mercúrio, atingindo diretamente a comunidade indígena local, dada a inviabilidade de pesca, caça, além da proliferação de doenças. Ainda, entendeu que a atividade garimpeira está diretamente relacionada a perda do território e da cultura da comunidade, intensificando a discriminação contra a população indígena, bem como o aumento da criminalidade na região.

Por estas razões, julgou-se a argumentação do Ministério Público Federal de que a decisão impugnada apresenta potencial lesivo ao interesse público, negando o provimento do agravo e mantendo-se a decisão recorrida.

c. RE 654833

Trata-se de recurso extraordinário interposto por Orleir Messias Cameli e outros contra acórdão do STJ, que entendeu que a reparação por dano ambiental é direito indisponível e, portanto, imprescritível. Assim, o requerente postulou pela anulação do acórdão, no sentido de que houve inconstitucional interpretação conferida pelo STJ, uma vez que os fatos do caso seriam anteriores à Constituição de 1988, devendo ser desconsiderada a lógica da imprescritibilidade.

No mais, em 2020, por meio da Petição 19.755/2020, o espólio de Orleir Messias Cameli e a empresa Marmud Cameli & Cia e a Associação Ashaninka do Rio Amônia - Apiwtxa requereu a homologação do Termo de Conciliação, no qual excluía-se o espólio de Orleir Messias Cameli e a empresa Marmud Cameli & Cia do polo passivo do processo. Após ouvidas as manifestações da Procuradoria Geral da República e da Fundação Nacional do Índio, o ministro relator, Alexandre de Moraes, extinguiu o processo com julgamento de mérito.

Entretanto, em 2018, em julgamento no plenário virtual, o tribunal reconheceu a existência de repercussão geral no caso. Assim, o julgamento do presente caso se deu não pela análise do mérito, uma vez que a ação fora extinta com julgamento de mérito, mas sim a respeito da questão constitucional de imprescritibilidade de dano ambiental.

Trata-se, portanto, de decisão de repercussão geral do tema 999, no que concerne à imprescritibilidade na reparação de dano ambiental. A fim de se analisar o presente caso, faz-se necessário, primeiramente, uma breve análise a respeito da natureza da repercussão geral. De acordo com o próprio STF, o objetivo da repercussão geral é delimitar a atuação do STF no julgamento de recursos extraordinários às questões constitucionais relevantes ao Direito e à sociedade que transcendem os interesses subjetivos do processo, uniformizando, dessa forma, a interpretação da Constituição sem que o tribunal tenha, no entanto, que decidir outros casos idênticos sobre a mesma questão constitucional⁵¹.

Tendo isso em vista, entendeu-se que o presente recurso extraordinário enseja matéria constitucional de relevante interesse social, que merece apreciação do órgão superior. Nesse sentido, a partir do reconhecimento da intrínseca relação entre direito dos povos indígenas à terra e a matéria de questão ambiental, entendeu-se que o presente caso, que trata da imprescritibilidade de dano ambiental, está diretamente ligado ao efetivo exercício do direito das comunidades indígenas ao território tradicionalmente ocupado por elas.

A respeito do tema da presente repercussão geral, um ponto resta ser esclarecido, a (im)prescritibilidade. Assim, no ordenamento jurídico brasileiro, a regra geral é a prescritibilidade da pretensão reparatória, uma vez que, por critérios de segurança jurídica, seria inviável que tal direito pudesse ser requerido a qualquer momento. Há, no entanto, exceções a essa regra, que são os casos de imprescritibilidade, inderrogáveis pelo tempo. A partir disso, tem-se que nem a Constituição nem as normas infraconstitucionais preveem o prazo prescricional para reparação de danos civis ambientais. Dessa forma, o objeto da discussão principal, neste caso, infere-se do entendimento de qual princípio deve prevalecer, o da segurança jurídica (prescrição), beneficiando o autor do dano ambiental diante da inércia do Poder Público, ou os princípios constitucionais voltados a

⁵¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Repercussão geral. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/textos/verTexto.asp?servico=jurisprudenciaRepercussaoGeral&pagina=apresentacao>.

proteção, a preservação e a reparação do meio ambiente (imprescritibilidade), beneficiando a coletividade.

Posto isso, o tribunal decidiu, por maioria⁵² e nos termos do voto do relator, pela indisponibilidade do direito fundamental à reparação do dano ao meio ambiente, reconhecendo sua imprescritibilidade. Nesse sentido, compuseram a ratio decidendi do caso o entendimento de que o meio ambiente é patrimônio comum de toda a humanidade, devendo gozar de integral proteção, sobretudo em relação às futuras gerações, de modo que as condutas do Poder Público têm de estarem direcionadas a sua integral proteção legislativa. Ademais, entendeu-se que, porquanto o meio ambiente é direito humano fundamental de 3ª geração, deve haver um esforço pelas forças estatais, para se evitar o prejuízo à coletividade em face de uma afetação de certo bem - recurso natural - a uma finalidade individual.

Em análise mais aprofundada, o ministro relator trouxe um vasto conjunto de argumentos, de modo a compor o entendimento firmado pelo colegiado⁵³. Assim, partindo-se da análise dos fatos do caso concreto⁵⁴, ocorre que entre os anos de 1981 em 1987, as recorrentes retiraram, de maneira ilegal e em grande quantidade, árvores de terra indígena Kampa do Rio amônia, de forma que o desmatamento causou prejuízo irremediável para a comunidade indígena local. Desse modo, é conhecido que a relação entre as comunidades indígenas e o meio ambiente se dá de maneira interligada, isto é, para além de aspectos de posse, há uma relação ancestral entre os povos indígenas e as terras que tradicionalmente habitam⁵⁵. Nesse sentido, houve reconhecimento da intrínseca relação entre a matéria de questão ambiental e de direito dos povos indígenas à terra, na

⁵² Votaram, nos termos do ministro relator, Alexandre de Moraes, os ministros Celso de Mello, Ricardo Lewandowski, Cármen Lúcia, Luiz Fux, Rosa Weber, Roberto Barroso, Edson Fachin e Alexandre de Moraes, ficando vencidos os Ministros Gilmar Mendes, Marco Aurélio e Dias Toffoli (Presidente), que davam provimento ao recurso.

⁵³ Em razão do objeto desta pesquisa, serão priorizados os argumentos atinentes à matéria ambiental e dos direitos das comunidades indígenas.

⁵⁴ Embora a ação tenha sido extinta com julgamento de mérito pelo relator, destaca-se que o reconhecimento de repercussão geral se deu a partir do caso impugnado. Logo, ainda que não se trate de julgamento de mérito, tais fatos compuseram a fundamentação jurídica apresentada pelos ministros.

⁵⁵ Nesse sentido, o ministro citou o julgamento da Corte Interamericana de Direitos Humanos sobre o caso Equador vs. Sarayaku. Corte Interamericana. Caso Povo Indígena Kichwa de Sarayaku Vs. Equador. Antecedentes e reparos. Sentença de 27 de junho de 2012. Série C nº 245.

medida que o desmatamento ilegal, assim como outras atividades de caráter predatório, traz severas consequências e danos irreversíveis às comunidades indígenas. Concomitantemente a esse entendimento, a própria Constituição, em seu artigo 231, conferiu especial proteção aos povos indígenas, a partir do reconhecimento tanto de seu especial modo de vida, como dos direitos originários sobre as terras que tradicionalmente habitam, competindo à União protegê-las.

De forma mais ampla, no que concerne à questão ecológica e a tutela do meio ambiente, o ministro relator demonstrou que esta já era matéria disciplinada anteriormente à Constituição de 1988. Nesse sentido, relatou que o primeiro marco nacional a respeito da matéria, se deu com a edição da lei 6938/1981, que previa a obrigação do agente poluidor reparar os danos causados, independentemente de culpa⁵⁶. Em mesmo sentido, rememorou a edição da Lei 7.347/1985, a qual disciplinou a ação civil pública que, dentre outros objetivos de interesses difusos e coletivos, visa à preservação do meio ambiente. Não obstante disso, o artigo 225, §§2º, 3º da Constituição prevê expressamente a obrigação de reparação dos danos ambientais, decorrente de exploração dos recursos minerais, independentemente de condenação penal ou administrativa. Assim, trouxe como uma das justificativas da imprescritibilidade da reparação de danos ambiental, o fato de que a o direito de viver em um ambiente saudável com plenas condições de desenvolvimento humano e de todas as suas capacidades sociais, de trabalho e lazer é embasado pelos direitos fundamentais atinentes à vida, à saúde, à liberdade e à igualdade.

O terceiro argumento suscitado pelo relator diz respeito ao direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado. A declaração de Estocolmo das Nações Unidas sobre o meio ambiente humano, a esse respeito, reconheceu, em 1972, o direito ao meio ambiente equilibrado

⁵⁶ Esta obrigação ficou conhecida como o princípio do poluidor-pagador, que funciona como principal fundamento para a reparação dos danos ambientais. Nesse sentido, destaca-se trecho da decisão: *Por este princípio, entende-se que ao empreendedor deve ser imputado o custo social externo de sua produção. Em outras palavras, durante o processo de produção, não é proporcional que o empreendedor apenas aufera os lucros, enquanto a sociedade suporta os prejuízos decorrentes de sua atividade (externalidades negativas).*

como fundamental para a vida humana⁵⁷. A partir disso, ficou reconhecido que as pessoas têm o direito fundamental ao desfrute de condições de vida adequadas em um meio ambiente de qualidade, de tal forma que possam viver de maneira digna e gozar de bem-estar, com a solene e obrigação de proteger e melhorar o meio ambiente para as gerações futuras.

Em sentido conforme, destacou que a Lei Federal 6938/1981⁵⁸ implementou a Política Nacional do Meio Ambiente, que firmou importantes diretrizes para a proteção ambiental, a partir do mesmo entendimento de que esta é fundamental à dignidade da vida humana, entendendo-se também que o meio ambiente tem natureza jurídica de patrimônio público. Ainda, tanto a Constituição Federal de 1988, quanto a Declaração do Rio sobre o Meio Ambiente e Desenvolvimento ressaltam a importância de se preservar o meio ambiente para as presentes e futuras gerações, de modo que os seres humanos têm o direito a uma vida saudável e em harmonia com a natureza⁵⁹. O ministro ressaltou que essa é, inclusive, a compreensão já adotada pelo Supremo Tribunal Federal, que já reconheceu, em outros casos, que o meio ambiente insere-se entre os direitos de terceira geração e de titularidade coletiva.

Assim, tamanha é a importância da preservação do meio ambiente que a Constituição de 1988 reserva capítulo especial à matéria, na qual o artigo

⁵⁷ CONFERÊNCIA DAS ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS SOBRE MEIO AMBIENTE. Declaração de Estocolmo sobre Meio Ambiente. Atenta à necessidade de um critério e de princípios comuns que ofereçam aos povos do mundo inspiração e guia para preservar e melhorar o meio ambiente humano. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 5 jun. 1972. Disponível em: https://www.mpma.mp.br/arquivos/COCOM/arquivos/centros_de_apoio/cao_direitos_humanos/direitos_humanos/meio_ambiente/decEstocolmo.htm. Acesso em 23 fev. 2023.

⁵⁸ BRASIL. Lei Federal nº 6.938. Dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, seus fins e mecanismos de formulação e aplicação, e dá outras providências. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 31 ago. 1981. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L6938.htm. Acesso em 23 fev. 2023.

⁵⁹ CONFERÊNCIA DAS NAÇÕES UNIDAS SOBRE MEIO AMBIENTE E DESENVOLVIMENTO. Declaração do Rio de Janeiro sobre o Meio Ambiente e Desenvolvimento. Reafirmando a Declaração da Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente Humano, adotada em Estocolmo em 16 de junho de 1972, e buscando avançar a partir dela, com o objetivo de estabelecer uma nova e justa parceria global por meio do estabelecimento de novos níveis de cooperação entre os Estados, os setores chave da sociedade e os indivíduos, trabalhando com vistas à inclusão de acordos internacionais que respeitem os interesses de todos e protejam a integridade do sistema global de meio ambiente e desenvolvimento, reconhecendo a natureza interdependente e integral da Terra, nosso lar, Proclama os princípios para o meio ambiente e desenvolvimento. 3 a 14 jun. 1992. Disponível em: https://www.mpma.mp.br/arquivos/COCOM/arquivos/centros_de_apoio/cao_direitos_humanos/direitos_humanos/meio_ambiente/decRioJaneiro.htm. Acesso em 23 fev. 2023.

225 consagrou a defesa e a preservação do meio ambiente ecologicamente equilibrado como obrigação do Poder Público e de toda a coletividade. Não obstante, o ministro relator chamou a atenção para o fato de que a ausência de previsão de prescrição de sanções penais e administrativas àqueles que praticam atividades lesivas ao meio ambiente, 3º do artigo supracitado, não foi descuido do constituinte originário. Na interpretação do ministro Alexandre de Moraes, trataria-se, na verdade, de medida constitucional voltada à proteção integral do meio ambiente.

Então, com base nos argumentos elucidados pelo relator, o tribunal decidiu, por maioria, fixar a tese de imprescritibilidade da pretensão de reparação civil de dano ambiental, ficando vencidos os ministros Gilmar Mendes, Marco Aurélio e Dias Toffoli (Presidente). Estes, por sua vez, entenderam que, sendo a imprescritibilidade exceção à segurança jurídica, só devem ser admitidos os casos expressamente previstos na Constituição.

d. ADI 7008

A presente ação direta de inconstitucionalidade, interposta pela Procuradoria Geral da República contra a Lei 16.260/16, do Estado de São Paulo, trata da inconstitucionalidade da concessão à iniciativa privada de áreas estaduais destinadas a exploração de atividades de ecoturismo e extração de madeira e de subprodutos florestais. Nesse sentido, a PGR argumentou que o dispositivo em questão, ao permitir que o Executivo Estadual concedesse à iniciativa privada, pelo prazo de trinta anos, o uso total ou parcial de áreas de unidade de conservador para atividades comerciais, sem, no entanto, exigir licenciamento ambiental prévio, haveria violação dos artigos constitucionais 22, XIV, 24, VI e §1º, 225 e ao 231 caput e §§ 1º, 2º e 6º da Constituição Federal.

A respeito disso, no que trata especificamente de matéria ambiental e dos povos indígenas, a requerente elucidou que a Lei 6.938, editada pela União exige o prévio licenciamento ambiental para atividades que venham a utilizar recursos ambientais como instrumento destinado a proteção do meio ambiente e de caráter preventivo as atividades com alto potencial lesivo ao meio ambiente. Além disso, seria um dos meios de se efetivamente cumprir

o dispositivo constitucional - artigo 225, §1º, IV - no que diz respeito a elaboração de estudos de impacto ambiental de maneira prévia às atividades de potencial lesivo ao meio ambiente. Ainda, haveria de se considerar a presença das comunidades indígenas que tradicionalmente ocupam a região. Assim, o artigo 231 da CF também estaria sendo violado, em razão das atividades potencialmente poluidoras na região, uma vez que o dispositivo constitucional confere o direito à preservação da organização social às comunidades indígenas, bem como o direito originário sobre as terras que tradicionalmente ocupam. Haveria, por fim, inobservância da Convenção 169 da Organização Internacional do Trabalho, no que diz respeito à consulta prévia às comunidades impactadas pela atividade comercial, bem como à Resolução CONAMA 1/1986 e 9/1987 em mesmo sentido.

Já com relação a decisão do caso, o tribunal, por unanimidade⁶⁰ e nos termos do ministro relator Roberto Barroso, julgou a ação parcialmente procedente, para que fosse conferida interpretação conforme à Lei Estadual, excluindo-se da sua incidência as terras tradicionalmente ocupadas pelas comunidades indígenas. Dessa forma, o relator entendeu que haveria uma visão equivocada sobre os objetivos e efeitos da norma estadual, a partir da premissa de que haveria omissão quanto à exigência de licenciamento ambiental e de consulta prévia às comunidades indígenas. Nesse sentido, uma vez que a Lei não dispôs de forma exauriente os requisitos mínimos das concessões, não seria possível entender que tenha ocorrido o afastamento da incidência de normas positivadas pela União sobre a matéria ambiental, isto é, de obrigatoriedade de licenciamento ambiental nos casos de atividades potencialmente poluidoras e gravosas ao meio ambiente.

De igual forma, no que se refere às consultas prévias às comunidades indígenas diretamente afetadas pela atividade comercial, a norma estadual não afastou a aplicação do regime previsto no artigo 231 nem na Convenção 169 da OIT. É reconhecido, a esse respeito, a importância

⁶⁰ Votaram, nos termos do relator, Roberto Barroso, os ministros Rosa Weber (Presidente), Gilmar Mendes, Cármen Lúcia, Dias Toffoli, Luiz Fux, Edson Fachin, Alexandre de Moraes, Nunes Marques e André Mendonça.

conferida pela Constituição ao modo de vida das comunidades indígenas, bem como à relação com a terra que define sua própria existência, enquanto parte integrante da natureza. Não obstante, as comunidades indígenas, como previsto no artigo 231 da CF, possuem direito ao usufruto das riquezas advindas dos solos e dos rios; logo, são nulos e extintos quaisquer atos que visem a ocupação, posse ou domínio dessas áreas tradicionalmente ocupadas.

Por essas razões, o tribunal julgou a ação parcialmente procedente, fixando-se tese em sentido da constitucionalidade da norma estadual que autoriza a concessão de exploração de serviços ou uso de bens imóveis do Estado à iniciativa privada. A constitucionalidade da norma foi condicionada, no entanto, ao não afastamento de legislação nacional de ordem ambiental e de consulta prévia às comunidades indígenas, bem como à impossibilidade de incidência da concessão sobre área tradicionalmente ocupada pelos povos indígenas e demais comunidades tradicionais.

e. ADI 7273 MC-Ref

Trata-se de ação direta de inconstitucionalidade interposta, de relatoria do ministro Gilmar Mendes, pelo Partido Socialista Brasileiro (PSB) contra o artigo 39, §4º da Lei 12.844/13, que permite a presunção de legalidade do ouro adquirido e a boa fé da pessoa jurídica adquirente. Assim, a ordem impugnada ofenderia, pelos argumentos do requerente, os princípios da administração pública - moralidade, transparência, legalidade e eficiência - (artigo 37, CF), o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado (artigo 225, CF), o direito à vida e à saúde (artigo 5º e 6º, CF), os direitos dos povos indígenas (artigo 231, CF) e os princípios que orientam a ordem econômica⁶¹ (artigo 170, CF).

Tendo-se em vista o objeto do dispositivo legal impugnado, o requerente expos, a partir de estudo técnico e reportagens jornalísticas, a existência de extração ilegal de ouro de forma disseminada na região Amazônica, sobretudo em áreas indígenas e de conservação. Nesse sentido, alegou a

⁶¹ Tendo em vista o propósito da presente pesquisa, serão priorizadas as análises referentes às violações dos direitos ao meio ambiente ecologicamente equilibrado e o direito dos povos indígenas.

requerente que a disseminação do garimpo ilegal, que além de aumentar o desmatamento, polui as águas da região, e afeta a saúde da população local, seria corroborada e beneficiada por tal dispositivo legal, que propõe a presunção de legalidade do ouro adquirido, bem como a boa fé da pessoa jurídica que adquire.

Nesse sentido, o tribunal julgou, por unanimidade⁶² e nos termos do voto do relator, a inconstitucionalidade do dispositivo normativo impugnado, tendo em vista que a norma em questão facilitaria o processo de aquisição de ouro advindo das atividades de garimpo ilegal, contribuindo, dessa forma, para a degradação ambiental em áreas de proteção e o crescimento da violência local, além de causar prejuízo à saúde da população indígena. Assim, ainda que a lei impugnada tenha sido pensada para as hipóteses de extração legal de ouro, essa acabaria por beneficiar a prática de crimes ambientais.

Não obstante, foi entendido que o dispositivo legal está diretamente ligado à matéria ambiental, na medida que as atividades de extração de recursos minerais a que se refere têm alto potencial de gerar danos irreversíveis ao meio ambiente, razão pela qual seria necessário que as atividades em questão fossem precedidas de autorização e de estudo que determinasse os possíveis danos ao meio ambiente ocasionados pela mineração. Dessa forma, a norma estaria em flagrante desacordo com a proteção do meio ambiente, disposto no artigo 225 da Constituição Federal. Assim, ao passo que tais presunções dispostas no artigo 39, §4º da Lei 12.844/13 foram de encontro ao efetivo controle de atividades poluidoras e danosas ao meio ambiente, o dispositivo legal não apenas facilitava, como incentivava a comercialização de ouro advindo de garimpo ilegal, demonstrando-se deficiente quanto à proteção do meio ambiente.

Ainda, o ministro relator fez uma análise de proporcionalidade, diferenciando este princípio entre a proibição de excesso, e a proibição de proteção deficiente, de modo que neste devem ser considerados os direitos

⁶² Votaram, nos termos do relator, Gilmar Mendes, os ministros Rosa Weber (Presidente), Cármen Lúcia, Dias Toffoli, Luiz Fux, Roberto Barroso, Edson Fachin, Alexandre de Moraes, Nunes Marques e André Mendonça.

fundamentais como imperativos de tutela. Nesse sentido, observando as três fases da análise de proporcionalidade, isto é, adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito, afirmou ser de entendimento da corte a declaração de inconstitucionalidade de norma que, sob pretexto de desburocratizar o licenciamento ambiental, tinham o potencial de enfraquecer e afastar o controle prévio de empreendimento que impactam o meio ambiente.

Havia, também, graves prejuízos aos povos indígenas das áreas afetadas, visto que o diploma legislativo inviabilizou o monitoramento privado, em razão da desresponsabilização do comprador. Logo, a partir da simplificação do processo de compra de ouro e da expansão do comércio ilegal, houve o fortalecimento das atividades de garimpo ilegal que, por sua vez, impactam diretamente no aumento do desmatamento e na contaminação dos rios da região. Além disso, influiria negativamente nos direitos à vida e à saúde da comunidade indígena, dado o aumento da proliferação de doenças e intensificação da violência na região.

Desse modo, o Tribunal deferiu o pedido formulado pelo requerente, determinando a suspensão da eficácia do artigo 39, §4º da Lei 12.844/13. Ainda, estipulou a adoção do prazo de 90 dias para que o poder Executivo da União adote (i) um novo marco normativo para fiscalização do comércio de ouro, e (ii) medidas legislativas, regulatórias e ou administrativas que visem inviabilizar a aquisição de ouro extraído de áreas de proteção ambiental e de terras indígenas.

f. Análise das decisões

É possível aferir, a partir da leitura dos casos supra relatados, que há um elemento comum entre as decisões referente aos interesses dos povos indígenas, isto é, o reconhecimento, pelo tribunal, da presença de riscos ao direito à terra dessas comunidades, advindos de danos ao meio ambiente. Nesse sentido, a interseccionalidade entre os direitos dos povos indígenas ao território tradicionalmente ocupado e questões de matéria ambiental foi reconhecida nas decisões de suspensão de liminar, dado ao potencial lesivo

das atividades da área em questão para a manutenção da vida dos povos indígenas.

Assim, a SL 1197 AgR, ao reconhecer os fortes indícios de ocupação tradicional indígena na área objeto de discussão, foi assertiva no entendimento de que a construção de hidrelétrica naquela região causaria lesão à ordem, à saúde e à segurança das comunidades indígenas locais. No mesmo sentido, o tribunal, no julgamento da SL 1480 AgR-segundo, reconheceu o potencial lesivo à ordem e à segurança pública das comunidades indígenas em questão, em razão da exploração mineral em terras tradicionalmente ocupadas por elas.

Quanto ao RE 654833, entendeu-se que, em matéria de direito possessório das terras tradicionalmente ocupadas pelos povos indígenas, a fixação da tese de imprescritibilidade da pretensão reparatória dos danos ambientais possui caráter protetivo ao direito dos povos indígenas sobre a terra de tradicional ocupação. Assim, dada a estreita ligação entre as comunidades indígenas com o meio ambiente, todas as medidas que dizem respeito à preservação deste último atingem diretamente o direito do possessório das comunidades indígenas.

Dessa forma, ao se falar em direito às terras tradicionalmente habitadas pelas comunidades indígenas, o Tribunal reconhece que a proteção ao meio ambiente deve ser entendida sob uma perspectiva mais ampla. Isso porque, no caso das comunidades indígenas, o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado carrega especial importância, uma vez que causa impactos diretos na forma organizacional da comunidade, no que diz respeito à manutenção do estilo de vida dos povos originários. Uma vez que dependem da pesca, da caça e da agricultura para sua sobrevivência, a preservação do meio ambiente está diretamente relacionada à garantia dos direitos à vida, à saúde e à dignidade humana das comunidades indígenas.

Ao mesmo tempo, o direito à posse das terras tradicionalmente ocupadas pelos povos indígenas é diretamente impactado pela garantia do meio ambiente sadio, na medida em que possuem reconhecida relação espiritual e ancestral com essas terras, de modo que atividades

exploratórias que gerem danos irreversíveis ao meio ambiente, violam, diretamente, tal direito fundamental dos povos indígenas. Logo, o julgamento da presente ação considerou todos esses pontos em sua ratio decidendi, bem como baseou-se tanto em normas do Direito interno, como a própria Constituição, a Política Nacional do Meio Ambiente, a lei 7347 e o Estatuto do Índio, quanto dispositivos do Direito Internacional, como a Declaração de Estocolmo e a Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente e o Desenvolvimento - Rio 92 -, conferindo embasamento jurídico mais robusto à decisão.

Ainda, nos julgamentos das ações diretas de inconstitucionalidade 7008 e 7273, os ministros consideraram todos os pontos relevantes à análise do mérito da questão. Nesse sentido, tendo destaque o artigo 231 da CF em ambas as decisões, a apreciação deste artigo constitucional se deu de forma bastante ampla, isto é, foram considerados os outros direitos presentes no caput do artigo. Assim, houve reconhecimento das violações dos direitos à terra dos povos indígenas, bem como os direitos à vida, à saúde e à manutenção do modo de vida, em razão de organização social diferenciada, na iminência de danos ao meio ambiente de efeitos irreversíveis.

7. CONCLUSÃO

Após a análise aprofundada das ações SL 722 AgR; SL 368 AgR-segundo; SL 995 AgR; a SL 800 AgR; SL 800 AgR-segundo; SL 1197 AgR; SL 1226 AgR; SL 1480 AgR; RE 654838; ADI 7008 e ADI 7273 MC-Ref, a fim de se averiguar como o Supremo Tribunal Federal interpretou o direito à terra dos povos indígenas, nas ações que também envolviam o meio ambiente, nos casos julgados a partir de 01.08. 2018, foi possível chegar a quatro grandes conclusões: **(i) não há entendimento jurisprudencial pacífico do tribunal** no que diz respeito às ações que tratam do direito à terra dos povos indígenas, em que a matéria ambiental também é presente no caso; **(ii) nas ações de suspensão de liminar, os riscos aos povos indígenas e ao meio ambiente são pouco considerados pelos ministros**, sendo o potencial lesivo à ordem

econômica pública a principal razão que embasa a decisão; **(iii) o tribunal adota uma percepção de contraposição entre fatores econômicos e ambientais;** e **(iv) o tipo de ação parece ser fator importante ao se analisar a decisão do tribunal,** visto que há diferenças entre elas no que diz respeito tanto aos argumentos adotados pelos ministros quanto a visão de potenciais violações de direitos dos povos indígenas.

Com relação ao primeiro ponto, percebe-se que (i) não há entendimento jurisprudencial pacífico do tribunal a respeito das ações que tratam do direito à terra dos povos indígenas, nos casos envolvendo matéria ambiental. Isso tanto na perspectiva de análise das ações de suspensões de liminar, quanto na comparação destas às ações de controle abstrato. Nesse sentido, todas as suspensões de liminar analisadas tratam do respeito ao direito à terra das comunidades indígenas frente a obras de empreendimentos de grande impacto ambiental - em sua maioria a construção de hidrelétricas ou exploração de recursos minerais.

A partir disso, foi possível averiguar que somente houve o entendimento por parte do tribunal de que haveria um alto risco lesivo à saúde, à segurança, à ordem e à economia das comunidades indígenas quando se tratava de terras de sua posse. Por outro lado, nas ações em que as terras onde haveria tais empreendimentos e atividades de fins econômicos não eram de posse permanente dos indígenas, embora houvesse comunidades próximas a área das obras, de modo que seriam impactadas por elas, o tribunal não reconheceu o potencial lesivo à manutenção do modelo de vida das comunidades indígenas, mas sim sob a análise de riscos à ordem e à economia pública, diante da interrupção das atividades econômicas instaladas naquelas áreas.

Neste sentido, conclui-se também que (ii) os direitos à terra dos povos indígenas, nas ações de suspensão de liminar, são poucos considerados pelos ministros, que se atentam estritamente à verificação de potenciais lesivos de ordem econômica, de segurança, de saúde e de ordem. Dessa forma, entende-se que estes são, de fato, os critérios para a concessão de medidas de contra cautelar. No entanto, tendo em vista que não só estão

presentes direitos constitucionais dos povos indígenas no caso, como a própria preservação do meio ambiente não é elemento diretamente oponível à ordem econômica, pela lógica constitucional, visto que é um dos princípios gerais da ordem econômica (artigo 170 CF), entende-se que estes não deveriam ser descartados de análise pelos ministros.

Assim, uma vez que as decisões só foram favoráveis aos povos indígenas nos casos em que as áreas objeto de litígio eram, de fato, de posse das comunidades indígenas, percebe-se que os ministros do STF aplicam o artigo 231 da Constituição à letra da lei. Isto é, o caput do artigo se ocupa de apontar a importância das terras como elemento necessário ao estilo de vida das comunidades, no entanto, aponta essa importância para as comunidades que habitam aquele território. Como em parte dos casos analisados as comunidades indígenas se localizavam nas proximidades das obras de usina hidrelétrica, de modo que não tinham a posse daquele território, não há de se afirmar que o STF infringiu o dispositivo constitucional. Por outro lado, como apontado pelo ministro Edson Fachin em voto das decisões, o interesse dessas comunidades não deve ser ignorado, uma vez que, dada à proximidade com o território objeto dos empreendimentos, há claro impacto no estilo de vida dessas comunidades, a partir dos danos gerados àquela região.

Dessa forma, as comunidades indígenas que não habitam especificamente aquelas áreas onde se desenvolvem as atividades econômicas, ainda que sejam impactadas pelos empreendimentos e tenham seus direitos à terra violados, foram desconsideradas. Logo, percebe-se que, na maioria das suspensões de liminar, o tribunal considera apenas o direito à terra das comunidades indígenas enquanto direito possessório, desconsiderando a importância dessas áreas ambientais como meios de manutenção dos direitos fundamentais à vida, à saúde e à dignidade.

Não obstante, (iii) o colegiado do STF costuma julgar os casos, sobretudo as suspensões de liminar, sob a perspectiva de que os fatores de ordem econômica são contrapostos à preservação ambiental. Nesse sentido, o tribunal não adota a visão constitucional de complementaridade entre

esses dois fatores, viabilizando o desenvolvimento sustentável. Ao contrário do que é posto pela Constituição, o STF parece abdicar da defesa do meio ambiente enquanto princípio geral da ordem econômica; a argumentação do tribunal, por outro lado, adota um entendimento arcaico, de que o desenvolvimento econômico e a preservação do meio ambiente ecologicamente equilibrado não são objetivos compatíveis entre si.

Dessa forma, contrariando o que é defendido pela doutrina, nas ações de suspensão e liminar, em que este embate é mais presente, os ministros adotam uma lógica argumentativa juridicamente enfraquecida, em que não apenas a potencial lesividade à ordem econômica apresenta-se como conceito vago, mas também há um esforço ínfimo em demonstrar tal lesividade. Antagonicamente ao que é esperado de uma boa decisão do Supremo, os ministros limitam-se a defender que os pedidos de suspensão de liminar, principalmente nos casos de obras de usinas hidrelétricas, prejudicam a economia pública, em vista dos empreendimentos já estarem em funcionamento. Sendo assim, lançam mão de analisar as possíveis consequências contrárias à decisão, isto é, dos impactos das obras para a preservação do meio ambiente e manutenção dos direitos das comunidades indígenas, bem como da visão da ordem econômica em sua totalidade, considerando, também, os meios necessários para garantir o desenvolvimento sustentável.

Este é o ponto central da questão. Não pretende-se defender a adoção de uma política econômica e desenvolvimentista livre de recursos naturais; não trata-se da inviolabilidade do meio ambiente, mas sim da preservação deste⁶³. Por essa razão é imprescindível que as decisões de concessão, ou denegação, das ações de suspensão de liminar ponderem todos os pontos relevantes à questão, uma vez que direitos dos povos indígenas, a preservação do meio ambiente e o desenvolvimento econômico estão interligados.

⁶³ CANOTILHO, José Joaquim G.; MENDES, Gilmar F.; SARLET, Ingo W.; e outros. Série IDP - Comentários à Constituição do Brasil. São Paulo: Editora Saraiva, 2018. E-book. ISBN 9788553602377. p. 1906

Por ter critérios tão subjetivos, é necessário que o STF faça uma análise criteriosa do que, de fato, apresenta-se como grave lesão à ordem econômica, considerando não um ideal comum do que seja desenvolvimento econômico, mas sim a análise do caso concreto à luz dos princípios - no mesmo sentido em que estão postos na Constituição -. Ainda, é importante que sejam considerados, no nível de seriedade que merecem, a adequação e cumprimento de elementos mais objetivos, como os estudos de impacto ambiental e oitiva das comunidades indígenas afetadas pelas obras, tal como visto, respectivamente, nos artigos 225 e 231 da Carta Magna, no capítulo anterior.

Por fim, entende-se que esses pontos, ligados a uma perspectiva mais subjetiva do direito à terra dos povos indígenas, são considerados pelos ministros nas ações de controle abstrato. Dessa forma, (iv) é possível perceber uma ampla diferença dos argumentos levantados pelos ministros ao se comparar as decisões de suspensão de liminar e as ações de controle abstrato e repercussão geral. Essas diferenças atingem desde a objetividade na análise do caso, e dos principais direitos envolvidos, até a análise dos potenciais riscos aos povos indígenas e ao meio ambiente. Ainda, considera a relação ancestral entre os povos indígenas como fator importante para a decisão, bem como o reconhecimento do meio ambiente enquanto direito de terceira geração, a ponderação entre os privados contra os direitos dessas comunidades, e a adoção dos dispositivos normativos utilizados para fundamentar os votos, desde artigos da Constituição e leis nacionais, como a adoção de princípios constitucionais e do Direito Internacional.

Em suma, a partir da análise dos casos selecionados para a pesquisa, que reflete a jurisprudência recente do tribunal percebeu-se que as decisões favoráveis aos direitos da terra dos povos indígenas foram, em sua maioria, ações de controle abstrato e de repercussão geral, ou seja, casos em que a decisão tem efeito vinculante à matéria constitucional, não se restringindo a fatos específicos de cada caso. Assim, ainda que tenham sido identificados pontos entendidos como contrários à efetiva garantia e cumprimento dos direitos dos povos indígenas à terra que tradicionalmente habitam,

entende-se que o Supremo Tribunal Federal, nas decisões analisadas reconheceu os principais pontos relativos a este direito.

Ou seja, a partir da análise daqueles casos, percebe-se que o STF não possui um entendimento pacificado a respeito da questão de direito à terra dos povos indígenas e meio ambiente, visto que há fatores que parecem influir na decisão do magistrado. Dessa forma, nas ações de controle abstrato de constitucionalidade e nos casos em que as comunidades indígenas têm a posse da área alvo da discussão, o STF, costuma reconhecer o direito à posse permanente das terras tradicionalmente ocupadas e ao usufruto exclusivo das riquezas do solo, dos rios e dos lagos nelas existentes; à organização social, a costumes, às crenças e às tradições destas comunidades; e à relação de caráter ancestral que possuem com essas terras que são fundamentais à manutenção do seu modo de vida. No entanto, nas ações de suspensão de liminar, cuja área de discussão não seja de posse indígena, os argumentos que se mostram determinantes são o interesse público e os potenciais lesivos à ordem e à economia públicas que a interrupção das obras pudessem causar.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALMEIDA, Úrsula Ribeiro de. Tutela de Urgência no Direito Ambiental: Instrumento de Efetivação do Princípio da Precaução . São Paulo: Grupo GEN, 2015. E-book. ISBN 9788597000979. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788597000979/>.

BRASIL. Constituição Federal da República Federativa do Brasil de 1988.

BRASIL. Constituição Federal da República Federativa do Brasil de 1988. Artigo 170, VI.

BRASIL. Constituição Federal da República Federativa do Brasil de 1988. Artigo 225.

BRASIL. Constituição Federal da República Federativa do Brasil de 1988. Artigo 231.

BRASIL. Decreto nº 678. Promulga a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), de 22 de novembro de 1969. 6 de nov. 1992. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D0678.htm. Acesso em 23 fev. 2023.

BRASIL. Decreto nº 10.088. Consolida atos normativos editados pelo Poder Executivo Federal que dispõem sobre a promulgação de convenções e recomendações da Organização Internacional do Trabalho - OIT ratificadas pela República Federativa do Brasil. de nov. 2019. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2019/Decreto/D10088.htm. Acesso em 23 fev. 2023.

BRASIL. Lei Federal nº 6.938. Dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, seus fins e mecanismos de formulação e aplicação, e dá outras providências. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 31 ago. 1981. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L6938.htm. Acesso em 23 fev. 2023.

BRASIL. Lei Federal nº 8.437, de 30 de junho de 1992. Dispõe sobre a concessão de medidas cautelares contra atos do Poder Público e dá outras providências. Brasília, DF: Diário Oficial da União, 1992.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Petição nº 3388, Tribunal Pleno. Relator: Ministro Carlos Britto. Brasília, DF, - 19 mac. 2009. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur180136/false> . Acesso em: 23 fev. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Repercussão geral. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/textos/verTexto.asp?servico=jurisprudenciaRepercussaoGeral&pagina=apresentacao>.

CANOTILHO, José Joaquim G.; MENDES, Gilmar F.; SARLET, Ingo W.; e outros. Série IDP - Comentários à Constituição do Brasil . São Paulo: Editora Saraiva, 2018. E-book. ISBN 9788553602377.

Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Pueblos indígenas y tribales de la panamazonía. Washington, D.C.: OEA, 2019.

CONFERÊNCIA DAS NAÇÕES UNIDAS SOBRE MEIO AMBIENTE E DESENVOLVIMENTO. Declaração do Rio de Janeiro sobre o Meio Ambiente e Desenvolvimento . Reafirmando a Declaração da Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente Humano, adotada em Estocolmo em 16 de junho de 1972, e buscando avançar a partir dela, com o objetivo de estabelecer uma nova e justa parceria global por meio do estabelecimento de novos níveis de cooperação entre os Estados, os setores chave da sociedade e os indivíduos, trabalhando com vistas à inclusão de acordos internacionais que respeitem os interesses de todos e protejam a integridade do sistema global de meio ambiente e desenvolvimento,

reconhecendo a natureza interdependente e integral da Terra, nosso lar, Proclama os princípios para o meio ambiente e desenvolvimento. 3 a 14 jun. 1992. Disponível em:

https://www.mpma.mp.br/arquivos/COCOM/arquivos/centros_de_apoio/cao_direitos_humanos/direitos_humanos/meio_ambiente/decRioJaneiro.htm.

Acesso em 23 fev. 2023.

CONFERÊNCIA DAS ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS SOBRE MEIO AMBIENTE. Declaração de Estocolmo sobre Meio Ambiente, atenta à necessidade de um critério e de princípios comuns que ofereçam aos povos do mundo inspiração e guia para preservar e melhorar o meio ambiente humano. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 5 jun. 1972. Disponível em: https://www.mpma.mp.br/arquivos/COCOM/arquivos/centros_de_apoio/cao_direitos_humanos/direitos_humanos/meio_ambiente/decEstocolmo.htm.

Acesso em 23 fev. 2023.

Corte Interamericana. Caso Povo Indígena Kichwa de Sarayaku Vs. Equador. Antecedentes e reparos. Sentença de 27 de junho de 2012. Série C nº 245.

DIMOULIS, Dimitri; MARTINS, Leonardo. Teoria geral dos direitos fundamentais. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2021.

OEA. Organização dos Estados Americanos. Declaração Americana sobre os Direitos dos Povos Indígenas, 15 de junho de 2016. Artigos XVI; XIX e XXV.

Disponível em: https://www.oas.org/en/sare/documents/DecAmIND_POR.pdf. Acesso em 21 fevereiro 2024

RAMOS, André de Carvalho. Curso de Direitos Humanos. 8. ed. São Paulo: SILVA, José Afonso da. Curso de direito constitucional positivo. 12. ed. São Paulo: Malheiros, 1996