



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
PROCURADORIA-GERAL FEDERAL
EQUIPE ESTADUAL EM MATÉRIA FINALÍSTICA DO RIO GRANDE DO SUL
NAP MATÉRIA INDÍGENA

AVENIDA CARLOS GOMES, 1942 SALA 1002 BAIRRO TRÊS FIGUEIRAS PORTO ALEGRE/RS 90480-002

EXCELENTÍSSIMO(A) SENHOR(A) JUIZ(A) DO(A) JUÍZO SUBSTITUTO DA 9ª VF DE PORTO ALEGRE

NÚMERO: 5069057-47.2019.4.04.7100

REQUERENTE(S): ASSOCIACAO ARAYARA DE EDUCACAO E CULTURA E OUTROS

REQUERIDO(S): FUNDAÇÃO NACIONAL DO ÍNDIO - FUNAI

FUNDAÇÃO NACIONAL DO ÍNDIO - FUNAI, pessoa jurídica de direito público, representado(a) pelo membro da Advocacia-Geral da União infra assinado(a), vem, respeitosamente, à presença de Vossa Excelência, apresentar

CONTESTAÇÃO

1. DOS FATOS

Trata-se de ação civil pública interposta pela Associação Arayara de Educação e Cultura e a Associação Indígena Poty Guarani em face da Fundação Nacional do Índio – FUNAI, da Copelmi Mineração Ltda e da Fundação Estadual de Proteção Ambiental Henrique Luís Roesler - FEPAM, objetivando a imediata **suspensão do processo de licenciamento ambiental do empreendimento denominado Mina Guaíba** e, ao final, a anulação de todo o processo de licenciamento, em razão da **ausência no Estudo de Impacto Ambiental apresentado pelo empreendedor de componente indígena** referente à comunidade MbyáGuarani Guajayvi, bem como da consulta prévia à referida comunidade prevista na Convenção 169 da OIT.

Aduzem as autoras que o EIA apresentado pela Copelmi Mineração Ltda, no bojo do processo de licenciamento ambiental do projeto Mina Guaíba, nada menciona a propósito da terra indígena Guajaivy, localizada a aproximadamente 1 quilômetro da Área Diretamente Afetada – ADA do empreendimento.

O MPF, em seu parecer (evento 11), sustenta que *o EIA do projeto Mina Guaíba deveria contar com o chamado Componente Indígena, em vista da presença de duas comunidades Mbyá-Guarani a menos de 8 quilômetros da ADA e dentro da Área de Influência Direta – AID do empreendimento para os meios físico, biótico e socioeconômico, razão pela qual opina pela suspensão imediata do processo de licenciamento do projeto Mina Guaíba, pois há prova inequívoca da verossimilhança do direito, isto é, da necessidade de inclusão de Componente Indígena no EIA-RIMA e de realização de consulta prévia livre e informada às comunidades indígenas afetadas.*

É o breve relato dos fatos.

2. PRELIMINARMENTE. ILEGITIMIDADE PASSIVA.

Antes de discutir o mérito, destaca-se a atribuição de proteção, pela FUNAI, em relação às comunidades indígenas. As atribuições da FUNAI estão previstas no art. 2º do Decreto nº 9.010/2017:

Art. 2º A FUNAI tem por finalidade:

- I - proteger e promover os direitos dos povos indígenas, em nome da União;
- II - formular, coordenar, articular, monitorar e garantir o cumprimento da política indigenista do Estado brasileiro, baseada nos seguintes princípios:
 - a) reconhecimento da organização social, costumes, línguas, crenças e tradições dos povos indígenas;
 - b) respeito ao cidadão indígena e às suas comunidades e organizações;
 - c) garantia ao direito originário, à inalienabilidade e à indisponibilidade das terras que tradicionalmente ocupam e ao usufruto exclusivo das riquezas nelas existentes;
 - d) garantia aos povos indígenas isolados do exercício de sua liberdade e de suas atividades tradicionais sem a obrigatoriedade de contatá-los;
 - e) garantia da proteção e da conservação do meio ambiente nas terras indígenas;
 - f) garantia da promoção de direitos sociais, econômicos e culturais aos povos indígenas; e
 - g) garantia da participação dos povos indígenas e das suas organizações em instâncias do Estado que definam políticas públicas que lhes digam respeito;
- III - administrar os bens do patrimônio indígena, conforme o disposto no art. 29, exceto aqueles cuja gestão tenha sido atribuída aos indígenas ou às suas comunidades, podendo também administrá-los na hipótese de delegação expressa dos interessados;
- IV - promover e apoiar levantamentos, censos, análises, estudos e pesquisas científicas sobre os povos indígenas, visando à valorização e à divulgação de suas culturas;
- V - monitorar as ações e serviços de atenção à saúde dos povos indígenas;
- VI - monitorar as ações e os serviços de educação diferenciada para os povos indígenas;
- VII - promover e apoiar o desenvolvimento sustentável nas terras indígenas, conforme a realidade de cada povo indígena;
- VIII - despertar, por meio de instrumentos de divulgação, o interesse coletivo para a causa indígena; e
- IX - exercer o poder de polícia em defesa e proteção dos povos indígenas.

Da simples leitura dos incisos acima transcritos é possível concluir que a FUNAI não é órgão licenciador, cabendo-lhe atribuições de implementar as políticas indigenistas no país, o que não inclui aprovar ou não o licenciamento de empreendimentos que se utilizam de recursos naturais para suas atividades econômicas.

A intervenção da Funai nos processos de licenciamento decorre da salvaguarda dos interesses dos índios, como o direito à consulta prévia, conforme previsto na Convenção 169 da OIT.

Nos termos do art. 17 do Código de Processo Civil, verbis, "*Para postular em juízo é necessário ter interesse e legitimidade*".

No caso em tela a ilegitimidade passiva da FUNAI é flagrante, razão pela qual o processo deve ser extinto sem resolução do mérito, em relação a sua pessoa. A afirmação de que a FUNAI deve integrar o polo passivo da lide pelo simples fato de acusar a FUNAI de omissão, não merece prosperar, uma vez que, quando a fundação teve conhecimento começou a agir em defesa da terra do Povo Guarani.

Logo, não é possível imputar à FUNAI a omissão alegada.

Isso considerado, a FUNAI sustenta ser parte ilegítima passiva para a presente demanda, requerendo seja excluída da lide, como estabelece o art. 485, VI, do CPC.

3. DO DIREITO

A competência dos estados e o Distrito Federal no processo de licenciamento ambiental, além das ações administrativas descritas no Art. 8º da Lei Complementar nº 140/2011, é de natureza residual. Ou seja, os processos de licenciamento ambiental que extrapolam a competência e habilitação municipal, mas não são cabíveis à União, são de responsabilidade dos órgãos ambientais estaduais e do Distrito Federal.

Conforme esclarecido através da Informação Técnica nº 17/2020/COTRAM/CGLIC/DPDS-FUNAI, verifica-se que **o licenciamento ambiental do empreendimento foi conduzido pela Fundação Estadual de Proteção Ambiental Henrique Luis Roessler (FEPAM), não tendo sido instada a Funai a se manifestar no processo de licenciamento ambiental antes da emissão do Termo de Referência para elaboração do Estudo de Impacto Ambiental (EIA) do empreendimento.**

Vale lembrar que a Funai é responsável por elaborar o Termo de Referência para confecção dos Estudos de Componente Indígena do Licenciamento Ambiental do empreendimento.

De fato, compete à FUNAI, a teor do disposto no art. 2º de seu Estatuto, aprovado pelo Decreto nº 7.778/12, a *“garantia da proteção e conservação do meio ambiente nas terras indígenas”* e a promoção do *“desenvolvimento sustentável nas terras indígenas, conforme a realidade de cada povo indígena”* bem como, especificamente, à Diretoria de Promoção ao Desenvolvimento Sustentável (DPDS) *“promover políticas de gestão ambiental para a conservação e a recuperação do meio ambiente, monitorando e mitigando possíveis impactos ambientais decorrentes de interferências externas às terras indígenas, em articulação com os órgãos ambientais”*.

A intervenção da Funai nos processos de licenciamento decorre da salvaguarda dos interesses dos índios, como o direito à consulta prévia, conforme previsto na Convenção 169 da OIT.

Dispõe a Convenção 169 da OIT, promulgada pelo Decreto n. 5.051, de 19.04.2004, em seus artigos sexto e décimo quarto, que deve-se proceder à consulta aos indígenas cada vez que sejam adotadas medidas legislativas e administrativas suscetíveis de afetá-los diretamente, bem como que cabe ao Governo adotar medidas necessárias para garantir a proteção efetiva dos direitos indígenas, notadamente em relação à posse de suas terras de ocupação tradicional.

Nos termos do artigo 4º do Decreto nº 7.747 de 05.06.2012, a Política Nacional de Gestão Territorial e Ambiental de Terras Indígenas-PNGATI tem como um dos seus objetivos *“realizar consulta aos povos indígenas no processo de licenciamento ambiental de atividades e empreendimentos que afetem diretamente povos e terras indígenas, nos termos de ato conjunto dos Ministérios da Justiça e do Meio Ambiente”*.

Ademais, deve a Funai pronunciar-se nos processos de licenciamento ambiental quando a atividade ou empreendimento possa ocasionar impacto socioambiental e cultural aos povos e terras indígenas, de acordo com a Instrução Normativa da Funai nº 02 de 27/03/2015.

Cabe destacar que, desde que a FUNAI tomou conhecimento do referido empreendimento, procedeu em favor da comunidade indígena. Em abril de 2020, o Termo de Referência Específico (TRE) para elaboração do Componente Indígena do Estudo de Impacto Ambiental (CI-EIA) foi encaminhado à Fundação Estadual de Proteção Ambiental Henrique Luis Roessler (FEPAM).

Conforme informado por meio do Memorando nº70/2020/COTRAM/CGLIC/DPDS-FUNAI, de abril de 2020, foi solicitado à Coordenação Regional Litoral Sul (CR-LIS), unidade descentralizada da Funai em São José-SC, que comunicasse às comunidades indígenas a respeito do processo de licenciamento e da emissão do TRE assim que as atividades na CR se normalizasse, considerando o período de pandemia da COVID-19. Ressalta-se que, com relação à consulta prévia à realização de qualquer empreendimento que possa afetar os povos indígenas, a Funai, em cumprimento à sua missão de proteger e promover os direitos dessas comunidades e ao disposto na Convenção nº 169 da Organização Internacional do Trabalho, assegura, durante o processo de licenciamento, que os povos sejam consultados.

Então, por meio do Memorando nº 58/2020/Segat - CR-LIS/DIT - CR-LIS/CR-LIS-FUNAI, a CR-LIS solicitou à Coordenação Técnica Local em Porto Alegre-RS que comunicasse às comunidades indígenas afetadas a

respeito do processo de licenciamento após a normalização das atividades e sugeriu que fosse avaliada pela CTL a pertinência de informar caciques e lideranças por telefone, enviando o TR por e-mail ou aplicativo.

Quando as etnias já possuem Protocolos de Consulta, esta Fundação adequa o processo de licenciamento aos requisitos estabelecidos pelas comunidades. Quando determinado povo indígena não tem um Protocolo de Consulta, tal consulta é diluída em vários momentos do licenciamento ambiental: no início, quando se pede aprovação das comunidades ao Plano de Trabalho para realização do CI-EIA e ainda aprovação dos integrantes da equipe consultora contratada pelo empreendedor para realizar os estudos. Depois, na apresentação do relatório do CI-EIA. Num terceiro momento na apresentação do Plano de Trabalho e equipe para detalhamento dos programas e ações a serem desenvolvidos no Componente Indígena do Plano Básico Ambiental (CIPBA) para mitigar ou compensar os impactos identificados do CI-EIA, na apresentação do relatório final do CI-PBA, e em qualquer outro momento, caso assim seja solicitado pelos povos indígenas. As comunidades e a Funai ainda acompanham e avaliam continuamente a execução das ações, medidas e programas do CI-PBA.

No entanto, cumpre informar as dificuldades em relação às comunidades indígenas envolvidas, decorrentes do atual momento da pandemia de Coronavírus.

Com efeito, devem ser consideradas as restrições impostas pelo atual momento de enfrentamento à COVID-19, as quais inviabilizam os deslocamentos e a quase totalidade das providências materiais necessárias de ingresso nas Terras Indígenas.

A PORTARIA Nº 419/PRES, DE 17 DE MARÇO DE 2020 estabeleceu medidas temporárias de prevenção à infecção e propagação do novo Coronavírus (COVID-19) no âmbito da Fundação Nacional do Índio - FUNAI, sendo oportuno salientar:

Art. 3º. O contato entre agentes da FUNAI, bem com a entrada de civis em terras indígenas devem ser restritas ao essencial de modo a prevenir a expansão da epidemia.

§1º. Fica suspensa a concessão de novas autorizações de entrada nas terras indígenas, à exceção das necessárias à continuidade da prestação de serviços essenciais às comunidades, conforme avaliação pela autoridade competente da Coordenação Regional - CR.

§2º. As autorizações já concedidas devem ser reavaliadas pelas CR's à luz da prevenção da epidemia da COVID-19, podendo ser reagendadas, especialmente quando envolverem a realização de eventos ou impliquem a entrada de mais de 05 pessoas na terra indígena.

§3º. A entrada de autoridades públicas de atendimento à saúde e segurança não serão obstadas pela FUNAI.

§4º. As CR's poderão conceder autorizações em caráter excepcional, mediante ato justificado, para a realização de atividades essenciais às comunidades indígenas.

§5º. Consideram-se essenciais as atividades que fundamentem a sobrevivência da comunidade interessada, em especial o atendimento à saúde, a segurança, a entrega de gêneros alimentícios, de medicamentos e combustível.

Assim sendo, enquanto durar o caráter excepcional das medidas, o ingresso na terra indígena está suspenso.

4. DO PEDIDO

Diante do exposto, requer a FUNAI:

a. A declaração de ilegitimidade passiva da FUNAI com extinção do processo sem resolução de mérito, como prevê o art. 485, VI, do CPC;

b. Quanto ao mérito, acaso adentrado, seja reconhecido que não houve omissão da FUNAI no acompanhamento do licenciamento, vez que, por não ser órgão licenciador, não lhe competiam outras medidas senão as manifestações técnicas que estão sendo adotadas e aqui demonstradas;

Termos em que,

Pede deferimento

VERNER VENCATO KOPERECK
PROCURADOR FEDERAL