



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
PROCURADORIA-GERAL FEDERAL
PROCURADORIA FEDERAL ESPECIALIZADA JUNTO À FUNAI
MATÉRIA CONSULTIVO E CONSULTIVO FUNDIÁRIO DA COAF

ED. PARQUE CIDADE CORPORATE - SETOR COMERCIAL SUL, QUADRA 9 -TORRE B - 11º ANDAR -SALA 1102- CEP : 70307-902 - BRASÍLIA/DF

NOTA JURÍDICA n. 00034/2020/MCCF-PFE/PFE-FUNAI/PGF/AGU

NUP: 08620.000089/2009-65

INTERESSADOS: FUNDAÇÃO NACIONAL DO ÍNDIO - FUNAI

ASSUNTOS: ACORDO DE COOPERAÇÃO TÉCNICA

A - RELATÓRIO

1. Trata-se de Ofício N° 1633/2020/CGLIC/DPDS/FUNAI, o qual *Reitera o Ofício N° 1611/2020/CGLIC/DPDS/FUNAI - Esclarecimentos sobre a utilização da Renda Indígena - BR 163/PA*, por meio do qual esta PFE/FUNAI é consultada acerca de questionamentos relacionados à renda e ao patrimônio indígenas, a saber:

1) Cabe ao DNIT determinar ou não a possibilidade de utilização dos rendimentos, que hoje encontram-se na Renda Indígena? Ou seja, o rendimento proveniente do recurso à Renda Indígena pertence aos indígenas ou ao DNIT?

Ofício 135695/2020 ([2630450](#)) - §8º "em complementação ao ofício (...)que trata da autorização da utilização dos recursos de rendimentos de aplicações financeiras, originários do Termo de Cooperação S/Nº, considerando o horizonte de prorrogação de prazo do instrumento, entendemos) que o recurso pode ser utilizado, antes da apresentação da documentação solicitada, desde que as condicionantes para a utilização do recursos sejam apresentadas dentro da nova vigência do Termo.

2) A utilização de recursos alocados na Renda Indígena depende de prévio consentimento dos indígenas?

3) Há algum tipo de conflito ou impossibilidade de se utilizar recursos da Renda Indígena para realizar ações de obrigação do empreendedor? Seria uma infração ao princípio do poluidor-pagador?

4) Em caso do rendimento poder ser utilizado para subsidiar as ações do PBA, considera-se que esse aditamento é somente de prazo, por não ter aporte do empreendedor, ou que possui reflexos financeiros por haver utilização dos rendimentos?

5) No caso da não totalidade das ações previstas para 2020 serem executadas, poderá ser realizado um aditivo, somente de prazo, para conclusão das ações?

2. Em manifestação de cunho perfunctório, a COORDENAÇÃO-GERAL DE LICENCIAMENTO AMBIENTAL consignou que

O problema que estamos enfrentando vem das dificuldades que tivemos no diálogo com as lideranças indígenas, Instituto Kabu e seus representantes legais para concluir a aprovação do Componente Indígena do Plano Básico Ambiental da BR-163/PA. Assim, considerando que o término da vigência do atual Termo de Cooperação para execução deste componente indígena está previsto para 31/12/2020, foi ponderada a prorrogação deste Termo de Cooperação para o período de janeiro a março de 2021, até que seja concluída a aprovação do novo PBA.

Considerando também a existência de recursos financeiros obtidos na conta da renda indígena, a situação apresentada permite ter dois entendimentos, e a razão dos questionamentos é permitir que o entendimento com base jurídica mais sólida possa ser utilizado. Por um lado podemos ter o entendimento de que a utilização do recurso da renda indígena para ações de mitigação e compensação ambientais não fere o princípio do poluidor-pagador, pois o rendimento financeiro da conta da renda indígena é derivado do montante depositado pelo empreendedor para ser utilizado em ações de mitigação e compensação ambientais, e assim pode ser utilizado para esse fim, em benefício das comunidades indígenas. Por outro lado, podemos ter o entendimento de que essa utilização da renda indígena fere o princípio do poluidor-pagador, pois o rendimento dos recursos da renda indígena pertence às comunidades impactadas, e assim não poderiam ser utilizadas para ações de mitigação e compensação que são obrigação do empreendedor, mesmo que as comunidades indígenas em tela sejam beneficiadas, pois elas teriam o direito de decidir utilizar este recurso para outros fins.

Assim, a ideia desses questionamentos é saber como o princípio do poluidor-pagador seria interpretado neste caso de rendimentos financeiros da renda indígena, quando essa renda indígena é proveniente de ações de compensação ambiental.

3. Eis, em síntese, o relato.

B - PRELIMINARMENTE

4. A presente análise cinge-se aos aspectos jurídicos da matéria proposta e de regularidade processual, abstendo-se quanto aos aspectos técnicos, financeiros ou que exijam exercício da discricionariedade administrativa dos setores e gestores competentes desta Fundação.

5. Neste sentido, cabe a este órgão jurídico de execução da Procuradoria-Geral Federal, vinculada à Advocacia-Geral da União, prestar consultoria sob o prisma estritamente jurídico, sem adentrar em aspectos relativos à conveniência e oportunidade dos atos praticados, nem, reiterar-se, analisar aspectos de natureza eminentemente técnico-administrativa, à luz do que dispõe o art. 131, da Constituição Federal de 1988, art. 10, §1º, da Lei n.º 10.480/2002 c/c o art. 11 da Lei Complementar nº 73/93 e art. 37, II e IX, da Lei Federal 13.327/2016 e art. 37, II, da Medida Provisória nº 2292/43, os quais preveem a atribuição aos advogados públicos a emissão de pareceres quanto a questionamentos da autarquia indigenista.

6. Registre-se que o órgão oficiante dispõe de prazo legal para manifestação nos casos em que atua, o qual consiste em prerrogativa do cargo, de modo que ingerências e pressões no sentido da abdicação consistem em atentado à prerrogativa institucional.

C - DO MÉRITO

7. Imprimo ao caso a objetividade que o tempo requesta, sem pecar, no entanto, por superficialismo. Passo, na sequência, a responder aos itens do questionamento.

1) Cabe ao DNIT determinar ou não a possibilidade de utilização dos rendimentos, que hoje encontram-se na Renda Indígena? Ou seja, o rendimento proveniente do recurso à Renda Indígena pertence aos indígenas ou ao DNIT?

8. De pronto, a resposta ao quesito é negativa, porque os institutos são diferentes e decorrem de consequências com alcance e destinatários diferentes. Os recursos pertencem aos indígenas.

9. Prevê a Lei 6.001/73, nos artigos 39 e 40, tanto o que constitui o Patrimônio Indígena bem como os seus titulares.

Art 39. Constituem bens do Patrimônio Indígena:

I - as terras pertencentes ao domínio dos grupos tribais ou comunidades indígenas;

II - o usufruto exclusivo das riquezas naturais e de todas as utilidades existentes nas terras ocupadas por grupos tribais ou comunidades indígenas e nas áreas a eles reservadas;

III - os bens móveis ou imóveis, adquiridos a qualquer título.

Art. 40. São titulares do Patrimônio Indígena:

I - a população indígena do País, no tocante a bens ou rendas pertencentes ou destinadas aos silvícolas, sem discriminação de pessoas ou grupos tribais;

II - o grupo tribal ou comunidade indígena determinada, quanto à posse e usufruto das terras por ele exclusivamente ocupadas, ou a ele reservadas;

III - a comunidade indígena ou grupo tribal nomeado no título aquisitivo da propriedade, em relação aos respectivos imóveis ou móveis. Art. 43. A renda indígena é a resultante da aplicação de bens e utilidades integrantes do Patrimônio Indígena, sob a responsabilidade do órgão de assistência ao índio.

§ 1º A renda indígena será preferencialmente reaplicada em atividades rentáveis ou utilizada em programas de assistência ao índio.

§ 2º A reaplicação prevista no parágrafo anterior reverterá principalmente em benefício da comunidade que produziu os primeiros resultados econômicos.

10. Por sua vez, o artigo 43 do mesmo diploma estabelece que a *renda indígena* é a resultante da aplicação de bens e utilidades do patrimônio indígena, cuja aplicação será *preferencialmente* imprimida em ações de assistência ao indígena e reverterá *principalmente* em benefícios da comunidade indígena que produziu os resultados.

Art. 43. A renda indígena é a resultante da aplicação de bens e utilidades integrantes do Patrimônio Indígena, sob a responsabilidade do órgão de assistência ao índio.

§ 1º A renda indígena será preferencialmente reaplicada em atividades rentáveis ou utilizada em programas de assistência ao índio.

§ 2º A reaplicação prevista no parágrafo anterior reverterá principalmente em benefício da comunidade que produziu os primeiros resultados econômicos.

11. Sob a ótica civil, prescreve a Constituição do Homem Comum, no Art. 1.228, que *O proprietário tem a faculdade de usar, gozar e dispor da coisa, e o direito de reavê-la do poder de quem quer que injustamente a possua ou detenha*. Assim, e a leitura mais rasteira da norma é apta à conclusão a que se chega, não pertencendo ao DNIT tais renda, pode, pois, nada o DNIT em relação a recursos que não lhe pertence.

12. Quanto à confusão gerada envolvendo os impactos de que devem ser compensados os indígenas e o princípio do poluidor pagador, esclarece-se que são institutos diferentes.

13. A definição do princípio em questão foi dada pela Comunidade Econômica Europeia nos seguintes termos *“as pessoas naturais ou jurídicas, sejam regidas pelo direito público ou pelo direito privado, devem pagar os custos das medidas que sejam necessárias para eliminar a contaminação ou para reduzi-la ao limite fixado pelos padrões ou medidas equivalentes que assegurem a qualidade de vida, inclusive os fixados pelo Poder Público competente”*.

14. Em âmbito constitucional, a Constituição Federal de 1988 o prevê no art. 225, § 3º, ao preceituar que *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*.

15. Em comentário ao tema, Celso Antônio Pacheco Fiorillo^[1] ensina que referida regra está relacionada ao dever de suportar os danos causados ao meio ambiente, vejamos:

Este princípio reclama atenção. Não traz como indicativo “pagar para poder poluir”, “poluir mediante pagamento” ou “pagar para evitar a contaminação”. Não se podem buscar através dele formas de contornar a reparação do dano, estabelecendo-se uma liceidade para o ato poluidor, como se alguém pudesse afirmar: “poluo, mas pago”^[41]. O seu conteúdo é bastante distinto. Vejamos.

Podemos identificar no princípio do poluidor-pagador duas órbitas de alcance: a) busca evitar a ocorrência de danos ambientais (caráter preventivo); e b) ocorrido o dano, visa à sua reparação (caráter repressivo).

Desse modo, num primeiro momento, impõe-se ao poluidor o dever de arcar com as despesas de prevenção dos danos ao meio ambiente que a sua atividade possa ocasionar. Cabe a ele o ônus de utilizar instrumentos necessários à prevenção dos danos. Numa segunda órbita de alcance, esclarece este princípio que, ocorrendo danos ao meio ambiente em razão da atividade desenvolvida, o poluidor será responsável pela sua reparação.

O Supremo Tribunal Federal teve a oportunidade de enfrentar o tema indicando nosso posicionamento 42 exatamente no sentido de adequar o tema à realidade brasileira.^[42]

A definição do princípio foi dada pela Comunidade Econômica Europeia, que preceitua: “as pessoas naturais ou jurídicas, sejam regidas pelo direito público ou pelo direito privado, devem pagar os custos das medidas que sejam necessárias para eliminar a contaminação ou para reduzi-la ao limite fixado pelos padrões ou medidas equivalentes que assegurem a qualidade de vida, inclusive os fixados pelo Poder Público competente” (ver Diretivas da União Europeia).

(grifo nosso).

Vale observar que na órbita repressiva do princípio do poluidor-pagador há incidência da responsabilidade civil, porquanto o próprio pagamento resultante da poluição não possui caráter de pena, nem de sujeição à infração administrativa, o que, por evidente, não exclui a cumulatividade destas, como prevê a Constituição Federal no referido § 3º do art. 225.

Com isso, é correto afirmar que o princípio do poluidor-pagador determina a incidência e aplicação de alguns aspectos do regime jurídico da responsabilidade civil aos danos ambientais: a) a responsabilidade civil objetiva; b) prioridade da reparação específica do dano ambiental; e c) solidariedade para suportar os danos causados ao meio ambiente.

16. Por outro lado, a compensação ambiental de que destinatários os indígenas nos licenciamentos ambientais diz respeito à afetação da qualidade de vida do referido povo consequente e diretamente causada pela obra. Com isso, é preciso ressaltar, o dano ambiental não desaparece, convive, no entanto, com o dano/impacto direto causado pela obra na qualidade de vida dos indígenas afetados.

17. Sendo mais claro, a construção de uma barragem imprime ao meio-ambiente dano que pode ser experimentados a pessoas que residem a milhares de quilômetros. Por outro lado, as populações locais, pronta e com mais intensidade, mais sentem o impacto da obra, sendo, muitas vezes, obrigadas a sair de suas residências, abandonar plantações. Perceba-se, pois, que tanto o dano ao meio-ambiente quanto ao impacto direto na vida se somam.

18. Em razão disso, soa irrefletido tomar os dois institutos como equivalentes.

2) A utilização de recursos alocados na Renda Indígena depende de prévio consentimento dos indígenas?

19. O artigo 1.228, CC, apresenta, *de per se*, resposta negativa ao item. Pela retromencionada regra, *O proprietário tem a faculdade de usar, gozar e dispor da coisa, e o direito de reavê-la do poder de quem quer que injustamente a possua ou detenha.*

20. Ademais, poder-se-ia, inclusive, configurar, referida prática, o delito de apropriação indébita.

3) Há algum tipo de conflito ou impossibilidade de se utilizar recursos da Renda Indígena para realizar ações de obrigação do empreendedor? Seria uma infração ao princípio do poluidor-pagador?

21. Regra geral, sim. Os parágrafos 8 a 17 respondem ao item. Todavia, se os povos indígenas, titulares do recurso assim permitirem, a regra do art. 1.228, CC, em concurso de esforço com a autonomia da vontade, pode possibilitar *utilizar recursos da Renda Indígena para realizar ações de obrigação do empreendedor.* Sem o consentimento dos titulares dos recursos, afigura-se ilícita, certamente criminosa, a prática.

4) Em caso do rendimento poder ser utilizado para subsidiar as ações do PBA, considera-se que esse aditamento é somente de prazo, por não ter aporte do empreendedor, ou que possui reflexos financeiros por haver utilização dos rendimentos?

22. Item prejudicado pela resposta oas anteriores.

5) No caso da não totalidade das ações previstas para 2020 serem executadas, poderá ser realizado um aditivo, somente de prazo, para conclusão das ações?

23. Perfeitamente possível, haja vista que, inclusive, o contexto pandêmico, sem sombra de dúvidas, perturbou o regular funcionamento da sociedade no corrente ano.

D - DA CONCLUSÃO

24. Face às considerações postas, conclui-se que:

- a) Porquanto não lhe pertence, não cabe ao DNIT determinar a utilização dos rendimentos da Renda Indígena para custear as consequências jurídicas inerentes ao princípio do poluidor-pagador em substituição à compensação ambiental decorrente da obra. Não se confundem a compensação de que são titulares os indígenas em decorrência de obras que lhes afetem com o princípio do poluidor-pagador;
- b) A utilização de recursos alocados na Renda Indígena depende de prévio consentimento dos indígenas, por força da regra prevista no art. 1.228, CC;
- c) Como regra geral, há algum tanto conflito quanto impossibilidade de se utilizar recursos da Renda Indígena para realizar ações de obrigação do empreendedor. Todavia, se os povos indígenas, titulares do recurso assim permitirem, a regra do art. 1.228, CC, em concurso de esforço com a autonomia da vontade, pode possibilitar *utilizar recursos da Renda Indígena para realizar ações de obrigação do empreendedor*. Sem o consentimento dos titulares dos recursos, afigura-se ilícita, certamente criminosa, a prática;
- d) Resposta ao item 4 prejudicado;
- e) No caso da não totalidade das ações previstas para 2020 serem executadas, poderá ser realizado um aditivo, haja vista que, inclusive, o contexto pandêmico, sem sombra de dúvidas, perturbou o regular funcionamento da sociedade no corrente ano.

25. Palmas, 29 de dezembro de 2020.

Marcelo Brito dos Santos
Procurador Federal

Atenção, a consulta ao processo eletrônico está disponível em <http://sapiens.agu.gov.br> mediante o fornecimento do Número Único de Protocolo (NUP) 08620000089200965 e da chave de acesso d57eb01b

Notas

1. [^] Fiorillo, Celso Antonio Pacheco. *Curso de direito ambiental brasileiro*.— 14. ed. rev., ampl. e atual. em face da Rio+20 e do novo “Código” Florestal — São Paulo : Saraiva, 2013.