

**OBSERVATÓRIO DE PROTOCOLOS AUTÔNOMOS  
CENTRO DE PESQUISA E EXTENSÃO EM DIREITO SOCIOAMBIENTAL  
(CEPEDIS)  
INSTITUTO SOCIOAMBIENTAL (ISA)**

**DECISÕES JUDICIAIS RELATIVAS AO DIREITO À CONSULTA LIVRE, PRÉVIA  
E INFORMADA JUNTO AO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA (STJ)**

**BRASÍLIA, 2023**

## SUMÁRIO

SUSPENSÃO DE LIMINAR E DE SENTENÇA Nº 1.745	3
AGRAVO REGIMENTAL NA SUSPENSÃO DE LIMINAR Nº 1890	11
RECLAMAÇÃO Nº 17.224	17
AGRAVO REGIMENTAL NA RECLAMAÇÃO Nº 17.224	21
PETIÇÃO INCIDENTAL NO RECURSO ESPECIAL Nº 1.586.943	35
RECURSO ESPECIAL Nº 1.704.452	47
AGRAVO INTERNO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.704.452	52
RECURSO ESPECIAL nº 1.658.274	59
SUSPENSÃO DE LIMINAR E DE SENTENÇA Nº 2.895	68

## SUSPENSÃO DE LIMINAR E DE SENTENÇA Nº 1.745

RELATOR: Ministro Presidente do STJ, Ministro Felix Fischer

REQUERENTE: União

REQUERENTE: Agência Nacional de Energia Elétrica - ANEEL

ADVOGADO: Procuradoria-Geral Federal - PGF

REQUERIDO: Desembargador Federal Relator do Agravo de Instrumento NR 0019093-27.2013.4.01.0000 do Tribunal Regional Federal da 1ª Região

INTERES.: Ministério Público Federal

Loca/Data do julgamento: Brasília, 18 de abril de 2013

### DECISÃO

Trata-se de pedido de suspensão formulado pela UNIÃO e pela AGÊNCIA NACIONAL DE ENERGIA ELÉTRICA - ANEEL - em face da r. decisão proferida pelo em. Des. Federal **João Batista Moreira**, do eg. **Tribunal Regional Federal da 1ª Região**, relator do Agravo de Instrumento nº 0019093-27.2013.4.01.0000, que **deferiu** o pedido de antecipação de tutela recursal requerido pelo Ministério Público Federal.

Na origem, foi ajuizada pelo **Parquet** Federal a Ação Civil Pública nº 3883-98.2012.4.01.3902, na qual se pretendeu, liminarmente, **a suspensão do processo de licenciamento ambiental da UHE São Luiz do Tapajós** e de qualquer ato do empreendimento até o julgamento do seu mérito. Ao final, pugnou para que fosse imposta obrigação de não-fazer ao IBAMA, à ANEEL, à ELETROBRÁS e à ELETRONORTE consistente no impedimento de se prosseguir no licenciamento do referido empreendimento até que fossem realizadas:

- "a) a apresentação e a aprovação da Avaliação Ambiental Integrada (AAI) e Estratégica (AAE) dos impactos cumulativos e sinérgicos decorrentes do empreendimento hidrelétrico São Luiz do Tapajós, em implantação na Bacia do Rio Tapajós e Jamanxim, devendo ser assegurada, na elaboração da AAI e AAE, a notória qualificação e a plena independência da equipe multidisciplinar na realização de seus trabalhos, bem como a participação social, como requisitos à conclusão dos estudos, e;
- b) a consulta prévia aos povos indígenas e demais povos tradicionais localizados na área de influência do UHE São Luiz do Tapajós. A consulta deve ser procedida pelos órgãos competentes para cada medida legislativa e administrativa sujeita a afetar as comunidades e seus territórios" (fl. 118, e-STJ).

O em. Juiz da 2ª Vara Federal de Santarém/PA **deferiu parcialmente a antecipação de tutela** requerida pelo **Parquet** Federal para determinar:

- "a) que os Réus realizem a avaliação ambiental integrada, em toda a bacia dos rios Tapajós e Jamanxim, utilizando critérios técnicos, econômicos e socioambientais avaliando, inclusive, a necessidade de mitigações e

compensações no que diz respeito à infraestrutura urbana, rodoviária, portuária e aeroportuária, além de investimentos em saúde e educação nos municípios de Santarém, Jacarecanga, Itaituba, Novo Progresso, Trairão, Rurópolis, Aveiro e Belterra;

b) antes que se encerre a fase de viabilidade, que os réus ouçam as comunidades indígenas Andirá-Macau, Praia do Mangue, Praia do Índio, Pimental KM 43, São Luiz do Tapajós e outras porventura ainda não localizadas ou demonstrem que os índios frustraram ou se recusaram a opinar sobre o aproveitamento hídrico discutido neste feito;

c) proibir que os Réus concedam licença ambiental prévia, ou que não a utilizem caso já as tenham obtido, até que as medidas referidas nos itens 'a' e 'b' sejam cumpridas, fixando multa diária de R\$ 100.000,00 (cem mil reais), pela inobservância desta ordem;

d) que o Ministério Público Federal, em 60 (em sessenta) dias adote providências para a oitiva das comunidades indígenas referidas no item 'b', indicando forma (formato), quais são suas lideranças aptas e legitimadas a representá-las, locais e datas de sua audiência (sendo que neste último caso podem ser ajustadas por acordo entre as partes)." (Fl. 1.187, e-STJ).

Interposto o Agravo de Instrumento pelo Ministério Público Federal, foi **concedida** pelo Desembargador Relator a antecipação de tutela recursal para "*deferir integralmente o pedido de liminar formulado na petição inicial da ação civil pública - 'suspender imediatamente o processo de licenciamento ambiental da UHE São Luiz do Tapajós e, conseqüentemente, qualquer ato visando o empreendimento, até o julgamento do mérito da presente ação' (ou seja, sem a inovadora especificação feita no agravo de instrumento) - exceto no que diz respeito ao valor da multa diária, que permanece aquele fixado na decisão agravada*" (fl. 1.886, e-STJ).

Por ser a r. decisão atacada irrecurável no eg. Tribunal **a quo**, os requerentes formulam nesta eg. **Corte Superior** o presente pedido suspensivo.

Em sua exordial, os requerentes afirmam que a atuação da Administração "*vem sendo estritamente pautada pelas normas que regem os estudos e o planejamento de empreendimentos de geração de energia elétrica*" (fl. 8, e-STJ). Acrescentam que "*Foram paralisados os estudos de um projeto de infraestrutura para o país, que só virá a se concretizar se atender a todos os parâmetros fixados em lei para tanto. No entanto, para verificar se o planejamento pode vir a se concretizar, são necessários levantamentos e estudos prévios - esses são os atos que vem sendo legalmente praticados pelos entes responsáveis*" (fls. 8/9, e-STJ).

Sustentam que a r. decisão atacada teria, de modo equivocado, determinado a paralisação dos estudos ambientais para que fosse realizada a consulta prevista na Convenção OIT 169, promulgada pelo Decreto nº 5.051/2004. Asseveram que "*os estudos ambientais que estavam em andamento na AHE São Luiz do Tapajós independem da realização da consulta prévia às comunidades indígenas*" (fl. 9).

Destacam que a Convenção da OIT estabelece, em seu art. 6º, 1, a, que os governos deverão "*consultar os povos interessados, mediante procedimentos apropriados e, particularmente, através de suas instituições representativas, cada vez que sejam previstas medidas legislativas ou administrativas suscetíveis de afetá-los*" (fls. 9/10).

Salientam que ainda não foi objeto de regulamentação pelo país o processo de consulta estabelecido no art. 6º, 1, a, da Convenção, e que, portanto, existiria "*certa liberdade de forma no processo de consulta, desde que observados os núcleos essenciais dos direitos insculpidos no concerto internacional*" (fl. 10).

Aduzem que o Governo Federal parte de **duas premissas** fundamentais no desenvolvimento dos trabalhos para a realização da consulta prévia no AHE São Luiz do Tapajós: "*(1) os requisitos essenciais insculpidos na Convenção OIT 169 devem necessariamente ser observados (a consulta deve ser prévia a qualquer ato administrativo que autorize a implantação do empreendimento), livre e informada; e (2) desvinculação temporal entre os estudos de viabilidade do empreendimento e a consulta nos termos da Convenção OIT 169*" (fl. 11).

A respeito da **primeira premissa**, destacam que a Secretaria Nacional de Articulação Social da Secretaria-Geral da Presidência da República, antes mesmo do ajuizamento da demanda pelo **Parquet** Federal, "*já havia iniciado a articulação dos entes públicos envolvidos no projeto do Aproveitamento Hidroelétrico de São Luiz do Tapajós para viabilizar a realização da Consulta aos povos indígenas potencialmente afetados pelo empreendimento*" (fl. 12). Mencionam que foi discutido no âmbito de vários órgãos da Administração Federal um modelo de proposta de consulta a ser oferecido aos indígenas para discussão e aprimoramento.

Afirmam que foram encaminhados convites a várias lideranças indígenas da região e que em 15/3/2013 houve reunião com os representantes das comunidades, oportunidade em que foi apresentada a proposta inicial do Plano de Consulta, "*com o intuito de que os indígenas levassem o documento às suas comunidades para análise e discussão e, posteriormente, respondessem sobre a proposta apresentada e, se fosse o caso, apresentassem sugestões de complementação e alteração do Plano*" (fl. 13). Salientam que está agendada para 25/4/2013 nova reunião com as comunidades para discussão do Plano de Consulta.

Sobre a **segunda premissa**, asseveram **não ser necessária a paralisação dos estudos de viabilidade do aproveitamento hidrelétrico**, pois não teria sido editado qualquer ato tendente a autorizar o empreendimento, de modo que a consulta às comunidades indígenas poderia se dar concomitantemente aos estudos de viabilidade. Destacam, ainda, que **somente após os estudos é que será possível analisar a viabilidade ou não do empreendimento**.

Sustentam que, "*se não há impactos efetivos sobre comunidades indígenas e nem autorização para implantação do empreendimento, resta evidente o equívoco de se suspender a regular realização dos estudos ambientais até que seja realizada a consulta prevista na Convenção OIT/169*" (fl. 14).

Desse modo, a r. decisão atacada causaria, no entender dos requerentes, **grave lesão à ordem e à economia públicas**.

A **grave lesão à ordem pública**, em sua esfera administrativa, ocorreria pois "(1) a decisão desconsidera todo o conjunto de normas que regem os estudos de viabilidade de um aproveitamento hidrelétrico, que vem sendo observado à risca; e (2) a paralisação dos estudos inviabiliza o planejamento estatal para suprimento da demanda de energia elétrica" (fl. 17).

Alegam que desde o início do processo de licenciamento, o Governo Federal vem observando todos os normativos que regem cada um dos aspectos que envolvem um empreendimento desse porte e que, sem qualquer amparo legal, "*a decisão atacada paralisa os estudos de viabilidade ambiental, diante do mero receio de que um empreendimento se transformasse em fato consumado para viabilizar outros e de que a Convenção OIT 169 não seja observada*" (fl. 18).

No seu entendimento, "*inviabilizar a realização desses estudos, sem apontar qualquer irregularidade cometida pelo Governo, com base em mero receio sobre o empreendimento, fere gravemente a ordem administrativa*" (fl. 21).

No tocante à **grave lesão à economia pública**, sustentam que "*a suspensão do licenciamento ambiental da UHE São Luiz do Tapajós, e o conseqüente atraso da entrada em operação da usina, implicará no planejamento estratégico um custo econômico adicional da ordem de R\$ 2,49 BILHÕES por ano, ou seja, R\$ 6,8 MILHÕES por dia, por conta da substituição da fonte hidráulica por fonte térmica*" (fl. 21).

Salientam que "*Para atender às exigências feitas pelo Ibama para a elaboração do Estudo Prévio de Impacto Ambiental e seu respectivo relatório (EIA/RIMA), com a realização dos estudos de campo em todos os transectos definidos pelo órgão licenciador, foi mobilizada, para a região de Tapajós, uma equipe de aproximadamente 80 pessoas, dentre as quais pesquisadores, responsáveis pela obtenção das informações sobre ecossistemas no período da cheia, e pessoas de apoio logístico e de segurança*" (fl. 24).

Até o presente momento, destacam que já foram despendidos, aproximadamente, R\$ 10 milhões e os prejuízos, se mantida a r. decisão atacada, seriam irreparáveis, "*pois os estudos em apreço, caso não realizados no presente momento, só poderão ser realizados no próximo período de cheias*" (fl. 25).

Ao final, requerem a imediata suspensão da r. decisão atacada.

É o relatório.

**Decido.**

A Lei nº 8.437/1992 estabelece que compete ao Presidente do Tribunal ao qual couber o conhecimento do respectivo recurso, suspender, em despacho **fundamentado**, a execução de liminar em caso de **manifesto interesse público** ou de **flagrante ilegitimidade**, e para evitar grave lesão à **ordem, saúde, segurança e economia públicas**.

No mesmo sentido, está a sedimentada jurisprudência do col. **Superior Tribunal de Justiça**: v.g. AgRg na SLS 1.681/SP, **Corte Especial**, de **minha relatoria**, DJe de 1º/2/2013 e AgRg na SLS 1.257/DF, **Corte Especial**, Rel. Min. **César Asfor Rocha**, DJe de 14/9/2010.

Outrossim, não se presta o excepcional pedido de suspensão para substituir os recursos cabíveis, consoante a remansosa jurisprudência da col. **Corte Especial** (v.g. AgRg na SLS 1.648/SP, de **minha relatoria**, DJe de 10/12/2012 e AgRg na SLS 846/SP, Rel. Min. **Humberto Gomes de Barros**, DJe de 7/8/2008).

Inexistindo a possibilidade de interposição de recurso em face da r. decisão que concede a tutela antecipada em sede de agravo de instrumento, a teor do art. 527, parágrafo único, do Código de Processo Civil, inaugura-se a competência desta eg. **Corte Superior** para a apreciação da **questão**.

**Ab initio**, verifico, **na hipótese**, que o que se busca com o presente pedido excepcional é a suspensão dos efeitos da r. decisão proferida pelo em. Desembargador relator do Agravo de Instrumento nº 0019093-27.2013.4.01.0000, que, ao conceder a antecipação da tutela recursal, **deferiu** o pedido liminar para "*suspender imediatamente o processo de licenciamento ambiental da UHE São Luiz do Tapajós e, conseqüentemente, qualquer ato visando o empreendimento, até o julgamento do mérito da presente ação*" (fl. 1.886, e-STJ).

Tenho que, ao abrigo do que consta dos autos, **assiste razão aos requerentes**.

A meu sentir, a **controvérsia** que enseja o presente pedido de suspensão circunda na **interpretação** conferida ao art. 6º da Convenção nº 169 da OIT sobre povos indígenas e tribais.

Referido dispositivo assim dispõe:

"Artigo 6º

1. Ao aplicar as disposições da presente Convenção, os governos deverão:

- a) consultar os povos interessados, mediante procedimentos apropriados e, particularmente, através de suas instituições representativas, cada vez que sejam previstas medidas legislativas ou administrativas suscetíveis de afetá-los diretamente;
- b) estabelecer os meios através dos quais os povos interessados possam participar livremente, pelo menos na mesma medida que outros setores da

população e em todos os níveis, na adoção de decisões em instituições efetivas ou organismos administrativos e de outra natureza responsáveis pelas políticas e programas que lhes sejam concernentes;

c) estabelecer os meios para o pleno desenvolvimento das instituições e iniciativas dos povos e, nos casos apropriados, fornecer os recursos necessários para esse fim.

2. As consultas realizadas na aplicação desta Convenção deverão ser efetuadas com boa fé e de maneira apropriada às circunstâncias, com o objetivo de se chegar a um acordo e conseguir o consentimento acerca das medidas propostas."

A eg. Corte de origem, ao examinar a **questão**, entendeu por suspender, de imediato, todo o processo de licenciamento ambiental e determinar que, **antes da realização dos estudos de viabilidade**, fosse realizada a consulta livre, prévia e informada, nos moldes do art. 6º supratranscrito.

A Convenção em destaque, como relatado, foi promulgada pelo Decreto nº 5.051/2004, estando, portanto, passível de aplicação no país. Sendo assim, de acordo com o texto da Convenção, quando houver alguma medida administrativa tendente a afetar, de modo direto, as comunidades indígenas e tribais, o Governo **deverá** promover consultas de modo a inseri-las no contexto participativo de tomada de decisão. Trata-se, portanto, de consulta de natureza **prévia** que **deve ser realizada** pelo Poder Público **sempre** que o empreendimento que se pretende implantar puder, de algum modo, **afetar diretamente as comunidades indígenas e tribais**.

Sem embargo, ao contrário do que decidido pelo em. Relator do Agravo de Instrumento nº 0019093-27.2013.4.01.0000, **não vislumbro** como meros estudos preliminares, **atinentes tão-somente à viabilidade do empreendimento**, possam afetar, diretamente, as comunidades envolvidas.

O que não se mostra possível, no meu entender, é dar **início à execução do empreendimento** sem que as comunidades envolvidas se manifestem e componham o processo participativo com suas considerações a respeito de empreendimento que **poderá** afetá-las diretamente.

Em outras palavras, **não poderá o Poder Público finalizar o processo de licenciamento ambiental sem cumprir os requisitos previstos na Convenção nº 169 da OIT**, em especial a realização de consultas prévias às comunidades indígenas e tribais eventualmente afetadas pelo empreendimento.

Além disso, **não há** uma regulamentação específica que exija que a consulta deverá se dar **antes mesmo do início dos estudos de viabilidade do empreendimento**, decorrendo daí a possibilidade de, obedecido o princípio de **preservação dos direitos fundamentais dessas**



**comunidades**, a consulta se dar concomitante às avaliação e estudos, pois, nesse caso, ao meu sentir, não haverá "medida administrativa" tendente a afetar diretamente as comunidades envolvidas.

Depreende-se dos autos que o Governo Federal tem promovido os debates e reuniões com as lideranças indígenas envolvidas e que podem ser afetadas pelo empreendimento. Esse comportamento, a toda evidência, denota o cumprimento do art. 6º, 2, da Convenção, o qual determina que as consultas devem ser regularmente realizadas ao abrigo da **boa-fé** e de maneira **apropriada às circunstâncias do caso**, com vistas a se chegar a um acordo e "*conseguir o consentimento acerca das medidas propostas*".

Ademais, impende destacar que a UHE São Luiz do Tapajós se trata de um **projeto** energético, que ainda está em fase **embrionária** de verificação da **viabilidade técnica, econômica e ambiental**, e, ao menos enquanto se tratar de um simples projeto, sem início de execução efetiva, **não possui o condão de afetar, de modo negativo, as comunidades locais**.

Por outro lado, parece-me que a realização dos estudos milita **em favor** das comunidades envolvidas, pois, assim, terão a oportunidade de, por exemplo, conhecer os impactos ambientais a que as localidades estarão afetadas, caso o projeto seja efetivamente implantado. O desenvolvimento desses estudos de **viabilidade técnica, econômica e ambiental** poderá permitir às comunidades envolvidas maior conhecimento e, conseqüentemente, permitirá uma discussão mais ampla a respeito da viabilidade do empreendimento.

Há, indubitavelmente, um incentivo à participação das comunidades nas discussões, o que possibilitará ao Poder Público a tomada de decisão em observância à realidade local.

No meu entender, interromper o planejamento do Governo destinado ao setor energético do país, estratégico para o desenvolvimento da nação, causa **grave lesão à ordem pública**, em sua esfera administrativa, especialmente por poder **comprometer a prestação dos serviços públicos** que dependem dessa fonte de energia.

Nesse contexto, impedir que se promova o andamento dos estudos preliminares, que servirão de base para que o Governo possa planejar de modo adequado e eficiente sua política energética, ainda mais levando-se em consideração a crescente demanda por energia no país, **afeta o interesse público** na medida em que poderá obstar a expansão do setor elétrico e, conseqüentemente, o crescimento da economia brasileira.

Ainda, importante destacar que já foram despendidos, aproximadamente, R\$ 10 milhões com o deslocamento de pessoal técnico para a localidade, a fim de se promover a efetivação dos estudos e avaliações, que somente podem ser realizados no período das cheias. Impedir,

nesse momento, a continuidade dos estudos fará com que apenas no próximo período das cheias os estudos possam ter continuidade, **desperdiçando os recursos públicos já aplicados e obstando o planejamento da política energética brasileira.**

Conforme mencionado, **inexiste**, nesse momento, ato administrativo tendente a afetar, **diretamente**, as comunidades envolvidas, a teor do que exige a Convenção. Sendo assim, **causa grave lesão à ordem pública** a r. decisão antecipatória que suspende o processo de licenciamento ambiental da UHE São Luiz do Tapajós.

Nada obstante, entendo que, para se dar fiel cumprimento aos dispositivos da Convenção, o Governo Federal deverá promover a **participação de todas as comunidades, sejam elas indígenas ou tribais, a teor do seu art. 1º, que podem ser afetadas com a implantação do empreendimento, não podendo ser concedida a licença ambiental antes da sua oitiva.**

Ante o exposto, com as considerações acima destacadas, **defiro o pedido** formulado pelos requerentes para **suspender** a r. decisão proferida pelo em. Des. Federal relator do Agravo de Instrumento nº 0210405-97.2012.8.26.0000.

P. e I.

AGRAVO REGIMENTAL NA SUSPENSÃO DE LIMINAR Nº 1890

Corte Especial

RELATOR: Ministro Presidente do STJ, Ministro Felix Fischer

AGRAVANTE: Ministério Público Federal

AGRAVADO: União

AGRAVADO: Agência Nacional de Energia Elétrica - ANEEL

ADVOGADO: Procuradoria-Geral Federal - PGF

REQUERIDO: Desembargador Federal Relator do Agravo de Instrumento NR 0019093-27.2013.4.01.0000 do Tribunal Regional Federal da 1ª Região

Loca/Data do julgamento: Brasília, 19 de junho de 2013

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NA SUSPENSÃO DE LIMINAR E DE SENTENÇA. GRAVE LESÃO À ORDEM PÚBLICA. OCORRÊNCIA. PEDIDO DE SUSPENSÃO DEFERIDO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - A ocorrência de grave lesão à ordem pública constitui fundamento para o deferimento do pedido de suspensão, consoante a legislação de regência (v.g. Lei n. 8.437/1992 e n. 12.016/2009) e a jurisprudência deste eg. Superior Tribunal de Justiça.

II - A Convenção 169 da OIT é expressa em determinar, em seu art. 6º, que os povos indígenas e tribais interessados deverão ser consultados "sempre que sejam previstas medidas legislativas ou administrativas suscetíveis de afetá-los diretamente". Contudo, a realização de meros estudos preliminares, atinentes tão-somente à viabilidade da implantação da UHE São Luiz do Tapajós/PA, não possui o condão de afetar diretamente as comunidades indígenas envolvidas.

III - Diferentemente, o que não se mostra possível é dar início à execução do empreendimento sem que as comunidades envolvidas se manifestem e componham o processo participativo de tomada de decisão.

Agravo regimental desprovido.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO FELIX FISCHER:

Cuida-se de agravo regimental interposto pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL em face de decisum desta Presidência que deferiu o pedido suspensivo formulado pela UNIÃO e pela AGÊNCIA NACIONAL DE ENERGIA ELÉTRICA - ANEEL.

Na origem, foi ajuizada pelo **Parquet** Federal a Ação Civil Pública nº 3883-98.2012.4.01.3902, na qual se pretendeu, liminarmente, a **suspensão do processo de licenciamento ambiental da UHE São Luiz do Tapajós** e de qualquer ato do empreendimento até o julgamento do seu mérito. Ao final, pugnou para que fosse imposta obrigação de não-fazer ao IBAMA, à ANEEL, à ELETROBRÁS e à ELETRONORTE consistente no impedimento de se prosseguir no licenciamento do referido empreendimento até que fossem realizadas:

- "a) a apresentação e a aprovação da Avaliação Ambiental Integrada (AAI) e Estratégica (AAE) dos impactos cumulativos e sinérgicos decorrentes do empreendimento hidrelétrico São Luiz do Tapajós, em implantação na Bacia do Rio Tapajós e Jamanxim, devendo ser assegurada, na elaboração da AAI e AAE, a notória qualificação e a plena independência da equipe multidisciplinar na realização de seus trabalhos, bem como participação social, como requisitos à conclusão dos estudos; e
- b) a consulta prévia aos povos indígenas e demais povos tradicionais localizados na área de influência do UHE São Luiz do Tapajós. A consulta deve ser procedida pelos órgãos competentes para cada medida legislativa e administrativa sujeita a afetar as comunidades e seus territórios" (fl. 118, e-STJ).

O em. Juiz da 2ª Vara Federal de Santarém/PA **deferiu parcialmente a antecipação de tutela** para determinar:

- "a) que os Réus realizem a avaliação ambiental integrada, em toda a bacia rios Tapajós e Jamanxim, utilizando critérios técnicos, econômicos e socioambientais avaliando, inclusive, a necessidade de mitigações e compensações no que diz respeito à infraestrutura urbana, rodoviária, portuária e aeroportuária, além de investimentos em saúde e educação nos municípios de Santarém, Jacarecanga, Itaituba, Novo Progresso, Trairão, Rurópolis, Aveiro e Belterra;
- b) antes que se encerre a fase de viabilidade, que os réus ouçam as comunidades indígenas Andirá-Macau, Praia do Mangue, Praia do Índio, Pimental KM 43, São Luiz do Tapajós e outras porventura ainda não localizadas ou demonstrem que os índios frustraram ou se recusaram a opinar sobre o aproveitamento hídrico discutido neste feito;
- c) proibir que os Réus concedam licença ambiental prévia, ou que não a utilizem caso já as tenham obtido, até que as medidas referidas nos itens 'a' e 'b' sejam cumpridas, fixando multa diária de R\$ 100.000,00 (cem mil reais), pela inobservância desta ordem;
- d) que o Ministério Público Federal, em 60 (em sessenta) dias adote providências para a oitiva das comunidades indígenas referidas no item 'b', indicando forma (formato), quais são suas lideranças aptas e legitimadas a representá-las, locais e datas de sua audiência (sendo que neste último caso podem ser ajustadas por acordo entre as partes)." (Fl. 1.187, e-STJ).

Interposto Agravo de Instrumento pelo Ministério Público Federal, foi **concedida** pelo em. Desembargador Relator a antecipação de tutela recursal para "*deferir integralmente o pedido de liminar formulado na petição inicial da ação civil pública - 'suspender*

*imediatamente o processo de licenciamento ambiental da UHE São Luiz do Tapajós e, conseqüentemente, qualquer ato visando o empreendimento, até o julgamento do mérito da presente ação' (ou seja, sem a inovadora especificação feita no agravo de instrumento) - exceto no que diz respeito ao valor da multa diária, que permanece aquele fixado na decisão agravada" (fl. 1.886, e-STJ).*

Sendo a r. decisão atacada irrecorrível no eg. Tribunal a quo, os requerentes formularam nesta eg. Corte Superior o pedido suspensivo.

Por vislumbrar a possível ocorrência de grave lesão à ordem pública, diante da inexistência de ato administrativo tendente a afetar, diretamente, as comunidades envolvidas, **deferiu** o pedido de suspensão, com a ressalva de que o Governo Federal deveria promover a **participação de todas as comunidades indígenas e tribais** antes da implantação do empreendimento, não podendo a licença ambiental ser concedida antes das oitivas exigidas pela Convenção 169 da OIT.

É contra essa decisão que o **MPF** interpõe o presente agravo regimental.

Em suas razões, o **Parquet** destaca que a Convenção 169 da OIT "*estabelece a necessidade de prévia consulta aos povos indígenas sobre quaisquer medidas legislativas ou administrativas que possam afetá-los diretamente*", de modo que a "*mera possibilidade de interferência na rotina dos índios deve ser objeto de prévio debate*" (fls. 2.017/2.018, e-STJ).

Sustenta que a entrada de agentes do Estado para a realização dos estudos de viabilidade alterara o "*equilíbrio ambiental*" e "*interfere diretamente na rotina dos indígenas*" (fl. 2.017, e-STJ). Alega que os povos indígenas "*estão sendo atingidos durante a fase de estudo de viabilidade, com prejuízo, inclusive, do desempenho das atividades de pesca e caça, indispensáveis para sua sobrevivência e preservação do seu habitat, neste envolvidos a organização social, costume, crenças e tradições, mormente o respeito às terras em que vivem, cujo ingresso por parte de pessoas estranhas constitui, per se, inominável agressão*" (fls. 2019/2020, e-STJ).

Aduz que a Convenção 169 da OIT demandaria "*consulta antes da adoção de medidas administrativas que importem em interferência direta na rotina dos povos indígenas*" (fl. 2020, e-STJ) e que a manutenção do *decisum* agravado contrariaria o texto do acordo internacional.

Ao final, requer a reconsideração da decisão agravada ou o julgamento do recurso pela col. **Corte Especial**.

Por manter o *decisum*, submeto o feito ao colegiado.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO FELIX FISCHER: O recurso não merece prosperar, pois o agravante não trouxe argumentos aptos a infirmar as premissas que balizaram a decisão recorrida.

O recorrente sustenta, em síntese, que não foi dado fiel cumprimento ao disposto no art. 6º da Convenção 169 da OIT.

Referido dispositivo assim dispõe:

"Artigo 6º

1. Ao aplicar as disposições da presente Convenção, os governos deverão:

a) consultar os povos interessados, mediante procedimentos apropriados e, particularmente, através de suas instituições representativas, cada vez que sejam previstas medidas legislativas ou administrativas suscetíveis de afetá-los diretamente;

b) estabelecer os meios através dos quais os povos interessados possam participar livremente, pelo menos na mesma medida que outros setores da população e em todos os níveis, na adoção de decisões em instituições efetivas ou organismos administrativos e de outra natureza responsáveis pelas políticas e programas que lhes sejam concernentes;

c) estabelecer os meios para o pleno desenvolvimento das instituições e iniciativas dos povos e, nos casos apropriados, fornecer os recursos necessários para esse fim.

2. As consultas realizadas na aplicação desta Convenção deverão ser efetuadas com boa fé e de maneira apropriada às circunstâncias, com o objetivo de se chegar a um acordo e conseguir o consentimento acerca das medidas propostas."

A Convenção em destaque foi promulgada pelo Decreto nº 5.051/2004, estando, portanto, passível de aplicação no país.

De acordo com o texto da Convenção, quando houver medida administrativa tendente a afetar, **de modo direto**, as comunidades indígenas e tribais, o Governo **deverá** promover consultas de modo a inseri-las no contexto participativo de tomada de decisão.

Trata-se de consulta que deve ser realizada pelo Poder Público **sempre** que o empreendimento que se pretende implantar puder, de algum modo, **afetar diretamente as comunidades indígenas e tribais**.

*In casu*, não vislumbro como meros estudos preliminares, **atinentes apenas à viabilidade do empreendimento**, possam afetar, diretamente, as comunidades envolvidas. O que não se mostra possível, a toda evidência, é dar **início à execução do empreendimento** sem que as comunidades envolvidas se manifestem e componham o processo participativo com suas considerações a respeito de empreendimento que poderá afetá-las diretamente.

Em outras palavras, **não poderá** o Poder Público finalizar o processo de licenciamento ambiental sem cumprir os requisitos previstos na convenção internacional, em especial as **consultas prévias** às comunidades indígenas e tribais eventualmente afetadas pelo empreendimento.

Além disso, conforme consignado na decisão recorrida, **não há** uma regulamentação específica que exija que a consulta deverá se dar **antes mesmo do início dos estudos de viabilidade do empreendimento**. Nesse diapasão, obedecido o princípio de **preservação dos direitos fundamentais dessas comunidades**, torna-se possível a realização de consultas concomitantemente aos estudos iniciais, pois, nesse caso, não haverá "*medida administrativa*" tendente a afetar direta e concretamente as comunidades envolvidas.

Ademais, depreende-se dos autos que o Governo Federal tem promovido diversos debates e reuniões com as lideranças indígenas envolvidas e que podem ser afetadas pelo empreendimento. Esse comportamento denota o cumprimento do art. 6º, 2, da Convenção, o qual determina que as consultas devem ser regularmente realizadas ao abrigo da **boa-fé** e de maneira **apropriada às circunstâncias do caso**, com vistas a se chegar a um acordo e "*conseguir o consentimento acerca das medidas propostas*". Há, desse modo, um **incentivo à participação** das comunidades nas discussões, o que permitirá ao Poder Público a tomada de decisão de acordo com a realidade local.

Nesse contexto, é importante destacar que a UHE São Luiz do Tapajós se trata de um **projeto energético**, que ainda está em fase embrionária de verificação da **viabilidade técnica, econômica e ambiental**, e, ao menos enquanto se tratar de um simples projeto, sem início de execução efetiva, **não possui o condão de afetar, de modo negativo, as comunidades locais**.

Há que se ressaltar que a realização dos estudos milita **em favor** das comunidades envolvidas, pois, assim, terão a oportunidade de, por exemplo, conhecer os impactos ambientais a que as localidades estarão afetadas, caso o projeto seja **efetivamente** implantado. O desenvolvimento desses estudos de **viabilidade técnica, econômica e ambiental** poderá permitir às comunidades envolvidas maior conhecimento e, conseqüentemente, possibilitará uma discussão mais ampla a respeito da viabilidade do empreendimento.

Sendo assim, interromper o planejamento do Governo destinado ao setor energético do país, estratégico para o desenvolvimento da nação, causa **grave lesão à ordem pública**, em sua esfera administrativa, especialmente por poder **comprometer a prestação dos serviços públicos** que dependem dessa fonte de energia. Impedir que se promova o andamento dos estudos preliminares, que servirão de base para que o Governo possa planejar de modo adequado e eficiente sua política energética, ainda mais levando-se em consideração a crescente

demanda por energia no país, **afeta o interesse público** na medida em que poderá obstar a expansão do setor elétrico e, conseqüentemente, o crescimento da economia brasileira.

Destaque-se, ainda, que o Governo Federal já despendeu mais de R\$ 10 milhões com o deslocamento de pessoal técnico para a localidade, a fim de se promover a efetivação dos estudos e avaliações, que somente podem ser realizados no período das cheias. Obstar a continuidade dos estudos fará com que apenas no próximo período das cheias os estudos possam ter continuidade, **desperdiçando os recursos públicos já aplicados e obstaculizando o planejamento da política energética brasileira.**

Portanto, **inexiste** nesse momento ato administrativo tendente a afetar diretamente as comunidades envolvidas, a teor do que exige a Convenção, causando grave lesão à ordem pública a r. decisão emanada da eg. Corte de origem que **suspende** o processo de licenciamento ambiental da UHE São Luiz do Tapajós.

Sem embargo, para se dar fiel cumprimento aos dispositivos da Convenção, o Governo Federal deverá promover a **participação de todas as comunidades**, sejam elas indígenas ou tribais, a teor do art. 1º do texto convencional, que podem ser afetadas com a implantação do empreendimento, **não podendo ser concedida a licença ambiental antes das suas oitivas.**

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo regimental.

É o voto.



RELATOR: Ministro Presidente do STJ, Ministro Felix Fischer

RECLAMANTE: Ministério Público Federal

RECLAMADO: Juiz Federal da 2ª Vara de Santarém - SJ/PA

INTERES.: Agência Nacional de Energia Elétrica - ANEEL

ADVOGADO: Procuradoria-Geral Federal - PGF

INTERES.: União

Loca/Data do julgamento: Brasília, 08 de maio de 2014.

## DECISÃO

Trata-se de reclamação ajuizada pelo Ministério Público Federal, com fundamento na Constituição Federal, Lei n. 8.038/90 e RISTJ, em face do Juízo da 2ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Santarém/PA, da União e da Agência Nacional de Energia Elétrica-ANEEL, alegando descumprimento da autoridade do que restou por mim julgado, e confirmado pela eg. Corte Especial, nos autos da SLS 1.745/PA.

O ora reclamante sustenta que a União está descumprindo a referida decisão, que condicionou a concessão de licença ambiental da Usina Hidrelétrica São Luiz do Tapajós à necessária consulta prévia de todas as comunidades, indígenas ou tribais, potencialmente afetadas com a implantação do empreendimento, nos termos da Convenção n. 169 da OIT.

Em suporte a sua tese, aduz que "*passados mais de 08 meses de julgamento supracitado, essa Consulta prevista na Convenção OIT 169, ordenada pelo STJ, AINDA NÃO FOI REALIZADA, inexistindo diligências do juízo ou das autoridades administrativas nesse sentido*" (fl. 4).

Argumenta que "*Inobstante toda a atividade empreendida pelo MPF no sentido de cooperar com a realização da Consulta, nenhuma providência concreta foi tomada pelo Governo Federal nesses oito meses que se seguiram à prolação do acórdão pela Corte Especial do STJ. Acresça-se a isto o fato de que o Juízo da 2ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Santarém/PA não fixou nenhum prazo para a realização da consulta*" (fl. 6) Busca evitar o reclamante, segundo sustenta, que o Governo Federal realize uma mera pesquisa de opinião com a população indígena às vésperas da concessão da licença ambiental.

Requer, ao final, a concessão de liminar para que seja fixado prazo razoável pelo Juízo da 2ª Vara Federal de Santarém/PA para a realização da Consulta aos povos indígenas e tribais, viabilizando a proteção destes antes da concessão da licença ambiental. No mérito, requer a procedência da reclamação para que o Poder Público realize as consultas prévias.

Aberto o contraditório, a União informa que, antes mesmo da decisão proferida por esta eg. Corte de Justiça na SLS 1.745/PA, tem tomado diversas medidas no sentido de concretizar o comando da decisão, notadamente a discussão de proposta de realização de um processo de consulta junto às lideranças do Povo Munduruku sobre o aproveitamento hídrico na região do Tapajós.

Alega que, já em 2012, foi criado um Grupo de Trabalho Interministerial (GTI) para a regulamentação da Convenção da OIT, além de um Grupo de Trabalho Específico ("GT Tapajós"). Todavia, diz "*ainda não foi possível pactuar com os representantes indígenas um processo participativo de consulta*" (fl. 206) A Agência Nacional de Energia Elétrica-ANEEL, de igual modo, aduz que não há inércia do Juízo e tampouco do Poder Público Federal.

O Juízo da 2ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Santarém/PA, às fls. 328/329, informa que lá também está pendente de apreciação pedido do MPF para cumprimento da decisão que determinou a realização da consulta em comento.

É o relatório.

#### **Decido.**

De acordo com o texto constitucional (art. 105, inciso I, alínea f), compete ao col. **Superior Tribunal de Justiça** julgar a reclamação para a preservação de sua competência e garantia da autoridade de suas decisões. No mesmo sentido, dispõe o art. 187 do Regimento Interno desta eg. **Corte Superior**, a seguir transcrito:

"**Art. 187.** Para preservar a competência do Tribunal ou garantir a autoridade das suas decisões, caberá reclamação da parte interessada ou do Ministério Público.

**Parágrafo único.** A reclamação, dirigida ao Presidente do Tribunal e instruída com prova documental, será autuada e distribuída ao relator da causa principal, sempre que possível."

O exame dos autos, no entanto, revela que **a presente reclamação não merece prosperar**. Isso porque não existe o alegado desrespeito ao que decidido na SLS 1.745/PA.

O Ministério Público Federal, ora reclamante, entende descumprido o julgado porque, passados oito meses da mencionada decisão, Governo Federal se mantém inerte em tomar providências concretas para a realização de consulta prévia dos povos indígenas e tribais potencialmente afetados pela implantação da UHE São Luiz do Tapajós.

Requer, portanto, que seja fixado prazo razoável para o adequado atendimento do comando da sobredita decisão desta eg. Corte Especial.

Todavia, sem razão.

Isso porque o instrumento da reclamação não tem por objetivo conferir efeito modificativo à decisão que se alega desrespeitada.

Ao contrário do que sustenta o reclamante, não há violação à autoridade do julgado na SLS 1.745/PA, a qual, deferindo o pedido suspensivo da União e da ANEEL, determinou ao Governo Federal que promova "*a participação de todas as comunidades, sejam elas indígenas ou tribais, a teor do seu art. 1º, que podem ser afetadas com a implantação do empreendimento, não podendo ser concedida a licença ambiental antes da sua oitiva*".

Como se vê, a **eg.** Corte Especial não fixou prazo certo e peremptório para a oitiva informada das comunidades indígenas e demais tribos, mas apenas a condicionou a licença ambiental do empreendimento hidrelétrico a esta consulta, consoante preconizado pela Convenção n. 169 da OIT, ao mesmo tempo em que permitiu o prosseguimento dos estudos de viabilidade do aproveitamento energético.

Como delimitado na decisão monocrática por mim proferida na SLS 1.745/PA, o que não se mostra possível é "*dar início à execução do empreendimento sem que as comunidades envolvidas se manifestem e componham o processo participativo com suas considerações a respeito de empreendimento que poderá afetá-las diretamente*".

Não se olvide que a realização de consultas públicas com os povos indígenas e tribais, como forma de pluralizar a decisão político-administrativa correspondente, a par de inexistir a necessária regulamentação legal, não é tarefa singela.

De acordo com as informações prestadas pela União, o Governo tem engendrado esforços - e deve sim progredir - para abrir um efetivo diálogo com os povos interessados e permitir um amplo debate sobre o empreendimento, sua importância econômica e social para o país e eventuais impactos negativos de diversas ordens.

Verifica-se das informações prestadas pela União que "*Em 29 de outubro de 2013, a partir de demanda apresentada pela Associação Pusuru, foi feita uma nova rodada de diálogo com as lideranças indígenas. O Governo Federal custeou o deslocamento de lideranças até Brasília para que pudessem participar das reuniões*" (fl. 209).

Noutro trecho, esclarece que, dos encontros de outubro de 2012 e do posicionamento apresentado às lideranças indígenas, está em andamento um acordo sobre local e data para a realização da nova reunião a fim de debater o processo de consulta reclamado.

De mais a mais, os estudos de viabilidade do aproveitamento energético ainda estão em curso, inexistindo qualquer protocolo do EIA/RIMA no IBAMA.

Ressalve-se, no entanto, a necessidade de que o Governo Federal persista em sua tarefa de realizar ampla e prévia consulta a todos os povos indígenas e tribais potencialmente afetados

pelo empreendimento energético que se pretende implantar, sem a qual restará inviabilizada a licença ambiental.

Assim, não tendo havido qualquer delimitação temporal para a realização prévia das sobreditas consultas e não sendo a reclamação instrumento adequado para modificar a norma jurídica individualizada, **julgo IMPROCEDENTE** a presente reclamação.

AGRAVO REGIMENTAL NA RECLAMAÇÃO Nº 17.224

Corte Especial

RELATOR: Ministro Presidente do STJ, Ministro Felix Fischer

RECLAMANTE: Ministério Público Federal

RECLAMADO: Juiz Federal da 2ª Vara de Santarém - SJ/PA

INTERES.: Agência Nacional de Energia Elétrica - ANEEL

ADVOGADO: Procuradoria-Geral Federal - PGF

INTERES.: União

Loca/Data do julgamento: Brasília, 06 de agosto de 2014.

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NA RECLAMAÇÃO. GARANTIA DA AUTORIDADE DAS DECISÕES DO STJ. DESCUMPRIMENTO NÃO CONFIGURADO.

I - A reclamação tem cabimento para preservar a competência do eg. Superior Tribunal de Justiça ou garantir a autoridade das suas decisões (art. 105, inciso I, alínea f, da Constituição Federal e art. 187 do RISTJ).

II - A estipulação de prazo para o cumprimento da decisão cuja autoridade se visa garantir extrapola os limites do objeto da reclamação.

III - O transcurso de alguns meses do deferimento do pedido suspensivo (SLS n. 1.745/PA) que garantiu a participação das comunidades indígenas e tribais potencialmente afetadas pela construção de empreendimento de energia hidroelétrica, antes da concessão de qualquer licença ambiental, ainda que sem a fixação de prazo certo e peremptório, não ofende a autoridade do referido julgado, pois preservada a efetividade desse direito, em atenção à Convenção n. 169 da OIT (promulgada pelo Decreto n. 5.051/04) e ao princípio ambiental da participação comunitária (popular ou cidadã).

Agravo regimental desprovido.

(AgRg na Rcl 17.224/PA, Rel. Ministro FELIX FISCHER, CORTE ESPECIAL, julgado em 06/08/2014, DJe 03/09/2014)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO FELIX FISCHER:

Trata-se de agravo regimental interposto pelo Ministério Público Federal contra decisão proferida por esta Presidência, que julgou improcedente o pedido da reclamação.

Conforme relatado na decisão agravada (fls. 335-339):

"Trata-se de reclamação ajuizada pelo Ministério Público Federal, com fundamento na Constituição Federal, Lei n. 8.038/90 e RISTJ, em face do

Juízo da 2ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Santarém/PA, da União e da Agência Nacional de Energia Elétrica-ANEEL, alegando descumprimento da autoridade do que restou por mim julgado, e confirmado pela eg. Corte Especial, nos autos da SLS 1.745/PA.

O ora reclamante sustenta que a União está descumprindo a referida decisão, que condicionou a concessão de licença ambiental da Usina Hidrelétrica São Luiz do Tapajós à necessária consulta prévia de todas as comunidades, indígenas ou tribais, potencialmente afetadas com a implantação do empreendimento, nos termos da Convenção n. 169 da OIT.

Em suporte a sua tese, aduz que "passados mais de 08 meses de julgamento supracitado, essa Consulta prevista na Convenção OIT 169, ordenada pelo STJ, AINDA NÃO FOI REALIZADA, inexistindo diligências do juízo ou das autoridades administrativas nesse sentido" (fl. 4).

Argumenta que "Inobstante toda a atividade empreendida pelo MPF no sentido de cooperar com a realização da Consulta, nenhuma providência concreta foi tomada pelo Governo Federal nesses oito meses que se seguiram à prolação do acórdão pela Corte Especial do STJ. Acresça-se a isto o fato de que o Juízo da 2ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Santarém/PA não fixou nenhum prazo para a realização da consulta" (fl. 6)

Busca evitar o reclamante, segundo sustenta, que o Governo Federal realize uma mera pesquisa de opinião com a população indígena às vésperas da concessão da licença ambiental.

Requer, ao final, a concessão de liminar para que seja fixado prazo razoável pelo Juízo da 2ª Vara Federal de Santarém/PA para a realização da Consulta aos povos indígenas e tribais, viabilizando a proteção destes antes da concessão da licença ambiental. No mérito, requer a procedência da reclamação para que o Poder Público realize as consultas prévias.

Aberto o contraditório, a União informa que, antes mesmo da decisão proferida por esta eg. Corte de Justiça na SLS 1.745/PA, tem tomado diversas medidas no sentido de concretizar o comando da decisão, notadamente a discussão de proposta de realização de um processo de consulta junto às lideranças do Povo Munduruku sobre o aproveitamento hídrico na região do Tapajós.

Alega que, já em 2012, foi criado um Grupo de Trabalho Interministerial (GTI) para a regulamentação da Convenção da OIT, além de um Grupo de Trabalho Específico ("GT Tapajós"). Todavia, diz "ainda não foi possível pactuar com os representantes indígenas um processo participativo de consulta" (fl. 206)

A Agência Nacional de Energia Elétrica-ANEEL, de igual modo, aduz que não há inércia do Juízo e tampouco do Poder Público Federal.

O Juízo da 2ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Santarém/PA, às fls. 328/329, informa que lá também está pendente de apreciação pedido do MPF para cumprimento da decisão que determinou a realização da consulta em comento."

A reclamação foi julgada improcedente, pois não houve delimitação temporal para a realização prévia das consultas públicas, bem como em razão da inadequação desse instrumento para a modificação da norma jurídica individualizada na SLS n. 1.745/PA.

Nesse contexto, o agravante interpôs este recurso (fls. 346-350), visando a reforma da decisão agravada.

Sustenta que há descumprimento de decisão deste eg. Superior Tribunal de Justiça, alegando que “*embora não tenha sido estabelecido prazo para que a realização das consultas com as comunidades indígenas, mais de nove meses se passaram do julgamento da SLS 1.745/PA e a consulta não foi realizada*”. Defende que a consulta deve

ocorrer antes do procedimento administrativo de licença ambiental, pois visa influenciar efetivamente em suas decisões. Por fim, assevera que pretende apenas a fixação de prazo pra a realização das consultas, a fim de evitar que o direito à tutela jurisdicional se torne inócuo.

Por manter a decisão ora agravada, submeto o feito à col. **Corte Especial**.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO FELIX FISCHER:

Consoante relatado, trata-se de agravo regimental interposto contra decisão desta Presidência que julgou improcedente reclamação apresentada pelo Ministério Público Federal por ofensa à autoridade do julgamento da SLS n. 1.745/PA, deste eg. Superior Tribunal de Justiça.

A reclamação foi julgada improcedente, ao fundamento de que o transcurso de alguns meses da decisão que determinou a realização de consulta pública das comunidades indígenas ou tribais, antes da conclusão da respectiva licença ambiental e sem a estipulação de prazo certo e peremptório, não exprime ofensa à autoridade do julgado proferido na SLS n. 1.745/PA. Na oportunidade, ressaltou-se, ainda, que o objeto deste instrumento não visa conferir efeito modificativo à decisão que se alega desrespeitada, razão pela qual não é possível a fixação de prazo, no âmbito deste instrumento processual, para o cumprimento do que foi garantido na decisão que se alega desrespeitada.

O agravante reitera que o decurso desses meses se traduz em ofensa à referida decisão, defendendo, ainda, que a consulta deve ser realizada antes do processo administrativo de licença ambiental. Por fim, esclarece que pugna apenas pela estipulação de prazo para a oitiva das comunidades indígenas e tribais, a fim de evitar a ineficiência da tutela jurisdicional deferida na medida suspensiva.

Todavia, verifica-se que os argumentos apresentados pelo recorrente não são suficientes para modificar a decisão ora atacada, que deve ser mantida por seus próprios

fundamentos, os quais transcrevo a seguir:

“De acordo com o texto constitucional (art. 105, inciso I, alínea f), compete ao col. Superior Tribunal de Justiça julgar a reclamação para a preservação de sua competência e garantia da autoridade de suas decisões. No mesmo sentido, dispõe o art. 187 do Regimento Interno desta eg. Corte Superior, a seguir transcrito:

"Art. 187. Para preservar a competência do Tribunal ou garantir a autoridade das suas decisões, caberá reclamação da parte interessada ou do Ministério Público.

Parágrafo único. A reclamação, dirigida ao Presidente do Tribunal e instruída com prova documental, será autuada e distribuída ao relator da causa principal, sempre que possível."

O exame dos autos, no entanto, revela que a presente reclamação não merece prosperar. Isso porque não existe o alegado desrespeito ao que decidido na SLS 1.745/PA.

O Ministério Público Federal, ora reclamante, entende descumprido o julgado porque, passados oito meses da mencionada decisão, Governo Federal se mantém inerte em tomar providências concretas para a realização de consulta prévia dos povos indígenas e tribais potencialmente afetados pela implantação da UHE São Luiz do Tapajós.

Requer, portanto, que seja fixado prazo razoável para o adequado atendimento do comando da sobredita decisão desta eg. Corte Especial.

Todavia, sem razão.

Isso porque o instrumento da reclamação não tem por objetivo conferir efeito modificativo à decisão que se alega desrespeitada.

Ao contrário do que sustenta o reclamante, não há violação à autoridade do julgado na SLS 1.745/PA, a qual, deferindo o pedido suspensivo da União e da ANEEL, determinou ao Governo Federal que promova "a participação de todas as comunidades, sejam elas indígenas ou tribais, a teor do seu art. 1º, que podem ser afetadas com a implantação do empreendimento, não podendo ser concedida a licença ambiental antes da sua oitiva".

Como se vê, a eg. Corte Especial não fixou prazo certo e peremptório para a oitiva informada das comunidades indígenas e demais tribos, mas apenas a condicionou a licença ambiental do empreendimento hidrelétrico a esta consulta, consoante preconizado pela Convenção n. 169 da OIT, ao mesmo tempo em que permitiu o prosseguimento dos estudos de viabilidade do aproveitamento energético.

Como delimitado na decisão monocrática por mim proferida na SLS 1.745/PA, o que não se mostra possível é "dar início à execução do empreendimento sem que as comunidades envolvidas se manifestem e componham o processo participativo com suas considerações a respeito de empreendimento que poderá afetá-las diretamente".

Não se olvide que a realização de consultas públicas com os povos indígenas e tribais, como forma de pluralizar a decisão político-administrativa correspondente, a par de inexistir a necessária regulamentação legal, não é tarefa singela.

De acordo com as informações prestadas pela União, o Governo tem engendrado esforços - e deve sim progredir - para abrir um efetivo diálogo com os povos interessados e permitir um amplo debate sobre o empreendimento, sua importância econômica e social para o país e eventuais impactos negativos de diversas ordens.

Verifica-se das informações prestadas pela União que "Em 29 de outubro de 2013, a partir de demanda apresentada pela Associação Pusuru, foi feita uma nova rodada de diálogo com as lideranças indígenas. O Governo Federal custeou o deslocamento de lideranças até Brasília para que pudessem participar das reuniões" (fl. 209)



Noutro trecho, esclarece que, dos encontros de outubro de 2012 e do posicionamento apresentado às lideranças indígenas, está em andamento um acordo sobre local e data para a realização da nova reunião a fim de debater o processo de consulta reclamado.

De mais a mais, os estudos de viabilidade do aproveitamento energético ainda estão em curso, inexistindo qualquer protocolo do EIA/RIMA no IBAMA.

Ressalve-se, no entanto, a necessidade de que o Governo Federal persista em sua tarefa de realizar ampla e prévia consulta a todos os povos indígenas e tribais potencialmente afetados pelo empreendimento energético que se pretende implantar, sem a qual restará inviabilizada a licença ambiental.

Assim, não tendo havido qualquer delimitação temporal para a realização prévia das sobreditas consultas e não sendo a reclamação instrumento adequado para modificar a norma jurídica individualizada, julgo IMPROCEDENTE a presente reclamação.”

A reclamação é cabível para a preservação da competência ou para garantir a autoridade da decisão do tribunal. Não é a via adequada para modificar a decisão cuja autoridade se visa garantir. Sendo assim, a fixação de prazo para o cumprimento da norma individualizada delimitada na SLS n. 1.745/PA extrapola os limites desse instituto processual de índole constitucional.

A despeito desse aspecto, como já destacado, não se vislumbra violação ao referido julgado.

O direito de participação das comunidades indígenas e tribais potencialmente afetadas com a implantação do empreendimento foi garantido, antes da concessão da licença ambiental, em respeito à Convenção n. 169 da Organização Internacional do Trabalho sobre Povos Indígenas e Tribais (promulgada pelo Decreto n. 5.051/04) e ao princípio ambiental da participação comunitária (popular ou cidadão). O direito dessas coletividades de participar das decisões políticas ambientais que possam afetá-los, através da realização de consulta aos seus representantes com a finalidade de contribuir com elementos para verificar a viabilidade do empreendimento, foi resguardado adequadamente, antes da conclusão do processo de licenciamento ambiental e, conseqüentemente, da concessão de qualquer licença nesta seara. De forma efetiva, portanto, as comunidades indígenas e tribais poderão influenciar na conclusão a respeito do licenciamento ambiental para a construção do empreendimento.

Ademais, a fixação de prazo para a realização das consultas que, repita-se, não se mostra possível por meio deste instrumento processual, também não aparenta ser indispensável, sobretudo quando há evidências de esforços por parte dos reclamados no sentido de promover o diálogo com as comunidades indígenas e ainda não protocolados o Estudo de Impacto Ambiental - EIA e o Relatório de Impacto Ambiental - RIMA no órgão competente.

Logo, não há se falar em ofensa à autoridade do julgado proferido na SLS n. 1.745/PA.

Ante o exposto, **nego provimento ao agravo regimental.**

É o voto.

**SUSPENSÃO DE LIMINAR E DE SENTENÇA Nº 2.266**

RELATOR: Ministra Presidente do STJ, Ministra Laurita Vaz

REQUERENTE: União

ADVOGADO: Advocacia-Geral da União - AGU - AL000000U

REQUERIDO: Desembargador Federal Relator do Agravo de Instrumento NR 00457344720164010000 do Tribunal Regional Federal da 1ª Região

INTERES.: Ministério Público Federal

INTERES.: Instituto Chico Mendes de Conservação da Biodiversidade

INTERES.: Brasadoc Timber Comercio de Madeiras Ltda

Loca/Data do julgamento: Brasília, 1 de agosto de 2017.

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de pedido de contracautela formulado pela UNIÃO visando ao sobrestamento dos efeitos das decisões proferidas pelo MM. Juiz Federal da Vara Única da Subseção Judiciária de Itaituba/PA, Dr. Paulo César Moy Anaisse, nos autos da Ação Civil Pública n.º 2375-31.2014.4.01.3908 e da Ação Civil Pública n.º 1176-03.2016.4.01.3908, por intermédio da quais foi determinada a paralisação dos Contratos de Concessão Florestal n.os 03/2014 e 04/2014 (Unidades II e III) firmados com a Interessada, Brasadoc Timber Comércio de Madeiras Ltda. e da Concorrência n.º 01/2016 (Unidades I e IV) - cujo objeto é concessão florestal para a prática do manejo florestal sustentável voltada à exploração de produtos madeireiros e não madeireiros - , "*até a elaboração de estudo antropológico complementar que defina as características dos povos inseridos na Flona Crepori*" (fls. 53 e 117).

Na origem, o Ministério Público Federal - sob a alegação de que há impropriedades no plano de manejo ao desconsiderar a presença humana no interior da citada floresta nacional - ajuizou ações civis públicas contra a UNIÃO e outros (fls. 23-45 e 79-104), requerendo, ao final, a execução de

- "- [...] estudo antropológico complementar, verificada a natureza tradicional da ocupação presente no interior da Floresta Nacional do Crepori, a condenação à obrigação de fazer consistente em realizar adequações no Plano de Manejo da Flona Crepori para que preveja ações voltadas a regularização fundiária, de forma a determinar alternativas para a permanência de tais pessoas na área;
- Redefinição das Unidades de Manejo Florestal destinadas à concessão florestal de modo a não prejudicar a população tradicional residente e o povo indígena ocupante de área contígua à flona;
- Como etapa do estudo complementar, proceder a consulta prévia dos povos afetados, nos exatos termos da Convenção 169 da OIT." (fls. 45 e 103-104).

Deferida a tutela provisória em ambas as ações (fls. 46-53 e 110-117), a UNIÃO propôs pedido de suspensão perante o Tribunal Regional Federal da 1.ª Região - pleito indeferido pelo seu Presidente, Juiz Hilton Queiroz (fls. 118-126).

Dá a renovação do presente pedido suspensivo.

A Requerente sustenta que as decisões têm o potencial lesivo à ordem pública, porque *"impedem a consecução dos contratos de concessão florestal, importante política pública que busca conciliar o desenvolvimento econômico e a preservação ambiental, apontado como alternativa à exploração predatória dos recursos florestais"* (fl. 6).

Aduz que

"36 - A degradação ambiental na Floresta Nacional do Crepori se agrava com o tempo, o que está evidenciado na Nota Informativa nº 12/2017/GEMAF/SFB/MMA, em anexo, em que o Serviço Florestal Brasileiro identifica o antropismo associado à prática de garimpo na FLONA. 37 - Referida Nota Informativa identifica desmatamento recente, associado à prática de garimpo na FLONA CREPORI, através da análise multitemporal de imagens de satélite de média resolução realizada pela Gerência Executiva de Monitoramento e Auditoria Florestal-GEMAF. O satélite utilizado foi o LANDSAT 8, sensor OLI, banda pancromática, com resolução espacial de 15 metros. As imagens analisadas datavam de 18 de agosto de 2014, 05 de agosto de 2015, 08 de setembro de 2016 e 26 de outubro de 2016. Todas registradas com órbitas/pontos 228/064 e 228/065.

38 - Foram também consideradas as informações de antropismo previamente levantadas pela Gerência Executiva de Concessão Florestal, quando da elaboração do Edital de Concessão nº 01/2016, 'Flona do Crepori Lote II'. Nesta análise de antropismo, foi identificado um total de 6.191 hectares de área antropizada no período de 1985 a 2014, sendo que 83% desta alteração possui como causa provável a execução de atividade de garimpo.

39 - A garimpagem é uma atividade extrativa mineral, baseada em técnicas rudimentares com pouco ou nenhum controle ambiental. A maioria dos garimpos que existem na região da Flona do Crepori é focada na extração de ouro. O garimpo produz impactos nos ambientes fluviais, destruindo as margens dos rios e modificando profundamente a paisagem. Além disso, promove a contaminação das águas com aplicação de mercúrio e outros detritos. Portanto, o prejuízo ambiental é elevado, pois os rios são assoreados, a fauna é contaminada, a cobertura vegetal é retirada e a saúde humana comprometida." (fls. 8-9)

A Requerente alega, também, que as decisões sub judice "impedem a realização de política pública que busca trazer desenvolvimento ecologicamente sustentável, possibilitando ao Poder Público exercer um maior controle da região, a fim de coibir as atividades predatórias ao meio ambiente, e fomentando a oferta de emprego e fonte de renda na região" (fl. 12).

No tocante à lesão à economia pública, afirma que "os custos imediatos diretos decorrentes da suspensão totalizam cerca de R\$ 12.200.000,00 (doze milhões e duzentos mil

reais) por ano. Desse total, cabe à União a parcela aproximada de R\$ 8.100.000,00 (oito milhões e cem mil reais) anuais" (fl. 14).

Destaca, ainda, as seguintes conclusões acerca do estudo antropológico complementar realizado pelo ICMBio (Nota Técnica 49/2016/GECOF/SFB/MMA):

"2.5. O Perfil da Família Beneficiária de Usuários da Flona do Crepori foi aprovado pela Portaria nº 86, de 25 de agosto de 2016, publicada no D.O.U. nº 168, de 31 de agosto de 2016, seção 1, pág 411. Esse documento trouxe os critérios que devem ser atendidos cumulativamente para a classificação das famílias entre os beneficiários da Flona, isto é, como tradicionais. A portaria também elenca os critérios para a classificação de outros agentes como usuários da Flona (anexo 2).

2.6. Seguindo o estabelecido pelo parágrafo 3º do art. 35 da IN do ICMBio supramencionada, que determina que "Nas Florestas Nacionais a aprovação e homologação do perfil da família beneficiária será feito pelo chefe da Unidade, por meio de nota técnica, baseada na manifestação do Conselho Consultivo da Unidade", o chefe da Flona do Crepori aprovou e homologou o perfil de família beneficiária e usuária da Flona e a relação de famílias beneficiárias, por meio da Nota Técnica nº 002/2016 - FLONA do Crepori (anexo 3). Tal perfil classificação considerou o resultado dos estudos realizados além do amplo processo participativo envolvido.

**2.7. A lista anexa a essa NT traz um total de 57 famílias beneficiárias da Flona do Crepori, para as quais, estão garantidos os direitos de território e usos dos recursos naturais da Flona.**

[...]

2.10. Conforme nova decisão oficial do ICMBio, de reconhecimento de populações tradicionais no interior da Flona do Crepori, a conduta desse SFB será de buscar a melhor resolução técnica, administrativa e jurídica possível para a questão, em consonância com a legislação vigente.

[...]

**3.2. Verificou-se então a existência de sobreposição entre cinco famílias definidas como beneficiárias e a Unidade de Manejo Florestal (UMF) II, contratada pela empresa Brasad'Oc Timber Comércio de Madeira Ltda. (figura 1).**

3.3. Tome-se nota que a lei 11.284, de 02 de março de 2006 e o decreto que a regulamenta, nº 6.063, de 20 de março de 2007, não admitem a permanência de populações tradicionais no interior de Unidades de Manejo Florestal Sustentável (UMFs).

[...]

**3.6. Isso posto, esse SFB, assim que for promovida a suspensão da liminar ora em vigor, informará à empresa Brasad'Oc Timber Comércio de Madeira Ltda. a homologação do perfil e da lista das famílias beneficiárias da Flona do Crepori assim como a necessidade de redefinição dos limites da UMF II, com a devida exclusão das áreas habitadas por famílias beneficiárias do contrato de concessão florestal, conforme ilustra a figura 2.**

3.7. Faz-se importante ressaltar que a redução da área outorgada faz parte dos riscos atribuídos ao poder concedente, previsto nos contratos de concessão floresta. **Dessa forma, procederá o SFB a realizar equilíbrio econômico-financeiro do contrato de concessão, caso seja assim requerido pela concessionária.**" (fls. 17-18 - grifei)

Prossegue na defesa da legalidade da ocupação ordenada pelo Poder Público (contratos de concessão florestal em exame), sustentando, por fim, que

"[...] a manutenção das decisões, mesmo depois de integralmente cumpridas pela Administração, é suscetível de causar graves comprometimentos à ordem pública, porquanto a Administração já realizou todos os procedimentos necessários à implementação da política pública fundamental para a preservação do meio ambiente, inclusive com a participação e assentimento das populações tradicionais residentes na FLONA e do povo indígena Munduruku, estando, todavia, impedida pelo Poder Judiciário de exercer, com plenitude, suas atribuições constitucionais." (fl. 20)

Na petição de fls. 334-341, a Requerente noticiou que há uma extensa área de garimpo ilegal no interior da terra indígena Munducuru - área contígua à Floresta Nacional do Crepori - afirmando que tal situação "*indica que atividades ilícitas são constantemente praticadas na região, com potencial para atingir outros espaços especialmente protegidos e causar danos irreparáveis ao meio ambiente*" (fls. 334-335).

As informações solicitadas ao Juízo Federal da Vara Única da Subseção Judiciária de Itaituba/PA foram prestadas às fls. 347-357.

Em seguida, Caité Florestal do Brasil Ltda. - ME, participante do processo de licitação, manifestou-se às fls. 377-383.

É o relatório. Decido.

Inicialmente, imperioso transcrever o disposto no art. 4.º, caput, da Lei n.º 8.437/1992:

"Compete ao presidente do tribunal, ao qual couber o conhecimento do respectivo recurso, suspender, em despacho fundamentado, a execução da liminar nas ações movidas contra o Poder Público ou seus agentes, a requerimento do Ministério Público ou da pessoa jurídica de direito público interessada, em caso de manifesto interesse público ou de flagrante ilegitimidade, e para evitar grave lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia públicas."

O pedido de suspensão, portanto, visa à **preservação do interesse público** e supõe a existência de **grave lesão** à ordem, à saúde, à segurança ou à economia públicas, sendo, em princípio, seu respectivo cabimento alheio ao mérito da causa. É uma prerrogativa da pessoa jurídica de direito público ou do Ministério Público decorrente da supremacia do interesse público sobre o particular, cujo titular é a coletividade, cabendo ao Requerente a efetiva demonstração da alegada ofensa grave a um daqueles valores.

O deferimento de pleitos dessa natureza afigura-se providência excepcional, somente justificada quando o cumprimento imediato da medida impugnada causar grave lesão aos bens jurídicos listados no referido dispositivo legal.

Nesse sentido:

"Tal instituto foi criado como meio processual para que o Poder Público, na condição de réu, possa dele valer-se para impedir que uma decisão judicial, provisoriamente executada, tenha eficácia que cause risco de lesão a determinado interesse público. Por isso, a finalidade do instituto é amordçar a eficácia executiva de uma decisão proferida contra o Poder Público, para que se mantenha de pé e intacta uma situação jurídica anterior ao processo." (in **Suspensão de Segurança - Sustação da eficácia de decisão judicial proferida contra o Poder Público** - Marcelo Abelha Rodrigues: 3.<sup>a</sup> ed., revista, atualizada e ampliada, RT, São Paulo, 2010, p. 146.)

Pois bem. Identifico que a controvérsia dos autos principais diz respeito à validade do plano de manejo florestal, que, segundo a petição inicial das ações civis públicas, deixou de classificar "corretamente as ocupações humanas indubitavelmente existentes" (fl. 31), em contrariedade às Leis n.os 9.985/2000 e 11.284/2006.

As decisões atacadas pelo presente pedido de suspensão, resguardando o patrimônio cultural das possíveis comunidades tradicionais, determinaram a paralisação da concessão florestal "até a elaboração de estudo antropológico complementar que defina as características dos povos inseridos na Flona Crepori" (fls. 53 e 117). Transcrevo, por oportuno, a motivação do *decisum*:

"Neste ponto, curial é a averiguação de possível existência de comunidades tradicionais, ou indígenas, residentes na local objeto das concessões de exploração tratadas neste demanda.

A Flona Crepori, sendo considerada floresta nacional, pode sobrepor-se a áreas das referidas comunidades, porém, para outorga florestal, o Plano Anual de Outorga Florestal (PAOF), contido na Lei n.º 11.284/2006, deverá considerar exclusão das terras ocupadas por comunidades locais e indígenas, senão vejamos:

Art. 10. O Plano Anual de Outorga Florestal - PAOF, proposto pelo órgão gestor e definido pelo poder concedente, conterá a descrição de todas as florestas públicas a serem submetidas a processos de concessão no ano em que vigorar.

Art. 11. O PAOF para concessão florestal considerará:

[...] IV - a exclusão das terras indígenas, das áreas ocupadas por comunidades locais e das áreas de interesse para a criação de unidades de conservação de proteção integral;

Embora os requeridos argumentem não ter havido indicação conclusiva em estudo direcionado para tal finalidade e, portanto, não existir empecilho às concessões especificadas, observa-se que os técnicos ambientais, agentes designados pelo ICMBio e inquiridos pelo MPF, indicados para a confecção do estudo técnico produzido ao tempo da análise da concessão de exploração florestal, afirmam que a população encontrada na localidade pode ser considerada como tradicional. A assertiva, como se disse, consta dos documentos preliminares de concessão e foi desconsiderada pelo SFB e pelo ICMBio, sob o argumento referido. Aduz-se a declaração do técnico responsável, realizada em declarações prestadas ao MPF (fls. 34/35):

'Que realizou, a pedido do ICMBio, uma revisão do plano de manejo aprovado para a Flona Crepori, no que refere ao censo populacional na referida área, conforme ofício circular n. 007/2011/ICMBio/FLONACREPORI, tendo realizado a atividade juntamente com equipe mencionada no relatório final;'  
'Que no referido estudo constatou a existência de comunidades tradicionais ocupando a região, sendo que todas as conclusões e documentos pertinentes foram entregues ao ICMBio;'

[...]

'Que os referidos documentos demonstram a ocupação da área.' Ademais, a equipe técnica que produziu o laudo pericial, juntado às fls. 54/93, possui a declaração pontual de que existem populações antrópicas na área em testilha e que podem ser consideradas como comunidades tradicionais, conforme se demonstra:

'Entre grupos de variados perfis que ocupam a Flona, há, sim, grupos que podem ser considerados comunidades tradicionais, em especial as ocupações registradas na porção da UMF II, nas proximidades do rio das Tropas.

[...] Sim conforme explicita o Mapa 1, a UMF II, em sua porção leste, nas proximidades do rio das Tropas, sobrepõe-se a áreas habitadas por comunidades tradicionais (em resposta ao questionamento 'há sobreposição entre as áreas habitadas e a licitada?'). [...] Sim, a operação de um plano de manejo florestal madeireiro naquele território tradicionalmente ocupado surtiria efeito de uma brutal expropriação (em resposta ao questionamento 'o projeto de concessão, tendo em vista a área licitada, impactaria a referida comunidade? Em que medida').'

Nesse sentido, ainda que não se considere o laudo pericial realizado como definitivo a confirmar a tradicionalidade das comunidades locais e o impacto a ser causado pela concessão, haveria a necessidade, outrossim, de análise mais extensiva e minuciosa da questão.

O que ocorreu, todavia, foi o sobrepujamento do referido documento e a temerária concessão de exploração florestal, em possível detrimento dos direitos das comunidades locais, habitantes que retiram da floresta seu sustento e dedicam a ela sua forma de viver.

Os requeridos consideraram que as comunidades como não tradicionais, sendo que, entretanto, a declaração para tanto depende de estudos técnicos mais aprofundados.

Embora os planos de manejo florestais possam ser entendidos como importantes como forma de controle das reservas de floresta, áreas de necessária proteção e preservação, como pontuaram ambas as partes, há que se atentar estritamente a todos os procedimentos de concessão de exploração das áreas ambientais em comento, considerando a sua imprescindível importância social, bem como direito fundamental coletivo.

Ademais, ainda há possivelmente, como se apontou no laudo pericial aduzido pelo autor, a existência de comunidade considerada indígena localizada na área concedida, o que contrariaria também o disposto na Convenção 169/OIT, da qual o Brasil é signatário, conforme Decreto n.º 5.051/2004:

'Art. 2.º 1. Os governos deverão assumir a responsabilidade de desenvolver, com a participação dos povos interessados, uma ação coordenada e sistemática com vistas a proteger os direitos desses povos e a garantir o respeito pela sua integridade.

Art. 3.º 2. Não, deverá ser empregada nenhuma forma de força ou de coerção que viole os direitos humanos e as liberdades fundamentais dos povos interessados, inclusive os direitos contidos na presente Convenção.' Observe-se, também, que ao se constatar a existência de povos indígenas na localidade, deve-se proceder à consulta prévia dessa população para que se possa, posteriormente, apreciar a concessão da exploração ambiental da área. É



mister a verificação das comunidades existentes para que, outrossim, os planos de manejo florestal se ajustem e de qualquer forma não prejudiquem os residentes que porventura lá se encontrem.

Nesse sentido, para que de nenhuma forma a concessão ambiental já efetuada pela parte requerida União e ICMBio cause lesão aos direitos do povo local, verifica-se patente o periculum in mora no prosseguimento dos atos concessórios em questão." (fls. 50-53 - grifei).

A Requerente, todavia, não logrou êxito em demonstrar violação de nenhum dos bens tutelados pela lei de regência que justifique a suspensão das decisões em exame.

Tendo em vista as alegações formuladas pelo Ministério Público Federal nas ações civis públicas e a fundamentação das decisões atacadas, que limitaram o sobrestamento dos contratos de concessão e da concorrência pública até a realização do estudo antropológico complementar, não prosperam as argumentações formuladas no presente pedido suspensivo.

Não obstante as razões apresentadas pela União impressionem quanto à evolução do desmatamento das florestas nacionais, tal circunstância não autoriza o prosseguimento das concessões à revelia do procedimento legal previsto, que dispõe sobre as diligências necessárias para a preservação das comunidades tradicionais.

Além disso, o Poder Público tem meios para impedir o avanço dos garimpos ilegais, inclusive com o uso da força, se for necessário. É a sua função preservar o meio ambiente, com o monitoramento das florestas. Não é crível que a concessionária poderá adotar medidas para a expulsão desses garimpos, e a UNIÃO, com todo o seu aparato (v.g., IBAMA, ICMBio, Força Nacional, Polícia Federal), não.

O outro argumento da Requerente é o de que o citado estudo já foi produzido pelo ICMBio (Notas Técnicas 49/2016/GECOF/SFB/MMA e 53/2016/GECOF/SFB/MMA), e está pendente de exame pelas instâncias ordinárias. No entanto, das informações prestadas pelo Juízo de primeiro grau, destaco os seguintes trechos:

Processo original n.º 2375-34.2014.4.01.3908

"Informo, ainda, que até esta fase processual os documentos apresentados pelos requeridos não supriram, ao entendimento desse Juízo, a necessidade de elaboração de estudo antropológico complementar." (fl. 351)

Processo original n.º 1176-03.2016.4.01.3908

"Ressalta-se que, até o presente momento, não [sic] notícias nos autos da elaboração do estudo antropológico complementar definindo as características dos povos inseridos na Flona Crepori, conforme determinado na decisão liminar." (fl. 357)

Quer dizer, pelo presente pedido de suspensão, a Requerente pretende dar àquelas notas técnicas o efeito já desenganado pelo Juízo Federal da Vara Única da Subseção Judiciária de Itaituba/PA, que é o destinatário das provas e evidências do caso.

No tocante ao alegado dano à economia pública, observo que é insuficiente a mera alegação de que o decisum causa grave prejuízo ao Poder Público. É imprescindível a cabal demonstração de que a manutenção da decisão atacada tem o condão de obstaculizar o exercício da atividade pública ou mesmo de causar prejuízos financeiros que impossibilitem a prestação dos serviços de sua titularidade - situação essa não identificada na análise dos autos.

O que se percebe é que a UNIÃO, sob o pretexto de potencialidade lesiva à ordem e à economia públicas, pretende entabular discussão acerca da legalidade do plano de manejo florestal e das conclusões do estudo antropológico complementar realizado pelo ICMBio (Nota Técnica 49/2016/GECOF/SFB/MMA e 53/2016/GECOF/SFB/MMA), argumentos que transcendem os limites estreitos do pedido de suspensão.

Ante o exposto, INDEFIRO o pedido de suspensão.

Publique-se. Intimem-se.

PETIÇÃO INCIDENTAL NO RECURSO ESPECIAL Nº 1.586.943

RELATOR: Ministro Herman Benjamin

REQUERENTE: Comunidade Indígena Kaingang de Toldo Pinal

REPR. POR: Adroaldo Antonio Fidelis

ADVOGADOS: Adelar Cupsinski - DF040422

Rafael Modesto dos Santos - DF043179

REQUERIDO: Luiz Magno Pinto Bastos Junior

REQUERIDO: Adair Paulo Bortolini

REQUERIDO: Wilson de Souza

ADVOGADOS: Adair Paulo Bortolini (em causa própria) - SC006146

Wilson de Souza (em causa própria) e outros - SC007829

Luiz Magno Pinto Bastos Junior (em causa própria) - SC017935

REQUERIDO: Adelaide Maria Bosing

REQUERIDO: Agenor Pissaia

REQUERIDO: Albino Bugs

REQUERIDO: Amarildo Pagnussatt

REQUERIDO: Angelina Maria Tedesco Reolon

REQUERIDO: Antonia Girardi Salvador

REQUERIDO: Antonio Joao Deliberal

REQUERIDO: Artemio Salvador

REQUERIDO: Artemio Versa

REQUERIDO: Beno Seibel

REQUERIDO: Carlos Guilherme Freyer

REQUERIDO: Celeste Cavarsan

REQUERIDO: Celi Maria Freyer

REQUERIDO: Claudete Parizotto Sczesny

REQUERIDO: Curt Freyer Sobrinho

REQUERIDO: Decile Soave

REQUERIDO: Dirce Oldoni Freyer

REQUERIDO: Dorvalino Zanluchi

REQUERIDO: Edeni Lourdes Zanluchi Aigner

REQUERIDO: Edgar Drexler

REQUERIDO: Edgar Freyer

REQUERIDO: Eduino Otto Sparremberger

REQUERIDO: Elfriede Marlene Gomann

REQUERIDO: Elisabeth Charlotte Freyer

REQUERIDO: Ermelinda Scussel Zanluchi

REQUERIDO: Ernesto Menin

REQUERIDO: Fatima Mattiello Picoli

REQUERIDO: Fiorindo Salvador

REQUERIDO: Gema Deliberal

REQUERIDO: Geni Pierina Verza Soave

REQUERIDO: Guido Scapini

REQUERIDO: Guilherme Freyer

REQUERIDO: Hédio Allebrand

REQUERIDO: Heinrich Wehebrink

REQUERIDO: Henrique Germano Wehebrink

REQUERIDO: Herbert Freyer Filho

REQUERIDO: Hermann Herbert Freyer

REQUERIDO: Hilda Freyer  
REQUERIDO: Igenes Salvador  
REQUERIDO: Ijair Nardi  
REQUERIDO: Ines Parizotto  
REQUERIDO: Irene Pauline Freyer  
REQUERIDO: Irineu Amélio Hoff  
REQUERIDO: Ivan Carlos Sczesny  
REQUERIDO: Ivone Seibel  
REQUERIDO: Jair José Parizotto  
REQUERIDO: Janete Seghetto Criveletto  
REQUERIDO: Jorge Miguel Weber  
REQUERIDO: José Soave  
REQUERIDO: Josefina Lucia Bugs  
REQUERIDO: Jurici Marlene De Oliveira Ordig  
REQUERIDO: Leoni Maria Alessi Pissaia  
REQUERIDO: Lorena Armanda Freyer  
REQUERIDO: Loreni Salete Verza Drexler  
REQUERIDO: Lourdes Frobese Versa  
REQUERIDO: Lourdes Maria Calza  
REQUERIDO: Lourdes Perboni Verza  
REQUERIDO: Maria Menin Bisolo  
REQUERIDO: Martha Elisabeth Wehebrink  
REQUERIDO: Mathilde Cavarsan  
REQUERIDO: Matilde Piccoli Zanluchi  
REQUERIDO: Município de Arvoredo  
REQUERIDO: Município de Seara  
REQUERIDO: Nadir Zanluchi  
REQUERIDO: Nelci Allebrand Sparremberger  
REQUERIDO: Neli Salvador Nardi  
REQUERIDO: Nelson Verza  
REQUERIDO: Neuri Picoli  
REQUERIDO: Nivercina De Almeida Lara  
REQUERIDO: Olga Allebrand  
REQUERIDO: Oliva Scapini  
REQUERIDO: Oto Freyer  
REQUERIDO: Richard Freyer  
REQUERIDO: Roque Braun  
REQUERIDO: Rosalina De Couet  
REQUERIDO: Rudolfo Evald Freyer  
REQUERIDO: Sadi Criveletto  
REQUERIDO: Salete Pagnussatt  
REQUERIDO: Santo Calza  
REQUERIDO: Teresinha Moro Wehebrink  
REQUERIDO: Teresinha Nardi Menin  
REQUERIDO: Valdemar Zanluchi  
REQUERIDO: Vicente Soave  
REQUERIDO: Waldemar Ordig  
REQUERIDO: Wilma Freyer  
REQUERIDO: Wilma Maria Braun  
REQUERIDO: Zenaide Domingas Zanluchi

REQUERIDO: Nilse Zanluche Alessi  
REQUERIDO: Silvério Drexler  
REQUERIDO: Valdir Reolon  
ADVOGADO: Wilson de Souza - SC007829  
INTERES.: Estado de Santa Catarina  
PROCURADOR: Felipe Wildi Varela - SC020548  
INTERES.: Fundação Nacional do Índio - FUNAI  
INTERES.: União  
Loca/Data do julgamento: Brasília, 23 de abril de 2019.

## DECISÃO

Trata-se de Petição Incidental apresentada pela Comunidade Indígena Kaingang de Toldo Pinal.

Pleiteia-se o ingresso no feito na qualidade de litisconsórcio passivo necessário, para, ao final, extinguir o processo sem julgamento do mérito, ou anular a decisão da Terceira Turma do Tribunal Regional Federal, ou, ainda, que se aplique o princípio *pas de nullité sans grief*, admitindo o litisconsórcio, na fase em que se encontram os autos, mas sem prejuízo ao direito dos indígenas.

Foi proferido Despacho determinando a intimação das partes e dos interessados, a fim de que se posicionem sobre o pedido de ingresso no feito da Comunidade Indígena Kaingang de Toldo Pinal. Oportunizou-se vista ao *Parquet*. (fls. 8.735-8.737).

Manifestação das partes: a) Estado de Santa Catarina (fls. 8.740-8.744); b) Adelaide Maria Bosing e outros (8.746-8.8750); c) Fundação Nacional do Índio Funai (fls 8.755-8.764); d) União (fl. 8766).

O Ministério Público Federal apresentou Parecer às fls. 8.768-8.786.

Antes de ingressar no exame deste *Petitum*, mister fazer breve introdução acerca da **discussão recursal**.

A presente Petição foi apresentada por ocasião da apreciação de Recursos Especiais interpostos, com fundamento no art. 105, III, "a", da Constituição da República, contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 4ª Região assim ementado (fl. 6.196, e-STJ):

ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO. TERRAS INDÍGENAS. DEMARCAÇÃO. COMPETÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. CONFLITO FEDERATIVO. INEXISTÊNCIA. OBJETO DA DEMANDA MERAMENTE PATRIMONIAL. NULIDADE DA SENTENÇA POR CERCEAMENTO DE DEFESA. REALIZAÇÃO DE PERÍCIA JUDICIAL. DESNECESSIDADE. PORTARIA 795/2007 DO MINISTRO DA JUSTIÇA. AMPLIAÇÃO DE ÁREA DE DEMARCAÇÃO DE TERRAS INDÍGENAS. TERRA TRADICIONALMENTE OCUPADA

PELOS ÍNDIOS. RECONHECIMENTO QUE DEPENDE DA EFETIVA POSSE SOBRE AS TERRAS À DATA DA PROMULGAÇÃO DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA DE 1988. JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. PRECEDENTE DO STF. NÃO CARACTERIZAÇÃO DA TRADICIONALIDADE DAS TERRAS INDÍGENAS OCUPADAS EM PERÍODO REMOTO. PROVIMENTO DAS APELAÇÕES.

Acolheram-se os Embargos de Declaração, em parte, nos seguintes termos (fl. 6.387, e-STJ):

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA.

- A natureza reparadora dos embargos de declaração só permite a sua oposição contra sentença ou acórdão acoimado de obscuridade ou contradição, bem como nos casos de omissão do Juiz ou Tribunal. Não ocorrendo qualquer uma das hipóteses, descabe o manejo do recurso em apreço.
- Embargos de declaração do Município de Seara parcialmente providos, tão-somente para estabelecer que os honorários advocatícios devem incidir sobre o valor da causa.

A Funai, em seu Recurso Especial de fls. 6.488-6.527 (e-STJ), aponta ofensa aos arts. 333 e 535, II, do CPC/1973; 1º da Lei 5.371/1967; 2º, 19, 22 e 25 da Lei 6.001/1973; 14 do Decreto 5.051/2004 e 2º, § 8º, do Decreto 1.775/1996. Defende, em suma, que houve negativa de prestação jurisdicional, que o procedimento demarcatório observou o devido processo legal e que o imóvel objeto do feito está inserido em terra de ocupação tradicional indígena (Terra Indígena Toldo Pinhal). Aduz, por fim (fl. 6.524, e-STJ):

Portanto, violências praticadas décadas antes da Constituição de 1988, aliada à permanente consciência de vinculação dos indígenas com as áreas em litígio, devem ser consideradas provas de renitente esbulho, aptas a ressaltar o marco temporal estabelecido pelo Supremo Tribunal Federal no conceito constitucional de terra indígena.

Luiz Magno Pinto Bastos Junior e outros, em seu Recurso Especial de fls. 6.565-6.580 (e-STJ), alegam ofensa ao art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC/1973, sob o fundamento de que o quantum fixado a título de honorários advocatícios (R\$ 15.000,00) é irrisório, diante da complexidade da matéria e do valor econômico e social da ação.

A União, em seu Recurso Especial às fls. 6.623-6.646 (e-STJ), afirma afronta aos arts. 535, II, do CPC/1973; 1º da Lei 5.371/1967; 2º, 19, 22 e 25 da Lei 6.001/1973; 14 do Decreto 5.051/2004; 2º, § 8º, do Decreto 1.775/1996; 2º do Decreto 1.775/1996; 19 da Lei 6.001/1973 e 69 da Lei 7.894/1999. Afirma que o aresto objurgado incorreu em negativa de prestação jurisdicional ao não analisar as questões levantadas nos Embargos de Declaração. Diz que o levantamento fundiário não pode ser considerado elemento isolado na demarcação da terra

como indígena. Sustenta que o procedimento demarcatório foi hígido e respeitou o devido processo legal, e que os índios Kaingangs tiveram sua remoção forçada antes da promulgação da Constituição Federal de 1988. Requer (fl. 6.646, e-STJ):

Diante do exposto, a União requer o provimento do recurso a fim de que a decisão exarada pelo e. TRF4 seja reformada e restabelecida a eficácia da Portaria do Ministério da justiça que ampliou o tamanho da área da Reserva Indígena Toldo Pinhal, já definida anteriormente, de 893,29 para 4.846 hectares, seja por que a área era tradicionalmente ocupada pela comunidade indígena; seja por que ela foi impedida por ato do Estado de Santa Catarina; seja por que os proprietários já estão/foram indenizados.

Contrarrazões às fls. 8.011-8.013, 8.155-8.164 e 8.184-8.198, e-STJ.

O Ministério Público Federal, apreciando os Recursos Especiais, opinou pelo desprovimento do recurso interposto por Luiz Magno Pinto Bastos Júnior, e pelo provimento dos recursos da União e da Funai.

É o **relatório**.

**Decide-se.**

**a) Intróito**

Acerca do caso, importante fazer breve retrospecto.

Toldo Pinhal, reconhecido como parte do grande território tradicional Kaingang, é composto pela articulação política, econômica e simbólica de cinco comunidades, a saber: Chapada, Gramado, Rosário, Pinhal e Toldinho. As primeiras referências à presença do povo Kaingang aparecem na documentação histórica a partir do estabelecimento das reduções jesuíticas do Guairá, entre 1626 e 1630, no estado do Paraná.

A Funai promoveu, em 1994, a delimitação de uma terra, em Santa Catarina, denominada Terra Indígena Toldo Pinhal, destinada ao povo indígena Kaingang, em uma extensão de 893 (oitocentos e noventa e três) hectares. Ocorre que a demarcação teria sido efetuada em área menor do que aquela efetivamente de ocupação tradicional do referido povo, por restrições orçamentárias da Funai e, também, em razão de resistência dos ocupantes não índios da região.

Tendo em vista a irrisignação da comunidade indígena com aquela demarcação inferior ao seu território de ocupação tradicional, a Funai constituiu um grupo de trabalho para realizar o reestudo da área. O procedimento culminou com a edição da Portaria 795, de 1º de abril de 2007, do Ministério da Justiça, que promoveu assim a alteração dos limites da terra indígena Toldo Pinhal para 4.846 hectares. Pleiteia-se a nulidade dessa Portaria.

Nada obstante, agricultores e os Municípios de Arvoredo e de Seara ajuizaram Ação Anulatória contra a União e a Funai, em razão de suposta ilegalidade da Portaria 795, de 19 de abril de 2007, do Ministério da Justiça, que definiu, em novo estudo, o limite da Terra Indígena Toldo Pinhal, de 893,29 para 4.846 hectares ao longo dos municípios de Seara, Paial e Arvoredo, no Estado de Santa Catarina (perímetro aproximado de 48 Km) que atingia suas propriedades. Discutia, a existência ou não da ocupação tradicional e permanente indígena na área sub judice.

A sentença julgou improcedentes os pedidos de anulação da Portaria Ministerial 795/2007 e de condenação da União e da Funai ao pagamento de indenização da terra nua, proclamando extinta a relação processual, com resolução do mérito, nos termos do art. 269, I, do CPC/1973, constatando que os indígenas estavam na região na data da promulgação da Constituição Federal de 1988.

Conforme mencionado no Parecer oferecido pelo Membro do Ministério Público Federal na Procuradoria da República em Chapecó, adotado na Sentença, a etnia Kaingang sempre esteve presente no local em disputa, tendo ocorrido um processo de expulsão dos indígenas de suas terras, em face da colonização realizada na Região Oeste do Estado de Santa Catarina, os quais muitos permaneceram residindo na condição de agregados dos agricultores, mas sem perder a expectativa de ter reconhecido o seu direito originário às terras que tradicionalmente ocupavam (fl. 2306).

Nesse sentido, relatou o antropólogo coordenador do referido estudo que seu trabalho técnico não abrangeria que terras devem ser demarcadas, tendo sido escalado para identificar elementos de tradicionalidade da presença indígena naquele lugar (fl. 2310).

Assevera que o processo de (re)estudo originou-se da insatisfação da comunidade indígena Kaingang em relação à demarcação da Terra Indígena Pinhal, bem como pelos próprios moradores (não índios) da área em questão.

O Tribunal *a quo* deu parcial provimento às Apelações dos autores, do Estado de Santa Catarina e dos Municípios de Seara/SC e Arvoredo/SC, sob o argumento de que não foi demonstrada a ocupação tradicional da terra indígena, máxime sua comprovação no laudo pericial.

Em Embargos Declaratórios, foram fixados honorários advocatícios no percentual de 10% sobre o valor da causa.

#### **b) Petição**

Nesse momento, a Comunidade Indígena Kain-gang requer o ingresso no feito, na condição de litisconsorte passivo necessário, com a consequente nulidade dos atos decisórios.



Apoia-se em que a Constituição revogou a discriminatória tutela e alçou igualdade de acesso à justiça entre índios e não-índios, possibilitando aos povos tradicionais o ingresso com ações e defender-se nas contrárias.

Logo, a ausência de sua regular citação acarretaria a nulidade dos atos, nos termos dos arts. 1º, 231, e 232, da CR; Convenção 169 da OIT e art. 114 do CPC.

Reafirma a necessidade de demarcação contínua, com observância das conclusões do laudo antropológico. No caso, o laudo técnico evidenciou que os índios não deixaram voluntariamente o território. A circunstância não lhes compromete a posse e é suficiente ao reconhecimento do domínio da área remarcada.

Ainda, argumenta com a compreensão de ocupação tradicional, segundo a concepção desenvolvida pelo STF, como o habitat natural e necessário à sua subsistência. Apresenta longo estudo do CNJ sobre a questão indígena no MS e sentença da Corte Interamericana de Direitos Humanos acerca da demarcação das terras do povo indígena Xucuru, notadamente os requisitos para o reconhecimento da ocupação tradicional.

Instadas a se manifestarem sobre o pleito de ingresso no feito, da comunidade indígena, as partes assim se pronunciaram:

- ESTADO DE SANTA CATARINA (FLS. 8.740-8.744):

Destarte, pugna o Estado de Santa Catarina: i) pela improcedência do pedido da Comunidade Indígena Kaingang de Toldo Pinhal de ingresso no feito na condição de litisconsorte passivo necessário; ii) subsidiariamente, caso se entenda pelo ingresso da Comunidade indígena no feito, pela improcedência do pedido de decretação de nulidade dos atos processuais praticados até o presente momento, devendo a Requerente receber os autos no estágio em que se encontram.

- ADELAIDE MARIA BOSING e outros (8.746-8.8750):

Diante de todo o exposto, requer a rejeição ao ingresso da Comunidade Indígena Kaingang de Toldo Pinhal na condição de litisconsorte passivo necessário, bem como o afastamento do pedido de extinção do processo sem resolução de mérito.

- FUNDAÇÃO NACIONAL DO ÍNDIO - FUNAI (fls 8.755-8.764):

Portanto, a Fundação Nacional do Índio entende presentes a regularidade da representação, o interesse jurídico e a legitimidade da Comunidade Indígena Kaingang de Toldo Pinhal, de modo que não se opõe ao seu pedido de ingresso na lide na qualidade de litisconsorte passivo necessário.

- UNIÃO (fl. 8766)

Por outro lado, não se pode negar que a comunidade indígena possui interesse jurídico na solução da presente demanda, podendo ingressar no feito, com fundamento no art. 119 do CPC/15, recebendo o processo no estado em que se encontra. Nestes termos, a União não se opõe ao pedido da Comunidade Indígena Kaingang de Toldo Pinhal de ingresso na lide.

- PARECER DO MINISTÉRIO PÚBLICO (8.768-8.786):

O Ministério Público Federal opina pelo deferimento do ingresso da comunidade indígena no feito, com retorno dos autos ao tribunal de origem, para que lá se analisem suas alegações.

**Analisando o pleito dos índios Kain-gang, não há dúvida sobre o interesse jurídico em causa.** A decisão a ser proferida tem o potencial de atingir a esfera de direitos da aludida comunidade indígena, que já possui demarcação administrativa de terras reconhecidas pela portaria impugnada.

Não se pode olvidar que os povos indígenas tinham dificuldade de acionar, diretamente, o Poder Judiciário por quase cinco séculos, sendo o último segmento social no Brasil a ter acesso à Justiça, princípio fundamental da República e norteador de todo o sistema de justiça.

Dessarte, a Carta Política de 1988 inaugurou um conjunto normativo fraternal aos povos indígenas, revogou a discriminatória tutela e alçou igualdade de acesso à justiça entre índios e não índios, possibilitando aos povos tradicionais o ingresso com ações e defender-se nas contrárias.

Assim, tampouco se discute a mudança de paradigma promovida pela Constituição, a respeito da capacidade civil dos indígenas e a garantia de atuação processual autônoma.

A propósito:

Art. 231 - CF: 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.

Art. 232 - CF: Os índios, suas comunidades e organizações são partes legítimas para ingressar em juízo em defesa de seus direitos e interesses.

A atuação do órgão de proteção dos índios não interfere na prerrogativa do grupo de expor e defender seus interesses autonomamente. Portanto, o reconhecimento do interesse e da autonomia processual das comunidades indígenas, nas ações que discutem a demarcação de terras indígenas, decorre diretamente da Constituição e há de ser observada.

A audiência da comunidade indígena é imperativo decorrente do art. 5º, LIV, da CF, que assegura a audiência do titular de direitos subjetivos, em todos os processos nos quais eles venham a ser questionados.

*In casu*, o art. 231, § 1º, da CF atribui aos índios o direito à sua posse permanente. Logo, a diminuição ou a supressão de reserva demarcada afetam direito subjetivo dos índios. Assim, não se lhes pode negar o direito processual à defesa de seu direito material.

Entender o contrário seria degradar o referido direito subjetivo constitucional a ser o único desprovido de tutela jurisdicional, por seu próprio titular.

Importante, comparar a coerência do nosso Ordenamento Jurídico ao apreciar o novo CPC:

Art. 114. O litisconsórcio será necessário por disposição de lei ou quando, pela natureza da relação jurídica controvertida, a eficácia da sentença depender da citação de todos que devam ser litisconsortes.

Art. 115. A sentença de mérito, quando proferida sem a integração do contraditório, será:

I - nula, se a decisão deveria ser uniforme em relação a todos que deveriam ter integrado o processo;

II - ineficaz, nos outros casos, apenas para os que não foram citados.

Parágrafo único. Nos casos de litisconsórcio passivo necessário, o juiz determinará ao autor que requeira a citação de todos que devam ser litisconsortes, dentro do prazo que assinar, sob pena de extinção do processo.

A atual questão é de evidente **litisconsórcio passivo necessário e até unitário**, haja vista que a discussão da subsistência da reserva neste processo afeta o direito subjetivo de propriedade da União e o direito subjetivo de posse dos índios, reconhecido pela decisão administrativa impugnada.

**A participação de terceiros no processo, como a Funai, não resolve a nulidade nata do feito.** Não se entende, afinal de contas, o motivo pelo qual o direito de posse indígena seria o único direito subjetivo da ordem jurídica brasileira suprimível sem a audiência de seu titular.

O raciocínio internacional, insculpido na Convenção 169 da OIT corrobora esse posicionamento, destacando-se entre suas proposições:

1 - a necessidade de adoção do conceito de povos indígenas ao âmbito do direito interno (e não aborígenes ou silvícolas); 2 - o princípio da auto identificação como critério de determinação da condição de índio; 3 - o direito de consulta sobre medidas legislativas e administrativas que possam afetar os direitos dos povos indígenas; 4 - o direito de participação dos povos indígenas, pelo menos na mesma medida assegurada aos demais cidadãos, nas instituições eletivas e órgãos administrativos responsáveis por políticas e programas que lhes afetem (e no judiciário, cabe ressaltar); 5 - o direito de os povos indígenas decidirem suas próprias prioridades de desenvolvimento; 6 - o direito de os povos indígenas serem contemplados pela distribuição de terras adicionais.

De outro lado, o **STF** adota o julgamento da Pet 3.388 como o marco para os processos demarcatórios de terras indígenas. Aquele Tribunal entende que suas diretrizes orientam a aplicação do direito pelos magistrados que julguem a mesma questão.

Portanto, ainda que não se tome a obrigatoriedade da participação da comunidade, desde a Constituição, a exemplo do que ocorre com a participação dos entes federativos, pelo menos desde o julgamento da Pet 3.388, a notificação da comunidade indígena se impunha.

No caso, o acórdão do Tribunal de origem foi proferido em data posterior ao aludido julgamento, de forma que já deveria ter observado a necessidade de notificar a comunidade indígena, para se manifestar nos autos.

Não o fazendo, **a solicitação de ingresso da comunidade indígena deve ser acolhida, com retorno dos autos ao Tribunal de origem, para que se analisem as alegações, uma vez que, por pretenderem integrar questões jurídicas e de fatos, cabe às instâncias ordinárias tal avaliação.**

No seguinte precedente do STF, o Relator assim determinou a inclusão da comunidade indígena:

O caso em tela revela como escopo final o impedimento da ampliação da terra indígena Ibirama La-Klãnô por meio de nova demarcação que, segundo afirmam os autores, incidirá sobre terras de sua propriedade. De outro lado, qualquer decisão a ser proferida no presente feito tem o potencial de atingir a esfera de direitos dos índios da etnia Xokleng, uma vez que estes possuem uma demarcação administrativa de terras reconhecida pela Funai e pela União, em face da Portaria 1128/2003 - MJ. Em ações da natureza da presente, tenho concluído que, da redação do artigo 232 da Constituição Federal, dessume-se que os índios, suas comunidades e organizações são partes legítimas para ingressar em juízo em defesa de seus direitos e interesses. Isso em decorrência de todo o arcabouço constitucional, que retirou os indígenas de uma esfera protetiva-diminutiva de suas capacidades, e reconheceu-lhes, dentro de uma noção plural de sociedade que pretendeu regular, a mesma capacidade conferida aos demais cidadãos brasileiros na defesa de seus direitos. A partir das duas premissas expostas, concluo pela necessidade de inclusão da Comunidade Indígena Xokleng, na qualidade de parte interessada no processo, devendo ser retificada a autuação do feito. Assim, sem prejuízo das determinações contidas no despacho anteriormente prolatado (e que ainda está em fase de cumprimento de diligências), determino a expedição de carta de ordem ao Juízo Federal da Subseção Judiciária de Rio do Sul, Estado de Santa Catarina, a fim de que se providencie a regular notificação da Comunidade Indígena Xokleng, para que, querendo, manifeste-se no processo, uma vez que a terra demarcada situa-se em área sob sua jurisdição.

(ACO 1.100, Rel. Min. Edson Fachin, DJ 2.3.2016; no mesmo sentido: AC 2.541, rel. Min. Gilmar Mendes, DJe 3.10.2018).

O STJ, em julgado da relatoria do Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, reconheceu a comunidade indígena Tupinambá como litisconsorte passivo:

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA PREVENTIVO. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO DE DEMARCAÇÃO DE TERRAS INDÍGENAS. MINISTRO DE ESTADO DA JUSTIÇA. IMINÊNCIA DE ASSINATURA DE PORTARIA DE IDENTIFICAÇÃO E DELIMITAÇÃO. AS MATÉRIAS REFERENTES À TRADICIONALIDADE DA OCUPAÇÃO DA ÁREA PELOS ÍNDIOS, À CARACTERIZAÇÃO DE SEUS OCUPANTES COMO INDÍGENAS, À POSSIBILIDADE DE CONSTITUIÇÃO DE RESERVA INDÍGENA E NÃO DE DEMARCAÇÃO, E AINDA, DA INEXISTÊNCIA DE

PARTICIPAÇÃO DE OUTRAS ESFERAS GOVERNAMENTAIS NO LEVANTAMENTO FUNDIÁRIO, DEMANDAM A NECESSÁRIA DILAÇÃO PROBATÓRIA, INCOMPATÍVEL COM O RITO MANDAMENTAL. A AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DOS MUNICÍPIOS CUJA ÁREA SERÁ ATINGIDA NÃO FOI DOCUMENTALMENTE DEMONSTRADAS NA PETIÇÃO INICIAL, BEM COMO NÃO TEM A ASSOCIAÇÃO IMPETRANTE LEGITIMIDADE PARA PLEITEAR, EM NOME PRÓPRIO, DIREITOS EVENTUAIS DOS PROPRIETÁRIOS OU POSSUIDORES ATINGIDOS. MANDADO DE SEGURANÇA DENEGADO COM A REVOGAÇÃO DA LIMINAR. AGRAVO INTERNO DA UNIÃO PREJUDICADO.

1. Mandado de Segurança preventivo impetrado visando impedir ato do Ministro de Estado da Justiça, declaratório de área como de ocupação tradicional indígena, identificando-a, nos termos do art. 2o., § 10, inciso I do Decreto 1.775/96; a terra indígena indicada como tradicional dos grupos Tupinambás da Serra do Padeiro e de Olivença e denominada como Terras Indígenas Tupinambá de Olivença.

2. O processo administrativo de demarcação de terras indígenas é regido pelo Decreto 1.775/96, que regulamenta a Lei Federal 6.001/73. O referido Decreto veio organizar o procedimento, com atenção aos ditames trazidos pela Constituição Federal de 1988, em especial dos seus arts. 231 e 232, que inovaram a política em relação aos indígenas, considerando-se os marcos jurídicos anteriores.

3. O processo de demarcação do território indígena pela Fundação Nacional do Índio (FUNAI), a ser homologado pela Presidência da República, é uma fase posterior ao momento atual, o que é referido apenas à declaração de identificação e de delimitação. Assim, a própria natureza declaratória do ato inquinado como coator desfaz qualquer pretensão de potencial violação do direito de propriedade da parte impetrante. Podem ser apuradas, todavia, alegações de violação do devido processo legal até o presente momento.

4. Os argumentos referentes à caracterização da área como terra tradicionalmente ocupada por indígenas, à caracterização daquelas pessoas como indígenas, à caracterização de hipótese de reserva indígena e não de demarcação, e ainda, da inexistência de participação de outras esferas governamentais no levantamento fundiário demanda a necessária dilação probatória para sua comprovação e, portanto, não são passíveis de análise nesta via processual expedita. Precedente: MS 25.483/DF, Rel. Min. CARLOS BRITTO, DJe 14.9.2007.

5. O Decreto 1.775/96 não obriga que o grupo técnico seja composto por membros dos vários entes da Federação; há previsão de que o grupo técnico poderá acolher pessoal externo ao quadro da FUNAI, se isso se mostrar necessário, no termos do seu art. 2o., § 1o. Além disso, cabe frisar que a publicação do ato coator é o termo inicial para a renovada participação dos interessados e das demais pessoas jurídicas de direito público - Estados e Municípios - em razão dos §§ 7o. e 8o. do art. 2o. do Decreto 1.775/96.

6. Não há como ser apreciada a alegação de ausência de intimação dos Municípios, cujo território será afetado, porquanto inexiste esta obrigação na legislação, que exige apenas a afixação na sede da Prefeitura; não obstante, há informação incontroversa de que a FUNAI encaminhou Ofícios aos três Municípios cujos territórios serão afetados (fls. 916, 918 e 920).

7. Além disso, não demonstrou a Associação Impetrante possuir legitimidade para pleitear, em seu próprio nome, eventuais direitos de proprietários e possuidores de imóveis nas áreas onde futuramente recairá a demarcação.

8. O Parquet Federal opinou pela extinção do writ sem resolução do mérito.

9. Não demonstrados de plano, mediante elementos documentais, os vícios e ilegalidades apontados na petição inicial, exsurge a ausência do direito líquido e certo postulado e, portanto, deve ser denegada a ordem pleiteada, com a revogação da liminar anteriormente deferida.

10. Segurança denegada. Liminar revogada. Prejudicado o Agravo Interno da UNIÃO.

(MS 20.683/DF, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Seção, DJe 8/11/2016).

Agregue-se que, recentemente (em 5/2/2019) foi publicada decisão da Corte Interamericana de Direitos Humanos que condenou o Brasil internacionalmente por violação do direito à proteção judicial, à propriedade coletiva, em detrimento do Povo Indígena Xukuru. Dessa feita, é preciso aperfeiçoar o sistema de Justiça brasileiro, máxime na atenção às minorias, coletividades e hipossuficientes.

**Aqui não se discute se a Corte recorrida acertou no exame da prova, mas ora se reflete, data venia, que, para a formação do convencimento jurisdicional, mister a participação da comunidade indígena na liturgia processual.**

Por conseguinte, a solução de praxe a se adotar, diante dessa constatação, não seria o julgamento imediato do feito, mas o aprofundamento da instrução da causa, nos termos do art. 370 do CPC. Tal providência parece tanto mais indispensável, ao se recordar do caráter indisponível de ambos os direitos em causa.

Pelo exposto, **defere-se o ingresso da Comunidade Indígena no feito, com retorno dos autos ao Tribunal de origem, para que lá se analisem suas alegações.**

Publique-se.

Intimem-se.

RELATOR: Ministro Og Fernandes  
RECORRENTE: Ministério Público Federal  
RECORRIDO: Fundação do Meio Ambiente  
ADVOGADO: Debora Tiemi Scottini - SC040392  
RECORRIDO: Fundação Nacional do Índio - FUNAI  
RECORRIDO: TGB - Terminal Graneleiro da Babitonga S.A.  
ADVOGADO: Bruno De Andrade Christofoli - SC031342  
Loca/Data do julgamento: Brasília, 11 de setembro de 2019.

## DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de recurso especial interposto por Ministério Público Federal, com fundamento na alínea "a" do inciso III do art. 105 da CF/1988, contra acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região assim ementado (e-STJ, fl. 644):

DIREITO AMBIENTAL. ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. INSTALAÇÃO DE EMPREENDIMENTO GRANELEIRO. AUSÊNCIA DE REALIZAÇÃO DO ESTUDO DO COMPONENTE INDÍGENA. NULIDADE DO PROCESSO DE LICENCIAMENTO AMBIENTAL. INOCORRÊNCIA.

- Não havendo demonstração consistente de que o empreendimento questionado venha a interferir ou prejudicar concretamente interesses de comunidades indígenas, não há falar em nulidade do processo de licenciamento ambiental.

- Tanto a consulta dos povos como a participação da FUNAI não são elementos causadores de nulidade da licença, em especial quando se constata que houve, pelo empreendedor e também pelo órgão de controle ambiental licenciador, o cuidado de observar esse elemento e de solicitar a participação da FUNAI no processo.

Os embargos de declaração foram acolhidos apenas para fins de prequestionamento (e-STJ, fl. 675).

O recorrente argumenta, em síntese: i) nulidade por omissão quanto à incompetência da FATMA sobre a questão da interferência do empreendimento em terra indígena, matéria exclusiva da FUNAI (arts. 489, § 1º, IV, e 1.022 do CPC/2015); ii) nulidade do licenciamento por ausência de consulta prévia, livre e informada à comunidade indígena tida como não afetadas pela obra (4º e 6º da Convenção 169/OIT e 5º da Resolução 1/86 do Conama); e iii) necessidade de intervenção da FUNAI no licenciamento ambiental (13 da Lei Complementar n. 140/2011; 1º, VII, da Lei n. 5.371/1967; e 14 da Lei n. 11.516/2007).

Apresentadas contrarrazões (e-STJ, fls. 722-755), o recurso especial foi admitido na origem (e-STJ, fl. 813).

Parecer pelo provimento (e-STJ, fls. 884-889).

Processo com prioridade legal (art. 12, § 2º, VII, do CPC/2015, combinando com a Meta 6/CNJ/2019 - "Identificar e julgar até 31/12/2019 80% dos recursos oriundos de ações coletivas distribuídos a partir de 01/01/2015").

É o relatório.

Quanto ao eventual conflito de competências entre a FATMA e a FUNAI, o acórdão assim afirmou seu entendimento, reportando-se à sentença (e-STJ, fl. 638):

Deve-se atentar que, no presente feito, não se está a discutir a quem pertence a atribuição de licenciar o empreendimento em questão, tema submetido à apreciação judicial em processo diverso pelo mesmo Ministério Público Federal.

A discussão é se, no contexto da presença indígena na vizinhança do terreno de implantação do empreendimento, seria inválido o licenciamento concedido pelo órgão ambiental estadual sem participação substancial da FUNAI e da própria população indígena.

[...]

Desses preceitos legais, não há como reconhecer, como quer o autor, uma obrigação de intervenção da FUNAI sempre que há potencial de afetação indígena.

O que há, nos termos da LC n.º 140/2011, art. 13, § 1.º, é a possibilidade de participação de um ente federal no licenciamento de outro e, mesmo nesse caso, a manifestação desse ente é meramente facultativa, em especial naquelas situações, como foi a dos autos, em que o possivelmente interessado - a FUNAI - deixa de se manifestar mesmo quando provocado

Sendo assim, não há que se falar em omissão, obscuridade ou contradição do aresto.

No que tange à consulta das comunidades indígenas à luz da Convenção 169/OIT, cabe preliminarmente, ponderar sobre o cabimento do presente feito. Não se desconhece a existência de julgados desta Corte reconhecendo sua competência para apreciar os recursos fundados na violação de tratados de caráter supralegal (nesse sentido, por exemplo, o REsp 1.640.084/SP, Rel. Min. Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 15/12/2016, DJe 1º/2/2017).

Entretanto, tem a Corte Suprema sinalizado que os tratados internacionais sobre direitos humanos, ainda que não submetidos ao rito do art. 5º, § 3º, da CF/1988, integram o que se denomina de "bloco de constitucionalidade", ganhando caráter supralegal.

A propósito, entre outros: ADC 41, Rel. Min. Roberto Barroso, Tribunal Pleno, julgado em 8/6/2017; RE 603,616, Rel. Min. Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, julgado em 5/11/2015; ADI 5240, Rel. Min. Luiz Fux, Tribunal Pleno, julgado em 20/8/2015; HC 96.772, Rel. Min. Celso de Mello, Segunda Turma, julgado em 9/6/2009.

Nesse plano, compreendo descaber a análise, por esta Corte, de violação da norma convencional veiculadora de direitos humanos. Ademais, ao paralisar a eficácia da norma legal,



o tratado supralegal, parece-me, aproxima-se ontologicamente muito mais de disposição constitucional que de legislação federal. Também assim a doutrina (grifos acrescentados):

Questão interessante se relaciona com a oportunidade de o Supremo Tribunal Federal realizar controle difuso, em face de direito supralegal, mediante recurso extraordinário. É que se poderia argumentar, em primeiro lugar, que tratado não constitui norma constitucional e, depois, que violação de direito supralegal não abre oportunidade à interposição de recurso extraordinário (art. 102, CF).

É óbvio que tratado não se confunde com norma constitucional, podendo assumir este status quando aprovado mediante o *quorum* qualificado do §3º do art. 5º da Constituição Federal.

Sucedem que também certamente não se equipara, na qualidade de direito supralegal, com direito federal, cuja alegação de violação abre ensejo ao recurso especial (art. 105, CF).

Lembre-se que o Supremo Tribunal Federal admitiu e julgou recurso extraordinário em que se alegou violação de direito reconhecido como supralegal exatamente quando enfrentou a questão da legitimidade da prisão civil do depositário infiel (RE n.466.343).

(MARINONI, Luiz Guilherme. *Controle de convencionalidade (na perspectiva do direito brasileiro)*, 2013.

No mesmo sentido, ainda, o REsp 1.633.357 (Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, j. 14/12/2016). Anoto, assim, a existência de agravo contra a inadmissão de recurso extraordinário interposto na origem.

Mesmo que se entenda cabível o exame do tratado, internalizado pelo Decreto n. 5.051/2004, dispõe a norma:

#### Artigo 6º

1. Ao aplicar as disposições da presente Convenção, os governos deverão:

a) consultar os povos interessados, mediante procedimentos apropriados e, particularmente, através de suas instituições representativas, cada vez que sejam previstas medidas legislativas ou administrativas suscetíveis de afetá-los diretamente;

b) estabelecer os meios através dos quais os povos interessados possam participar livremente, pelo menos na mesma medida que outros setores da população e em todos os níveis, na adoção de decisões em instituições efetivas ou organismos administrativos e de outra natureza responsáveis pelas políticas e programas que lhes sejam concernentes;

c) estabelecer os meios para o pleno desenvolvimento das instituições e iniciativas dos povos e, nos casos apropriados, fornecer os recursos necessários para esse fim.

2. As consultas realizadas na aplicação desta Convenção deverão ser efetuadas com boa fé e de maneira apropriada às circunstâncias, com o objetivo de se chegar a um acordo e conseguir o consentimento acerca das medidas propostas.

Para o recorrente, tal consulta deve ocorrer, necessária e estritamente, na fase de licença prévia. O acórdão assim afirmou seu entendimento (e-STJ, fl. 641, grifos acrescentados):

A licença ambiental prévia expedida (34:5), ressalte-se, incluiu como um de seus condicionantes, a realização de estudo de impactos quanto ao componente indígena (34:5, pgs. 15/19, item 3.3), já considerando alguns desses impactos e a realização de medidas mitigadoras em todas as fases do empreendimento. Tal decisão do órgão ambiental estadual foi proferida após olímpico silêncio da FUNAI, mesmo claramente provocada pelo empreendedor ainda em novembro de 2014 (34:6), estando provado que a autarquia federal recebeu o pedido e solicitou esclarecimentos no mês seguinte (34:7) e deixou de agir após a complementação de informações (34:8) enviada pelo empreendedor e recebida pela FUNAI em 26/01/2015. Ademais, o próprio órgão ambiental já solicitou a participação da FUNAI no estudo a ser realizado para a emissão da licença de instalação (11:2), ofício que, a crer no afirmado pela FUNAI em sua resposta, está afundado em algum recanto burocrático da instituição.

O que se tem, de tudo isso, é que, ainda que se tenha por necessário o estudo do componente indígena, tanto a consulta dos povos como a participação da FUNAI não são elementos causadores de nulidade da licença, em especial quando se constata que houve, pelo empreendedor e também pelo órgão de controle ambiental licenciador, o cuidado de observar esse elemento e de solicitar a participação da FUNAI no processo. A omissão, nesse caso, não invalida as licenças e, constatado que a licença de instalação necessariamente será precedida do estudo em questão - que contemplará, conforme previsto na licença prévia, participação das comunidades indígenas -, não há razão para a procedência do pedido no que concerne ao ponto.

Nota-se, portanto, ter havido a consulta ao órgão responsável pela questão indígena, que silenciou. Ainda assim, foi disposto como condição da licença de instalação a realização de estudos de impacto sobre o componente indígena. Não dimana da norma internacional a previsão expressa de que a consulta aos povos tradicionais seja anterior a qualquer outra; no caso, tal manifestação não foi descartada e, nos termos da decisão, será efetivada no curso do processo de licenciamento do empreendimento, antes de sua instalação ou operação.

Do mesmo modo, a intervenção da FUNAI no licenciamento ambiental não foi descartada ou impedida; ao contrário, foi expressamente exigida, na forma de condicionante da licença prévia. Ademais, não se extrai das normas elencadas a obrigatoriedade dessa participação na forma e fase pretendidas pelo recorrente.

Além disso, a instância de origem considerou que o impacto do empreendimento na área supostamente – porque ainda, ao menos à época, objeto de disputa – indígena é apenas indireta (e-STJ, fl. 640):

A norma emanada na convenção relativa à consulta dos povos indígenas tem por objetivo tratar as situações em que a afetarão esses povos diretamente, situação que somente seria possível se houvesse uma interferência direta do empreendimento na área ocupada pelos indígenas - o que inequivocamente não há. Veja-se que mesmo as referências em que se funda o MPF trazidas na inicial (1:1, pg. 5) apontam de forma inequívoca que a área de influência

'socioeconômica' - que, repita-se, é mera área de influência, e não 'área diretamente afetada' - é a única que abrange concretamente a terra pretensamente indígena. Ora, esse levantamento 'socioeconômico' procura identificar a área que, potencialmente, poderá vir a ser desenvolvida, por força da contratação de força de trabalho ou de fornecedores diretos, em razão das atividades inerentes à atividade portuária. Não se trata, portanto, de uma influência direta que reclame a consulta ou uma autorização especial.

De um lado, portanto, os dispositivos de lei federal – ou do tratado – invocados não dão suporte normativo à pretensão recursal, atraindo a incidência da Súmula 284/STF (É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia). De outro, afastar a conclusão da origem quanto à influência estritamente indireta na área potencialmente indígena exigiria exame direto de fatos e provas, esbarrando na vedação da Súmula 7/STJ (A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial).

Ante o exposto, com fulcro no art. 932, III e IV, do CPC/2015, c/c o art. 255, § 4º, I e II, do RISTJ, conheço em parte do recurso especial e, nessa extensão, nego-lhe provimento.

Publique-se. Intimem-se.

RELATOR: Ministro Og Fernandes  
AGRAVANTE: Ministério Público Federal  
AGRAVADO: Fundação do Meio Ambiente  
ADVOGADO: Debora Tiemi Scottini - SC040392  
AGRAVADO: Fundação Nacional do Índio - FUNAI  
AGRAVADO: TGB - Terminal Graneleiro da Babitonga S.A.  
ADVOGADO: Bruno De Andrade Christofoli - SC031342  
Loca/Data do julgamento: Brasília, 10 de março de 2020.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. AMBIENTAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. CONVENÇÃO N. 169/OIT. CONTROLE DE CONVENCIONALIDADE. NORMA SUPRALEGAL. COMPETÊNCIA. ZONA DE PENUMBRA. CONSULTA PRÉVIA. MOMENTO PRECISO. TERRA INDÍGENA. NATUREZA INCERTA. SÚMULA 7/STJ. RESOLUÇÃO CONAMA. DECRETOS FEDERAIS. NORMA INFRALEGAL. SÚMULA 284/STF. FUNAI. INTERVENÇÃO. OBRIGATORIEDADE. MERA TRANSCRIÇÃO DAS RAZÕES DO ESPECIAL. DIALETICIDADE. AUSÊNCIA. SÚMULA 182/STJ.

1. A violação direta de convenção internacional suprallegal deve ser alegada em recurso extraordinário interposto na origem e com agravo à Corte Suprema pendente.

2. Interpretações de Cortes internacionais a respeito de disposições convencionais de natureza suprallegal devem ser submetidas à Corte competente para analisar a matéria. Ainda que se considere possível a apreciação da violação da norma federal infraconstitucional à luz das convenções internacionais por este Tribunal, na espécie, não se verifica a incompatibilidade entre os entendimentos jurisprudenciais internacionais e nacionais acerca do momento preciso de oitiva das comunidades indígenas.

3. As disposições legais e convencionais invocadas não definem o momento preciso em que deve ocorrer a consulta prévia, embora exijam serem anteriores à execução do empreendimento e ainda por ocasião do planejamento. Hipótese em que se condicionou a continuidade do planejamento à efetiva participação dos povos tradicionais afetados no licenciamento.

4. Decretos regulamentadores não se prestam à interposição de recurso especial. Incidência da Súmula 284/STF ("É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia").

5. A natureza indígena das áreas foi afastada pelo acórdão recorrido, razão pela qual se aplicou a Súmula 7/STJ ("A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial") na decisão singular. A invocação de resolução do Conama como razões do especial não atende às possibilidades de cabimento do recurso constitucional, por não se tratar de lei federal.

6. A intervenção da Funai foi facultada e requerida. O órgão, entretanto, manteve-se inerte. A parte agravante pretende obrigar a manifestação da entidade na fase inicial do licenciamento, e não no curso do processo de licenciamento, conforme expressamente condicionado. Entretanto, limita-se a repetir as razões do especial, sem exercer a necessária dialeticidade com os pressupostos da decisão agravada. Hipótese da Súmula 182/STJ ("É inviável o agravo do art. 545 do CPC que deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada").

7. Agravo interno conhecido em parte e, nessa extensão, não provido.

## RELATÓRIO

### O SR. MINISTRO OG FERNANDES:

Trata-se de agravo interno manejado pelo Ministério Público Federal contra decisão que conheceu em parte de seu recurso especial e, nessa extensão, negou-lhe provimento (e-STJ, fls. 911-915).

A parte insurgente aduz, em suma: i) voltar-se o especial não só contra a alegada violação da Convenção 169/OIT, mas, também, em oposição ao descumprimento dos Decretos n. 6.040/2007 (Política Nacional de Desenvolvimento Sustentável dos Povos e Comunidades Tradicionais) e 7.747/2012 (Política Nacional de Gestão Territorial e Ambiental de Terras Indígenas - PNGATI); ii) reiteração da necessidade de a Funai intervir no processo, não só ter facultada a intervenção; e iii) não incidir a Súmula 7/STJ ("A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial") acerca da negativa de vigência da Resolução n. 1/86/Conama.

Requer, assim, a submissão do feito ao colegiado.

Impugnação às fls. 937-951 (e-STJ).

Processo com prioridade legal (art. 12, § 2º, VII, do CPC/2015, combinado com a Meta 6/CNJ/2019 – "Identificar e julgar até 31/12/2019 80% dos recursos oriundos de ações coletivas distribuídos a partir de 1º/1/2015").

É o relatório.

## VOTO

SR. MINISTRO OG FERNANDES (Relator):

Preliminarmente, cumpre anotar que o recurso se fundou, em parte, em assertiva de contrariedade ao tratado supralegal. Defendeu-se que a consulta das comunidades indígenas, à luz da Convenção n. 169/OIT, deve ser feita antes de qualquer outra medida de licenciamento.

Consignei que a Corte Suprema tem sinalizado ser tal espécie de tratados internacionais, sobre direitos humanos e não submetidos ao rito do art. 5º, § 3º, da CF/1988, embora não integrantes do que se denomina de "bloco de constitucionalidade", de caráter supralegal (entre outros: ADC 41, Rel. Min. Roberto Barroso, Tribunal Pleno, julgado em 8/6/2017; RE 603.616, Rel. Min. Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, julgado em 5/11/2015; ADI 5.240, Rel. Min. Luiz Fux, Tribunal Pleno, julgado em 20/8/2015; HC 96.772, Rel. Min. Celso de Mello, Segunda Turma, julgado em 9/6/2009.)

Nesse passo, na decisão singular, reconheci a existência de julgados desta Corte admitindo competência para apreciar os recursos fundados na violação de tratados de caráter supralegal (por exemplo, o REsp 1.640.084/SP, Rel. Min. Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 15/12/2016, DJe 1º/2/2017).

Porém, afirmei ser descabida a análise, por este Tribunal, de afronta à norma convencional veiculadora de direitos humanos, dada sua natureza superior à lei ordinária. Ademais, ao paralisar a eficácia da norma legal, o tratado supralegal, parece-me, aproxima-se ontologicamente muito mais de disposição constitucional do que de legislação federal.

Penso que a matéria merece ser aprofundada.

Registrei, na decisão agravada, o posicionamento doutrinário (grifos acrescidos):

Questão interessante se relaciona com a oportunidade de o Supremo Tribunal Federal realizar controle difuso, em face de direito supralegal, mediante recurso extraordinário. É que se poderia argumentar, em primeiro lugar, que tratado não constitui norma constitucional e, depois, que violação de direito supralegal não abre oportunidade à interposição de recurso extraordinário (art. 102, CF).

É óbvio que tratado não se confunde com norma constitucional, podendo assumir este status quando aprovado mediante o quorum qualificado do §3º do art. 5º da Constituição Federal.

Sucedo que também certamente não se equipara, na qualidade de direito supralegal, com direito federal, cuja alegação de violação abre ensejo ao recurso especial (art. 105, CF).

Lembre-se que o Supremo Tribunal Federal admitiu e julgou recurso extraordinário em que se alegou violação de direito reconhecido como supralegal exatamente quando enfrentou a questão da legitimidade da prisão civil do depositário infiel (RE n.466.343).

(MARINONI, Luiz Guilherme. *Controle de convencionalidade (na perspectiva do direito brasileiro)*, 2013.

Também assim pensa Mazzuoli (grifos acrescentados):

Questão interessante, no que toca ao controle difuso de convencionalidade, diz respeito ao cabimento de Recurso Extraordinário perante o STF sempre que a decisão recorrida contrariar dispositivo constitucional ou de qualquer tratado de direitos humanos em vigor no Brasil.

A essa solução se chega interpretando o art. 102, III, a, da Constituição – que diz caber ao STF “julgar, mediante recurso extraordinário, as causas decididas em única ou última instância, quando a decisão recorrida contrariar dispositivo desta Constituição” – junto com o art. 5.º, § 2.º, da mesma Carta, segundo o qual os direitos e garantias expressos na Constituição “não excluem outros decorrentes [...] dos tratados internacionais [de direitos humanos] em que a República Federativa do Brasil seja parte”.

Ora, como o Recurso Extraordinário é instrumento do controle difuso de constitucionalidade, e como os direitos e garantias expressos na Constituição não excluem outros decorrentes dos tratados de direitos humanos em vigor no Brasil, parece certo que a referência prevista no art. 102, III, a, da Constituição, sobre o cabimento do Recurso Extraordinário “quando a decisão recorrida contrariar dispositivo desta Constituição”, há de ser ampliada (no que tange à proteção dos direitos humanos e fundamentais) com a integração do conteúdo daqueles tratados ao bloco de constitucionalidade, quer tenham tais instrumentos status de norma constitucional (art. 5.º, § 2.º) ou, mais ainda, equivalência de emenda constitucional (art. 5.º, § 3.º).

(MAZZUOLI, Valério. *O controle jurisdicional da convencionalidade das leis*. São Paulo: RT, 2016)

Indiquei, na decisão singular, entendimento desta Corte no mesmo sentido: REsp 1.633.357 (Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, j. 14/12/2016).

Além do já exposto, cabe anotar que boa doutrina atribui aos tratados supralegais natureza materialmente constitucional (SARLET, Ingo. *Tratados Internacionais de Direitos Humanos e o assim chamado controle de convencionalidade na ordem jurídico-constitucional brasileira na perspectiva do Supremo Tribunal Federal*. *R. de Processo Comparado*, vol. 5, 2017, p. 183 - 220; MAZZUOLI, Valério. *O controle jurisdicional da convencionalidade das leis*. São Paulo: RT, 2016; CONCI, Luiz Arcaro. *O controle de convencionalidade como parte de um constitucionalismo transnacional fundado na pessoa humana*. *REPRO: R. de Processo*, v. 232, 2014).

Quanto à paralisação de eficácia da norma, cabe registrar que a doutrina defende ser a lei inconveniente inválida desde o início, com efeitos retroativos (*ex tunc*) da declaração de incompatibilidade (MAZZUOLI, Valério. *O controle jurisdicional da convencionalidade das leis*. São Paulo: RT, 2016). Ainda, defende-se que a paralisação da vigência da norma contrária ao direito supralegal afastaria do próprio legislador a possibilidade de editar lei oposta ao

sentido do tratado, além de impedir a aplicação da norma interna contrária à internacional (SARLET, Ingo. *O Supremo Tribunal Federal e o controle interno de convencionalidade na base dos tratados internacionais de direitos humanos*. REPRO: R. de Processo, vol. 266, 2017, p. 23 -51).

No que se refere às técnicas em si, é preciso consignar que a apreciação da convencionalidade (ou supralegalidade) permite não só que uma lei interna seja invalidada, como também conformada ao tratado. Assim, seria aplicada interpretação conforme o tratado, para resguardar, o quanto possível, a legislação do Estado. Além disso, trata-se, nesse âmbito de discussão, de direitos fundamentais positivados indiretamente no ordenamento por sua internalização, cuja interpretação atrai, ainda, a incidência dos princípios da progressividade e *pro homine* (HITTERS, Juan. *Control de convencionalidad: adelantos y retrocesos*. REPRO: R. de Processo, v. 242, 2015).

Nota-se, desse modo, que o controle de convencionalidade (supralegalidade), nesse contexto, aproxima-se muito mais das técnicas de hermenêutica constitucional que às de solução de conflitos infraconstitucionais.

A questão constitui uma forma peculiar da denominada zona de penumbra entre o STJ e o STF (MARINONI, Luiz. *A zona de penumbra entre o STJ e o STF: a função das Cortes Supremas e a delimitação do objeto dos recursos especial e extraordinário*. São Paulo: RT, 2019). Entretanto, no recurso ora versado discute-se a alegação de violação direta do tratado supralegal, e não de interpretação da lei conforme sua disposição, o que poderia dar ensejo à discussão sobre o cabimento do especial, nos termos da doutrina ainda não acolhida por este Tribunal.

Não se trata, evidentemente, de negar a esta Corte a possibilidade de analisar, sob qualquer aspecto, os tratados ou exercer controle de convencionalidade (ou supralegalidade) de dispositivos de lei federal. Contudo, cabe-lhe fazê-lo apenas incidentalmente, da mesma forma como exerce o controle de constitucionalidade. Não

convém o recurso especial ser fundado em ofensa direta à tratado supralegal, competência que, à luz do exposto, entendo pertencer ao Supremo Tribunal Federal.

Ademais, ainda que se admitisse a competência deste Tribunal Superior, na perspectiva defendida pela doutrina quanto à zona de penumbra, caberia ao recorrente demonstrar que a interpretação da norma convencional adotada pelo Juízo nacional diverge do entendimento da Corte Interamericana de Direitos Humanos (CorteIDH). Destarte, seria viável conceber perspectiva dialógica, persuasiva, de interação entre os ordenamentos nacionais e internacionais. Entretanto, no caso dos autos, o recorrente funda-se em documentos doutrinários



da Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH) que, conquanto respeitáveis, não se confundem com precedentes jurisprudenciais.

Por sua vez, extrai-se da jurisprudência daquele Colegiado que a consulta prévia aos povos tradicionais deve ser realizada, por seu envolvimento concreto nas fases de planejamento e projeto, antes de efetivar-se qualquer exploração de recursos e terras que afetem territórios e patrimônios imateriais indígenas, o mais cedo possível (*Caso del Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku*, CorteIDH, 27.6.2012). A hipótese dos autos expressamente condicionou a continuidade do empreendimento aos estudos com participação da comunidade indígena. Conforme consignei na decisão singular (e-STJ, fl. 914):

[...] foi disposto como condição da licença de instalação a realização de estudos de impacto sobre o componente indígena.  
Não dimanava da norma internacional a previsão expressa de que a consulta aos povos tradicionais seja anterior a qualquer outra; no caso, tal manifestação não foi descartada e, nos termos da decisão, será efetivada no curso do processo de licenciamento do empreendimento, antes de sua instalação ou operação.

Superada essa relevante questão, analiso os pontos remanescentes da insurgência.

Acerca dos decretos e resoluções invocados, a alegação denota a pretensão de que se analise, em recurso especial, a violação pelo acórdão recorrido de normas infralegais. A tanto não se presta a via excepcional, por isso a decisão singular limitou-se a analisar os fundamentos vinculados à legislação federal. A pretensão do recorrente, ora agravante, incorre, de toda sorte, no óbice da Súmula 284/STF ("É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia").

A vedação arrasta também a argumentação da agravante acerca da não incidência da Súmula 7/STJ ("A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial"), porquanto, ainda que superada a necessidade de exame direto de fatos e provas, incorreria no em idêntico impedimento, na medida em que resolução do Conama é norma infralegal.

Quanto à intervenção da Funai, o que pretende a parte agravante é obrigar a autarquia a manifestar-se no feito, talvez até mesmo em sentido determinado. Entretanto, a mera transcrição das razões do especial não supera o ônus argumentativo necessário para impugnar de forma específica a decisão singular. A agravante deve se voltar contra as razões da decisão monocrática, não contra os fundamentos do acórdão da origem. Ao fazê-lo, reiterando argumentos já devidamente afastados, incorre no óbice da Súmula 182/STJ ("É inviável o agravo do art. 545 do CPC que deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada").

Ante o exposto, conheço parcialmente do agravo interno e, nessa extensão, nego-lhe provimento.

É como voto.

RELATOR: Ministro Regina Helena Costa

RECORRENTE: Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis - IBAMA

ADVOGADO: Sidnei Caetano Morais e Outro(s) - GO028245

RECORRENTE: Norte Energia S.A.

ADVOGADOS: Edis Milare - SP129895

Priscila Santos Artigas - SP241956

Lucas Tamer Milaré - SP229980

Maria Clara Rodrigues Alves Gomes - SP260338

Luciana Marques dos Reis Frattini e outro(s) - DF049282

RECORRENTE: União

RECORRIDO: Ministério Público Federal

ASSIST.LIT: Associação Yudjá Miratu da Volta Grande do Xingu

ASSIST.LIT: Associação Indígena Juruna Unidos da Volta Grande do Xingu

ASSIST.LIT: Associação Indígena Korina Juruna da Aldeia Pakissamba

ASSIST.LIT: Associação Indígena Arara Unidos da Volta Grande do Xingu

ASSIST.LIT: Associação de Resistencia Indígena Arara do Maia

ASSIST.LIT: Associação Bebô Xikrin do Bacajá - ABEX

ADVOGADOS: Luiz Alex Monteiro dos Santos - AP001341

Jose Diogo de Oliveira Lima - PA016448

André Augusto Gastaldon Rios - PA027155B

Sidnei Caetano Morais - PA026169A

SOC. de ADV: Oliveira Lima Sociedade Individual de Advocacia

INTERES.: Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social

Loca/Data do julgamento: Brasília, 28 de julho de 2021.

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Recursos Especiais interpostos por NORTE ENERGIA S.A., pelo INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVÁVEIS – IBAMA, e pela UNIÃO contra acórdão prolatado, por unanimidade, pela 5ª Turma do Tribunal Regional Federal da 1ª Região no julgamento de apelação, assim ementado (fls. 4.957/4.961e):

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO, AMBIENTAL E PROCESSUALCIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. EXPLORAÇÃO DE RECURSOS ENERGÉTICOS EM ÁREA INDÍGENA. UHE BELO MONTE. DESCUMPRIMENTO DE CONDICIONANTES ESTIPULADAS NA LICENÇAPRÉVIA Nº 342/2010. EMISSÃO DE LICENÇA PARCIAL DE INSTALAÇÃO Nº 770/2011, POSTERIORMENTE, SUCEDIA PELA LICENÇA DEINSTALAÇÃO Nº 795/2011. AUTORIZAÇÃO DE SUPRESSÃO DEVEGETAÇÃO Nº 501/2011. NULIDADE. SUBSISTÊNCIA DE INTERESSE DEAGIR. AGRESSÃO AOS PRINCÍPIOS DE ORDEM PÚBLICA DAIMPESSOALIDADE, DA

MORALIDADE AMBIENTAL (CF, ART. 37, CAPUT), DA PRECAUÇÃO, DA PREVENÇÃO, DA PROIBIÇÃO DO RETROCESSOECOLÓGICO E DO DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL (CF ARTS.170, INCISOS I E VI, E 225 CAPUT). LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DO BANCO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO E SOCIAL – BNDES.

I – Versando a controvérsia em torno da nulidade da Licença Parcial de Instalação nº 770/2011, em virtude do não cumprimento integral das condicionantes estipuladas na respectiva Licença Prévia (LP 342/2010), a superveniente emissão de nova Licença de Instalação (LI nº 795/2011), sem suprir-se a omissão antes verificada, não tem o condão de caracterizar a perda de objeto da demanda, eis que persiste o suporte fático em que se sustenta a lide ambiental, em referência, não havendo espaço processual, nestes autos, para caracterização de suposta litispendência.

II – Constando, na inicial, pedido expresso, no sentido de que o Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social – BNDES se abstenha de proceder ao repasse de recursos destinados ao financiamento do empreendimento hidrelétrico questionado nos autos, enquanto não cumpridas todas as condicionantes estabelecidas na respectiva Licença Prévia, como no caso, afigura-se manifesta, na espécie, a sua legitimidade passiva ad causam, na medida em que o julgado haverá de produzir efeitos, também, na sua esfera de interesses econômico e jurídico. Preliminar Rejeitada.

III – Na ótica vigilante da Suprema Corte, 'a incolumidade do meio ambiente não pode ser comprometida por interesses empresariais nem ficar dependente de motivações de índole meramente econômica, ainda mais se se tiver presente que a atividade econômica, considerada a disciplina constitucional que a rege, está subordinada, dentre outros princípios gerais, àquele que privilegia a 'defesa do meio ambiente' (CF, art. 170, VI), que traduz conceito amplo e abrangente das noções de meio ambiente natural, de meio ambiente cultural, de meio ambiente artificial (espaço urbano) e de meio ambiente laboral (...) O princípio do desenvolvimento sustentável, além de impregnado de caráter eminentemente constitucional, encontra suporte legitimador em compromissos internacionais assumidos pelo Estado brasileiro e representa fator de obtenção do justo equilíbrio entre as exigências da economia e as da ecologia, subordinada, no entanto, a invocação desse postulado, quando ocorrente situação de conflito entre valores constitucionais relevantes, a uma condição inafastável, cuja observância não comprometa nem esvazie o conteúdo essencial de um dos mais significativos direitos fundamentais: o direito à preservação do meio ambiente, que traduz bem de uso comum da generalidade das pessoas, a ser resguardado em favor das presentes e futuras gerações" (ADI-MC nº 3540/DF – Rel. Min. Celso de Mello – DJU de 03/02/2006). Nesta visão de uma sociedade sustentável e global, baseada no respeito pela natureza, nos direitos humanos universais, com abrangência dos direitos fundamentais à dignidade e cultura dos povos indígenas, na justiça econômica e numa cultura de paz, com responsabilidades pela grande comunidade da vida, numa perspectiva intergeracional, promulgou-se a Carta Ambiental da França (02/03/2005), estabelecendo que 'o futuro e a própria existência da humanidade são indissociáveis de seu meio natural e, por isso, o meio ambiente é considerado um patrimônio comum dos seres humanos, devendo sua preservação ser buscada, sob o mesmo título que os demais interesses fundamentais da nação, pois a diversidade biológica, o desenvolvimento da pessoa humana e o progresso das sociedades estão sendo afetados por certas modalidades de produção e consumo e pela exploração excessiva dos recursos naturais, a se exigir das autoridades públicas a

aplicação do princípio da precaução nos limites de suas atribuições, em busca de um desenvolvimento durável.

IV – A tutela constitucional, que impõe ao Poder Público e a toda coletividade o dever de defender e preservar, para as presentes e futuras gerações, o meio ambiente ecologicamente equilibrado, essencial à sadia qualidade de vida, como direito difuso e fundamental, feio bem de uso comum do povo (CF, art. 225, caput), já instrumentaliza, em seus comandos normativos, o princípio da precaução (quando houver dúvida sobre o potencial deletério de uma determinada ação sobre o meio ambiente, toma-se a decisão mais conservadora, evitando-se a ação) e a conseqüente prevenção (pois uma vez que se possa prever que uma certa atividade possa ser danosa, ela deve ser evitada). No caso concreto, impõe-se com maior rigor a observância desses princípios, por se tratar de tutela jurisdicional em que se busca, também, salvaguardar a proteção da posse e do uso de terras indígenas, com suas crenças e tradições culturais, aos quais o Texto Constitucional confere especial proteção (CF, art. 231, §§ 1º a 7º), na linha determinante de que os Estados devem reconhecer e apoiar de forma apropriada a identidade, cultura e interesses das populações e comunidades indígenas, bem como habilitá-las a participar da promoção do desenvolvimento sustentável (Princípio 22 da ECO-92, reafirmado na Rio + 20).

V – Nesse contexto, a Comissão Interamericana de Direitos Humanos, com base no Parecer técnico 21/2009 da FUNAI, outorgou a Medida Cautelar 382/10, revisada em 29 de julho de 2011, determinando ao Estado brasileiro que adote urgentes providências para '1) proteger a vida, a saúde e integridade pessoal dos membros das comunidades indígenas sem situação de isolamento voluntário da bacia do Xingu, e da integridade cultural das mencionadas comunidades, que incluam ações efetivas de implementação e execução das medidas jurídico-formais já existentes, assim como o desenho e implementação de medidas específicas de mitigação dos efeitos que terá a construção da represa Belo Monte sobre o território e a vida destas comunidades em isolamento; 2) adote medidas para proteger a saúde dos membros das comunidades indígenas da bacia do Xingu afetadas pelo projeto Belo Monte, que incluam (a) a finalização e implementação aceleradas do Programa Integrado de Saúde Indígena para a região da UHE Belo Monte, e (b) o desenho e implementação efetivos dos planos e programas especificamente requeridos pela FUNAI no Parecer Técnico 21/09, recém enunciados; e 3) garanta a rápida finalização dos processos de regularização das terras ancestrais dos povos indígenas na bacia do Xingu que estão pendentes, e adote medidas efetivas para a proteção dos mencionados territórios ancestrais ante a apropriação ilegítima e ocupação por não-indígenas, e frente a exploração ou o deterioramento de seus recursos naturais'.

VI – Há de se destacar, na espécie, a inteligência revelada pelo colendo Tribunal de Contas da União, na Cartilha de Licenciamento Ambiental, elaborada com a colaboração do Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis – IBAMA, com a determinação de que, 'ao conceder a licença de instalação, o órgão gestor de meio ambiente terá verificado o atendimento das condicionantes determinadas na licença prévia', dentre outros requisitos, firme no entendimento de que o órgão ambiental não poderá admitir a postergação de estudos de diagnóstico próprios da fase prévia para as fases posteriores sob a forma de condicionantes do licenciamento (Acórdão 1.869/2006-Plenário-TCU, item 2.2.2).

VII – Na hipótese dos autos, afigura-se flagrante a nulidade da Licença Parcial de Instalação nº 770/2011 – sucedida pela Licença de Instalação nº 795/2011 – e da Autorização de Supressão de Vegetação nº 501/2011, relativas ao empreendimento hidrelétrico UHE Belo Monte, no Estado do Pará, eis que

emitidas sem o integral cumprimento das condicionantes estipuladas na Licença Prévia nº 342/2010, a caracterizar o requisito do *fumus boni iuris*, que, aliado à presença do *periculum in mora*, aqui revelado pela notícia de que os impactos decorrentes da execução das obras em referência já se refletem negativa e irreversivelmente nas comunidades atingidas, seja pela tensão social daí decorrente, no aumento do fluxo migratório e na diminuição da qualidade dos recursos naturais de que necessitam para a sua própria subsistência, impõe-se a concessão da tutela cautelar inibitória reclamada pelo Ministério Público Federal, nos termos dos arts. 273, §7º, e 461, §3º, do CPC e dos arts. 11 e 12 da Lei 7.347/85, notadamente por se afinar com a tutela cautelar constitucionalmente prevista o art. 225, §1º, incisos IV, V e VII, e respectivo §3º, da Constituição Federal, na linha auto-aplicável e de eficácia imediata de imposição ao poder público e à coletividade do dever de defender e preservar o meio ambiente ecologicamente equilibrado, como bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, para as presentes e futuras gerações (CF, arts. 5º, §1º, e 225, caput.), tudo em harmonia com os princípios da precaução e da prevenção, a caracterizar, na espécie, o procedimento impugnado, uma manifesta agressão ao texto constitucional em vigor.

VIII – Apelação provida. Sentença anulada. Aplicação do art. 515, §3º, do CPC, para julgar-se, de logo, procedente a demanda, para declarar a nulidade da Licença Parcial de Instalação 770/2011, bem assim das demais que lhe sucederam, especialmente, a Licença de Instalação 795/2011, e, também, a Autorização de Supressão de Vegetação (ASV) 501/2011, emitidas pelo Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis – IBAMA para o UHE BELO MONTE, devendo a referida autarquia se abster de emitir licenças outras, enquanto não integralmente cumpridas, pela promovida NORTE ENERGIA S. A, as condicionantes previstas na Licença Prévia 342/2010, abstendo-se, também, o Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social – BNDES de repassar qualquer tipo de recurso (ou celebrar qualquer pacto nesse sentido), enquanto não supridas as aludidas omissões, sob pena de multa pecuniária, no valor de R\$ 500.000,00(quinzentos mil reais), por dia de atraso no cumprimento deste julgado, a contar da data de sua intimação, nos termos do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC, sem prejuízo das sanções criminais, cabíveis na espécie (CPC, art. 14, inciso V e respectivo parágrafo único)."

Opostos embargos de declaração, deu-se parcial provimento aos aclaratórios da NORTE ENERGIA S.A., e foram rejeitados os demais (fls. 5.102/5.144e).

Com amparo no art. 105, III, a, da Constituição da República, a NORTE ENERGIA S.A. aponta ofensa aos arts. 131, 264, 458, II, 461, § 4º, 515, § 3º, e 535, II, do Código de Processo Civil de 1973, bem como ao art. 4º, I, do Decreto n. 99.274/1990.

O IBAMA, a seu turno, com arrimo na alínea a do permissivo constitucional, sustenta violação aos arts. 267, V e VI, 515, § 3º, e 535 I e II, do Código de Processo Civil de 1973.

Por sua vez, fundamentado no art. 105, III, a, da Constituição da República, a UNIÃO aduz malferimento aos arts. 128, 264, parágrafo único, 269, I, 282, III e IV, 267, V e VI, 459, caput, 460, 515, § 3º, e 535, I e II, do Código de Processo Civil de 1973, art. 2º, II, da Lei n. 7.735/1989, e art. 6º da Lei n. 6.938/1981.

Com contrarrazões (fls. 5.408/5.442e), os recursos foram admitidos (fls. 5.597/5.600e; fls. 5.605/5.607e; fls. 5.611/5.613e).

O Ministério Público Federal manifestou-se, na qualidade de custos iuris.

**Feito breve relato, decidido.**

Por primeiro, consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. Assim sendo, in casu, aplica-se o Código de Processo Civil de 2015.

Nos termos do art. 932, III, do Código de Processo Civil de 2015, combinado com os arts. 34, XVIII, a, e 255, I, ambos do Regimento Interno desta Corte, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida.

Como estampado na decisão de fls. 7.705/7.711e, os presentes Recursos Especiais foram interpostos em face de acórdão prolatado pela 5ª Turma do Tribunal Regional Federal da 1ª Região, nos autos da Ação Civil Pública n. 968.19.2011.4.01.3900/PA, mediante o qual se deu provimento à apelação do Ministério Público Federal para declarar a nulidade da Licença Parcial de Instalação n. 770/2011 – sucedida pela Licença de Instalação n. 795/2011 – e da Autorização de Supressão de Vegetação n. 501/2011, referentes à construção da Usina Hidrelétrica de Belo Monte, porquanto não cumpridas as condicionantes estipuladas na Licença Prévia n. 342/2010.

Naquele momento, tramitava nesta Corte o Recurso Especial n. 1.641.107/PA, decorrente da Ação Civil Pública n. 2006.39.03.000711-8/PA, na qual se discute a existência de vício material do Decreto Legislativo n. 788/2005, que autorizou a implantação do empreendimento em questão (AHE Belo Monte), em razão da ausência de consulta prévia às comunidades indígenas afetadas pelo empreendimento em questão, conforme determinação contida nos arts. 231, § 3º, da Constituição da República, e 6º, 1, a, da Convenção n. 169 da Organização Internacional do Trabalho sobre Povos Indígenas, ratificada pelo Decreto Legislativo n. 143/2002.

Nesse decisum, determinei a suspensão do presente especial, até o julgamento do REsp n. 1.641.107/PA, por força da relação de prejudicialidade entre os feitos, porquanto, além de a consulta prévia às comunidades indígenas preceder a qualquer concessão de licença para o início da construção do empreendimento, o licenciamento ambiental é um procedimento complexo, havendo a necessidade de se concluir a etapa anterior antes de se iniciar a seguinte.

Com efeito, na sessão de 15.06.2021, a Primeira Turma desta Corte, a unanimidade, não conheceu dos Recursos Especiais do IBAMA e da UNIÃO, e conheceu parcialmente dos

recursos da ELETRONORTE e ELETRBRÁS, e, nessa extensão, negou-lhes provimento, consoante espelha a ementa a seguir:

CONSTITUCIONAL, ADMINISTRATIVO E AMBIENTAL. RECURSOS ESPECIAIS EM AÇÃO CIVIL PÚBLICA AJUIZADA PELO MPF. QUESTIONAMENTO FORMAL EM RELAÇÃO AO PROCESSO LEGISLATIVO QUE CULMINOU COM A PROMULGAÇÃO DO DECRETO LEGISLATIVO 788/2005, AUTORIZANDO A IMPLANTAÇÃO DO APROVEITAMENTO HIDROELÉTRICO BELO MONTE. RECURSO REGIDO PELA SISTEMÁTICA DO CPC/1973. ADMISSÃO DAS ASSOCIAÇÕES INDÍGENAS NA QUALIDADE DE LITISCONSORTES FACULTATIVAS DO MPF. ART. 5º., § 2º. DA LEI 7.347/1985. MATÉRIA DE FUNDO DISCUTIDA NA DEMANDA QUE OSTENTA NATUREZA CONSTITUCIONAL, NÃO PODENDO SER APRECIADA EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL, SOB PENA DE USURPAÇÃO DA COMPETÊNCIA DO STF. ALEGAÇÃO DE COISA JULGADA POR OFENSA AO ART. 467 DO CPC/1973 DESPROVIDA FACE À NATUREZA JURÍDICA DO PROCESSO DE SUSPENSÃO, QUE TRATA APENAS DO MOMENTO DE EXEQUIBILIDADE DO PROVIMENTO ANTECIPATÓRIO, ANTE A CIRCUNSTÂNCIAS SOCIAIS, NÃO INCURSIONANDO NO MÉRITO DA MATÉRIA. INEXISTÊNCIA DE COISA JULGADA MATERIAL. AS DEMAIS ALEGAÇÕES FORMULADAS PELAS PARTES RECORRENTES NÃO SÃO APTAS A SEREM CONHECIDAS, DADA A INCIDÊNCIA DE VÁRIOS ÓBICES, TAIS COMO A OCORRÊNCIA DE ALEGAÇÕES GENÉRICAS, A AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO E A PERDA DO OBJETO. PARECER MINISTERIAL PELA NEGATIVA DE PROVIMENTO DOS APELOS. RECURSOS ESPECIAIS DO IBAMA E DA UNIÃO NÃO CONHECIDOS E APELOS RAROS DA ELETRONORTE E DA ELETROBRÁS CONHECIDOS EM PARTE E DESPROVIDOS NA PARTE CONHECIDA.

1. No sistema da Ação Civil Pública, pode um colegitimado ativo ser posteriormente admitido como litisconsorte, sem que haja ampliação objetiva da lide e recebendo os autos no estado em que se encontram, pois age representando os titulares de um direito transindividual e não em nome próprio, a teor do art. 5º., § 2º. da Lei 7.347/1985.

Ratificada a admissão nesta qualidade. Nesse mesmo sentido, precedente específico monocrático: TutPrv no REsp. 1.658.274/PA, Rel. Min. REGINA HELENA COSTA, DJe 28.11.2019.

2. As alegações tendentes a imputar vício formal ao acórdão recorrido foram formuladas de maneira genérica, sem a necessária e indispensável indicação precisa dos vícios e prejuízos deles decorrentes, de modo a atrair a aplicação da Súmula 284/STF, ensejando o seu não conhecimento. Nesse sentido: AgRg no REsp. 1.539.743/MG, Rel. Min. OG FERNANDES, DJe 22.10.2015 AgRg no AREsp. 533.421/PE, Rel. Min. SÉRGIO KUKINA, DJe 13.3.2015, dentre outros.

3. Não se verifica a ocorrência do indispensável prequestionamento da alegação de necessidade de intimação pessoal acerca do pautamento dos embargos de declaração na origem, bem como da oportunização de sustentação oral em função das peculiaridades do caso. Apesar de opostos novos aclaratórios sobre a matéria, não se alegou a nulidade deste último julgamento por omissão, impedindo a sua apreciação pela incidência da Súmula 211/STJ.



4. No tocante ao argumento referente à determinação de execução imediata do acórdão recorrido, houve a perda superveniente deste objeto, ante a concessão pelo STF de medida liminar nos autos da Rcl 14.404 MC/DF, Rel. Min. AYRES BRITTO, DJe 30.8.2012.

5. Nega-se provimento à alegação de violação da coisa julgada advinda da decisão proferida pelo STF nos autos da SL 125/2006, porquanto tal decisão apenas analisa a possibilidade de execução imediata do provimento antecipatório face às circunstâncias sociais especificadas na legislação, não havendo falar-se em coisa julgada, ainda que se tenha feito consideração sobre o mérito da causa.

6. Os argumentos relativos à violação da cláusula de reserva de plenário estão manifestamente voltados à interpretação e à extensão do artigo 97 da Constituição Federal, diante do que prescreve a Súmula Vinculante nº 10, inexistindo, nos dispositivos infraconstitucionais apontados como violados, comando normativo apto a modificar o entendimento sufragado no julgado recorrido, incidindo, portanto, o óbice da Súmula 284/STF.

7. Consoante a jurisprudência dominante deste STJ, a alegação de divergência jurisprudencial fica prejudicada quando houver, em relação ao mesmo tema, sido aplicado óbice de conhecimento no âmbito da violação legal, Na hipótese, fica prejudicado o dissídio, já que verificada a ausência de prequestionamento - item 3, supra.

8. As demais alegações dizem com o mérito da causa, acerca da Convenção 169/OIT e respectivos decretos, temas estes que foram apreciados pela egrégia Corte mediante a análise constitucional da interpretação do efetivo cumprimento do que dispõem os arts. 231, § 2o. e 225, § 1o., IV da CF/1988, e, portanto, não podem ser objeto de análise pelo STJ em sede de Recurso Especial, sob pena de usurpação da competência do STF. Precedentes do STJ: AgInt nos EAREsp 1460479/SC, Rel. Ministro JORGE MUSSI, CORTE ESPECIAL, julgado em 25/08/2020, DJe 02/09/2020 e EDcl nos EDcl no AgInt nos EAREsp 773.829/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, CORTE ESPECIAL, julgado em 02/10/2019, DJe 07/10/2019.

9. Recursos Especiais do IBAMA e da UNIÃO não conhecidos e Apelos Raros da ELETRONORTE e da ELETROBRÁS conhecidos em parte e, nessa parte, desprovidos. Prejudicado o Agravo Interno de fls. 5.448/5.694.

Nesse contexto, e considerando a já anotada relação de prejudicialidade, observo a carência superveniente do interesse recursal em relação ao presente Recurso Especial, porquanto o seu objeto, qual a seja, a higidez da Licença de Instalação e Autorização de Supressão de Vegetação, consubstancia etapa posterior à edição do Decreto Legislativo n. 788/2005, cuja higidez era objeto do julgado acima destacado, e que não subsistirá com a manutenção do acórdão de origem, mediante o qual foi dado provimento ao pedido do Parquet Federal.

Na mesma linha:

MANDADO DE SEGURANÇA. ATO JURISDICIONAL. DECISÃO DE ÓRGÃO FRACIONÁRIO. AUSÊNCIA DE MANIFESTA ILEGALIDADE OU TERATOLOGIA. NÃO CABIMENTO. POSTERIOR TRÂNSITO EM JULGADO. PERDA SUPERVENIENTE DO INTERESSE DE AGIR. NECESSIDADE DE AÇÃO RESCISÓRIA.

1. O cabimento de Mandado de Segurança contra decisão de órgão fracionário do STJ é medida excepcional autorizada apenas em situações de manifesta ilegalidade ou teratologia, o que não se verifica nos atos apontados como coatores, nos quais a Segunda Seção do STJ, na apreciação de Conflitos de Competência (CC 115.561/PE e 124.910/PE), determinou a suspensão da imissão de posse na Execução Trabalhista. Precedentes da Corte Especial.
2. Nos acórdãos impugnados, a Segunda Seção ponderou que, "como medida de política judiciária" (fl. 163), consideradas as "particularidades do caso concreto" e a "evidente prejudicialidade entre as demandas" (fl. 162), o pedido de imissão na posse em trâmite no juízo trabalhista deve ser suspenso, até o julgamento definitivo das Ações de Usucapião no juízo cível.
3. Embora a flexibilização do limite máximo para suspensão do processo por questão prejudicial externa seja refutada por alguns precedentes do STJ, a medida não é estranha no âmbito desta Corte, como se verifica no REsp 1.230.174/PR, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, DJe 13/12/2012.
4. Nesses termos, tem-se como não demonstrada a abusividade do ato - mormente pela exaustiva motivação dos acórdãos combatidos -, o que afasta o cabimento do mandamus, instrumento que não pode ser utilizado como sucedâneo recursal.
5. Ademais, durante o trâmite do presente processo, ocorreu o trânsito em julgado dos acórdãos questionados, razão pela qual se verifica a perda superveniente do interesse de agir, pois o meio processual adequado à desconstituição da coisa julgada é a Ação Rescisória.
6. Conforme o art. 5º, III, da Lei 12.016/2009 e o teor da Súmula 268/STF, não é cabível Mandado de Segurança contra decisão transitada em julgado. Nesse sentido: AgRg no MS 21.736/SC, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Corte Especial, DJe 5/10/2015.
7. Agravo Regimental não provido. (AgRg no MS 22.078/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, CORTE ESPECIAL, julgado em 07/12/2016, DJe 25/04/2017).

RECURSO ESPECIAL E AGRAVO INTERNO. AÇÃO REVOCATÓRIA. 1. DECISÃO MONOCRÁTICA QUE RECONSIDERA DECISÃO ANTERIOR PARA POSTERIOR JULGAMENTO EM COLEGIADO. IRRECORRIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. 2. PREJUDICIALIDADE EXTERNA ENTRE DEMANDAS JULGADAS EM CONJUNTO. PROCEDÊNCIA DA DEMANDA PREJUDICIAL. CONSEQUENTE RECONHECIMENTO DE PERDA SUPERVENIENTE DO INTERESSE DE AGIR. SUCUMBÊNCIA DA APELANTE. APELAÇÃO INTERPOSTA. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. INAPLICABILIDADE. 3. AGRAVO INTERNO NÃO CONHECIDO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A decisão do relator que, ao analisar o agravo interno, exerce o juízo de retratação e torna sem efeito a decisão agravada, não é passível de recurso.
2. Há manifesto interesse recursal da parte autora que tem sua demanda extinta sem resolução de mérito.
3. A utilidade do recurso interposto é evidenciada também pelos efeitos processuais que dele se extrai, em especial, o de impedir ou retardar a preclusão que resultaria do conformismo da parte com o decreto de extinção.
4. A despeito da ausência de formação de coisa julgada material e da possibilidade, em tese, de repositura da demanda, no caso concreto, a ausência do manejo recursal adequado resultaria na consumação do prazo decadencial das ações revocatórias, impedindo o julgamento de mérito na eventualidade de não se manter o julgamento da ação prejudicial ainda não transitada em julgado.

5. Agravo interno não conhecido. Recurso especial provido.  
(REsp 1.455.749/GO, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE,  
TERCEIRA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 26/06/2018).

Posto isso, com fundamento nos arts. 932, III, do Código de Processo Civil de 2015 e 34, XVIII, a, e 255, I, ambos do RISTJ, **NÃO CONHEÇO** dos Recursos Especiais.

Prejudicado, por conseguinte, o exame do Agravo Interno de fls. 13.643/13.675e.

Publique-se e intimem-se.

## SUSPENSÃO DE LIMINAR E DE SENTENÇA Nº 2.895

RELATOR: Ministro Presidente do STJ, Ministro HUMBERTO MARTINS

REQUERENTE: Instituto Chico Mendes de Conservação da Biodiversidade

REQUERIDO: Tribunal Regional Federal da 4ª Região

INTERES.: Ministério Público Federal

Loca/Data do julgamento: Brasília, 11 de março de 2021

### DECISÃO

Cuida-se de suspensão de liminar e de sentença apresentada pelo INSTITUTO CHICO MENDES DE CONSERVAÇÃO DA BIODIVERSIDADE – ICMBIO contra decisão proferida no Agravo de Instrumento n. 5003779-88.2021.4.04.0000/SC, em trâmite no Tribunal Regional Federal da 4ª Região, que deferiu o pleito liminar para determinar a suspensão do contrato de concessão de parcerias ambientais públicoprivadas – BR M1120, que "visa à concessão de exploração dos Parques Nacionais Aparados da Serra e Serra Geral, até que sejam concluídos processos de consulta e consentimento prévio, livre e informado, o estudo antropológico e a regularização fundiária da área quilombola que está sobreposta" (fl. 39) aos parques em referência.

Na origem, o Ministério Público Federal ajuizou Ação Civil Pública n. 5004871-57.2020.4.04.7204/SC contra o ICMBIO, para buscar a suspensão do processo licitatório em comento.

Narra que houve negativa de liminar pelo Juízo de primeiro grau, com consequente interposição do Agravo de Instrumento n. 503196-15.2020.4.04.0000, tendo havido a manutenção da negativa da liminar.

Aduz que o Ministério Público Federal renovou seu pedido de liminar para suspender o contrato de concessão, tendo havido nova negativa de liminar em primeiro grau. Contudo, interpôs o Agravo de Instrumento n. 5003779- 88.2021.4.04.0000, no qual foi concedida a tutela antecipada recursal e suspenso, então, o contrato de concessão em referência, o que inviabilizou a concessão da exploração dos parques. Defende que isso causa grave lesão à ordem pública, com grande impacto na ordem político-administrativa, tanto do Ministério do Meio Ambiente quanto do ICMBio.

Argumenta que o procedimento não trata de concessão de terras, mas de concessão de serviços em unidade de conservação, o que representa a delegação à iniciativa privada para prestação de serviços de apoio à visitação, com previsão de custeio de ações de apoio à conservação, proteção e gestão da unidade de conservação.

Ressalta que a Lei n. 9.795/1999, que dispõe sobre a educação ambiental e institui a política nacional de educação ambiental, prevê que o Poder Público incentivará o ecoturismo, como atividade de educação ambiental não formal, voltada à sensibilização

da coletividade sobre as questões ambientais, bem como à sua organização e participação

na defesa da qualidade do meio ambiente.

Destaca que a perícia feita pelo MPF, para subsidiar a ação civil pública, concluiu pela ausência de riscos diretos à comunidade quilombola São Roque, sob o ponto de vista físico e biótico, seja em relação aos seus cursos d'água, seja em relação às suas terras. Enfatiza que o laudo referido e as informações técnicas da autarquia trazem a informação de que a comunidade se encontra em área distante dos núcleos objeto da concessão, não somente pela distância geográfica, mas, sobretudo, pelas barreiras naturais que dificultam ou mesmo inviabilizam o acesso indistinto de visitantes à área quilombola.

Além disso, argumenta que a visitação já é realidade nos parques em questão, o que significa dizer que a concessão não inaugura nova forma de interação com a comunidade quilombola.

Defende, também, que não se pode entender, de forma antecipada, que a atuação da entidade concessionária se dará de modo predatório em desacordo com os limites legais e regulamentares. Destaca que toda a atuação se dará sob a ordenação, monitoramento e fiscalização do poder concedente e demais órgãos e instituições envolvidas para prevenir e inibir atuação em desacordo com as regras pertinentes.

Assevera que é indevido impedir a continuidade do processo de concessão agora, porquanto não há medida administrativa que potencialmente atinja a população quilombola e exija, neste momento, o procedimento de consulta prévia, o estudo antropológico e a preliminar regularização fundiária.

Pontua que a população quilombola não foi alijada do processo administrativo, uma vez que há representante da comunidade quilombola no conselho consultivo dos parques, cuja função, entre outras, consiste em acompanhar a elaboração, implementação e revisão do plano de manejo da unidade de conservação. Afirma que foram realizadas audiência e consulta pública sobre os projetos de concessão dos parques, franqueando-se a toda a sociedade, em igualdade de condições, a participação no processo.

Assevera que o MPF reconhece que já foi realizado o estudo antropológico no início do processo de regularização das terras da comunidade. Destaca que o processo de demarcação do território quilombola São Roque foi instruído com relatório antropológico elaborado pela

Universidade Federal de Santa Catarina, por meio de seu núcleo de estudos sobre identidades e relações interétnicas.

Aduz, ainda, que, reforçando a legalidade de todo o procedimento adotado pelo ICMBIO, o projeto de concessão em comento foi aprovado pelo Tribunal de Contas da União, conforme Acórdão n. 2.472/2020.

Por fim, assevera que o projeto de concessão nos parques em epígrafe, com a qualificação do Programa de Parcerias de Investimentos (PPI) e a inclusão no Plano Nacional de Desestatização (PND), adquiriu status de prioridade nacional, nos termos do art. 5º da Lei n. 13.334/2016.

É, no essencial, o relatório. Decido.

A suspensão dos efeitos do ato judicial é providência excepcional, cabendo ao requerente a efetiva demonstração da alegada ofensa grave a um daqueles valores. Cuida-se de prerrogativa da pessoa jurídica de direito público decorrente da supremacia do interesse público sobre o particular, cujo titular é a coletividade.

A *mens legis* do instituto da suspensão de segurança ou de sentença é o estabelecimento de prerrogativa justificada pelo exercício da função pública, na defesa do interesse do Estado. Sendo assim, busca evitar que decisões precárias contrárias aos

interesses primários ou secundários, ou ainda mutáveis em razão da interposição de recursos, tenham efeitos imediatos e lesivos para o Estado e, em última instância, para a própria coletividade.

No caso em tela, está caracterizada a lesão à ordem pública e à economia pública, porquanto o Poder Judiciário, imiscuindo-se na seara administrativa, substitui o Poder Executivo ao interferir na execução da política pública desenhada pelo ICMBio, bem como desconsidera a presunção de legitimidade do ato administrativo, obstando a execução do contrato que propiciará investimentos à unidade de conservação em comento, os quais, ao final, reverterão em prol de toda a sociedade, destinatária final de todas as atividades estatais desempenhadas.

Destaque-se que o procedimento licitatório em tela objetiva delegar à iniciativa privada a prestação de serviços de apoio à visitação, com previsão de custeio de ações de apoio à conservação, proteção e gestão da unidade de conservação, o que atenderá ao interesse público de prestação eficiente da atividade de ecoturismo, não tendo havido nenhuma demonstração comprobatória inequívoca na ação originária de que há prejuízo ao meio ambiente e à cultura das comunidades quilombolas. Há, na verdade, tão somente, mera especulação de que pode ser que sejam configurados no futuro prejuízos. Contudo, o procedimento licitatório não pode ter

seu trâmite regular frustrado por meras suposições se todo o regime administrativo-jurídico que lhe é aplicável está sendo obedecido.

Outrossim, o fato de a empresa concessionária visar ao lucro não remete à suposta lógica inexorável de que, por essa razão, não respeitará o regime legal protetivo do meio ambiente e das comunidade quilombolas. Ademais, as instituições públicas fiscalizatórias competentes deverão zelar pelo cumprimento dos deveres legais, com imposições de sanções caso seja necessário.

Mostra-se de suma relevância enfatizar que o próprio Ministério Público Federal apresentou perícia, na ação originária, com conclusão no sentido de que não estão presentes riscos diretos à comunidade quilombola em foco, sob o ponto de vista físico e biótico, o que reforça a conclusão de ausência de prova no sentido de que o procedimento licitatório deve ser obstado em razão de possível existência de danos futuramente.

De toda sorte, impende asseverar que foram realizadas audiências e consulta pública sobre os projetos de concessão dos parques, o que franqueou a toda a sociedade a participação na tomada de decisão administrativa.

Se permitirmos que os atos administrativos do Poder Executivo não possuam mais a presunção da legitimidade, tal conclusão jurídica configuraria forma de desordenar toda a lógica de funcionamento regular do Estado com exercício de prerrogativas que lhe são essenciais. O Judiciário não pode, dessa forma, atuar sob a premissa de que os atos administrativos são realizados em desconformidade com a legislação, sendo presumivelmente ilegítimos. Tal concluir configuraria subversão do regime jurídico do direito administrativo, das competências concedidas ao Poder Executivo e do papel do

Judiciário.

Destaque-se que não pode haver interferência indevida do Poder Judiciário na esfera de competência do Poder Executivo, sem a caracterização de flagrante desvio de finalidade, que poderia justificar, excepcionalmente, tomada de decisão substitutiva, o que infringe, portanto, o princípio da separação dos Poderes, imprescindível para assegurar concretamente o Estado Democrático de Direito.

Nessa senda, está caracterizada a grave lesão à ordem pública, na sua acepção administrativa, em decorrência dos entraves à execução normal e eficiente da política pública desenhada e estrategicamente escolhida.

Conforme entendimento há muito assentado no Superior Tribunal de Justiça, "há lesão à ordem pública, aqui compreendida a ordem administrativa, quando a decisão atacada interfere

no critério de conveniência e oportunidade do mérito do ato administrativo impugnado" (AgRg na SS n. 1.504/MG, Corte Especial, relator Ministro Edson Vidigal, DJ de 10/4/2006).

É sabido que o tema está sujeito ao crivo do Poder Judiciário; não obstante, a precaução sugere que a substituição das decisões pela administração pública, com paralisação do trâmite regular de procedimento licitatório, ocorra em decorrência de caracterizada ilegalidade após instrução processual completa. Nesse sentido, vejam-se os seguintes precedentes:

PEDIDO DE SUSPENSÃO DE MEDIDA LIMINAR AJUIZADO PELA AGÊNCIA NACIONAL DE ENERGIA ELÉTRICA. REAJUSTE DA TARIFA DE ENERGIA ELÉTRICA. **PRESUNÇÃO DE LEGITIMIDADE DO ATO ADMINISTRATIVO. Até prova cabal em contrário, prevalece a presunção de legitimidade do ato administrativo praticado pela Agência Nacional de Energia Elétrica - Aneel.** Agravo regimental provido" (AgRg na SLS n. 1.266-DF, Relator o Ministro Ari Pargendler, Corte Especial, DJe de 19/11/2010.).

AGRAVO INTERNO. PEDIDO DE SUSPENSÃO. CONCORRÊNCIA PÚBLICA. ELABORAÇÃO DE PROJETO E EXECUÇÃO DAS OBRAS REMANESCENTES DE DUPLICAÇÃO E RESTAURAÇÃO DA BR 101/AL. INABILITAÇÃO TÉCNICA DE LICITANTE. **PARALISAÇÃO DO ANDAMENTO DO CERTAME. GRAVE LESÃO À ORDEM E À SEGURANÇA PÚBLICAS. AGRAVO DESPROVIDO.**

1. Nos termos da legislação de regência (Lei n.º 12.016/2009), a suspensão da execução de decisum proferido contra o Poder Público visa à preservação do interesse público e supõe a existência de grave lesão à ordem, à saúde, à segurança ou à economia públicas, sendo, em princípio, seu respectivo cabimento alheio ao mérito da causa.

2. Hipótese em que a decisão objeto do pleito suspensivo inibiu o prosseguimento da concorrência pública de contratação de empresa para a elaboração de projetos e execução das obras remanescentes de duplicação e restauração da pista existente na BR 101/AL.

**3. Potencial lesivo, de natureza grave, à ordem pública. A interrupção da licitação, ainda que temporária, prejudica a atuação do Estado.**

**4. Lesão à segurança pública. A falta de conservação da referida via é causa suficiente para aumentar os acidentes de trânsito. Manifesta urgência do procedimento licitatório.**

5. Agravo interno desprovido.

(AgInt na SS N. 2.864/DF, Relatora Ministra Laurita Vaz, Corte Especial, DJe de 25/04/2017, grifo meu.).

Outrossim, importa destacar que as decisões prolatadas, em suspensão, possuem caráter eminentemente político ao verificar a lesividade aos bens jurídicos tutelados pela lei de regência. Confira-se o seguinte precedente a respeito da natureza jurídica da suspensão:

SUSPENSÃO DE LIMINAR. LICITAÇÃO. SERVIÇOS DE TRANSPORTE COLETIVO URBANO DE PASSAGEIROS. PROCEDIMENTO HOMOLOGADO E EM FASE DE EXECUÇÃO CONTRATUAL. SUSPENSÃO. LESÃO À ORDEM E À ECONOMIA



PÚBLICAS CONFIGURADA. EXAURIMENTO DAS VIAS RECURSAIS NA ORIGEM. DESNECESSIDADE.

1. Não é necessário o exaurimento das vias recursais na origem para que se possa ter acesso à medida excepcional prevista na Lei n. 8.437/1992.

2. É eminentemente político o juízo acerca de eventual lesividade da decisão impugnada **na via da suspensão de segurança, razão pela qual a concessão dessa medida, em princípio, é alheia ao mérito da causa originária.**

**3. A decisão judicial que, sem as devidas cautelas, suspende liminarmente procedimento licitatório já homologado e em fase de execução contratual interfere, de modo abrupto e, portanto, indesejável, na normalidade administrativa do ente estatal, causando tumulto desnecessário no planejamento e execução das ações inerentes à gestão pública.**

4. Mantém-se a decisão agravada cujos fundamentos não foram infirmados. 5. Agravo interno desprovido.

(AgInt na SLS n. 2.702/SP, relator Ministro João Otávio de Noronha, Corte Especial, DJe de 27/08/2020, grifo meu.)

Ante o exposto, defiro o pedido para sustar os efeitos da decisão proferida no Agravo de Instrumento n. 5003779-88.2021.4.04.0000/SC, em trâmite no Tribunal Regional Federal da 4ª Região, até o trânsito em julgado da decisão final do processo de origem.

Publique-se. Intimem-se.