

**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 TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 1ª REGIÃO
(TRF1)**

BRASÍLIA, 2023

Sumário

SUSPENSÃO DE LIMINAR OU ANTECIPAÇÃO DE TUTELA Nº 0018625-97.2012.4.01.0000	4
AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018341-89.2012.4.01.0000	12
AGRAVO REGIMENTAL NA SUSPENSÃO DE LIMINAR OU ANTECIPAÇÃO DE TUTELA nº 0009520-67.2010.4.01.0000	69
AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019093-27.2013.4.01.0000	76
APELAÇÃO CÍVEL N. 0005891-81.2012.4.01.3600 (b)	81
AGRAVOS REGIMENTAIS NA APELAÇÃO CÍVEL N. 0005891-81.2012.4.01.3600 (58918120124013600)	97
APELAÇÃO CÍVEL N. 0005891-81.2012.4.01.3600 (58918120124013600)	133
APELAÇÃO CÍVEL NA AÇÃO CIVL PÚBLICA Nº 2004.36.00.002419-8 (24203820044013600)	138
APELAÇÃO CÍVEL NA AÇÃO CIVIL PÚBLICA Nº 2009.36.00.009043-1 (90409020094013600)	156
AGRAVO DE INSTRUMENTO N. 0002064-61.2013.4.01.0000/MA	175
AGRAVO DE INSTRUMENTO N. 0076857-68.2013.4.01.0000	182
SUSPENSÃO DE LIMINAR OU ANTECIPAÇÃO DE TUTELA N. 0076128-42.2013.4.01.0000/AM	209
AGRAVO DE INSTRUMENTO N. 0020386-27.2016.4.01.0000	212
AGRAVO DE INSTRUMENTO N. 0032360-32.2014.4.01.0000	215
AGRAVO DE INSTRUMENTO N. 0031507-23.2014.4.01.0000	220
AGRAVO DE INSTRUMENTO N. 0045734-47.2016.4.01.0000	225
AGRAVO DE INSTRUMENTO 0057850-85.2016.4.01.0000 (3777520164013902)	232
AGRAVO REGIMENTAL NA SUSPENSÃO DE LIMINAR OU ANTECIPAÇÃO DE TUTELA N. 0055938-24.2014.4.01.0000	251
AGRAVO DE INSTRUMENTO N. 0005755-44.2017.4.01.0000/PA	265
AGRAVO DE INSTRUMENTO N. 0006021-31.2017.4.01.0000	274
AGRAVO DE INSTRUMENTO N. 0006021-31.2017.4.01.0000 (b)	282
AGRAVO DE INSTRUMENTO N. 0027843-13.2016.4.01.0000/PA (3777520164013902)	286
AGRAVO DE INSTRUMENTO N. 0019649-87.2017.4.01.0000/AC	308
AGRAVO DE INSTRUMENTO N. 0072329-83.2016.4.01.0000	317
MANDADO DE SEGURANÇA Nº 10000831-70.2017.4.010000	320

APELAÇÃO CÍVEL N. 0002505-70.2013.4.01.3903/PA	325
AGRAVO DE INSTRUMENTO 0057850-85.2016.4.01.0000 (3777520164013902)	355
AGRAVO DE INSTRUMENTO N. 0005825-95.2016.4.01.0000	381
AGRAVO DE INSTRUMENTO N. 0008464-86.2016.4.01.0000	391
AGRAVO DE INSTRUMENTO N. 0008467-41.2016.4.01.0000	401
AGRAVO DE INSTRUMENTO N. 0030809-46.2016.4.01.0000/PA	412
AGRAVO DE INSTRUMENTO nº 1028829-76.2018.4.01.0000	436
AGRAVO DE INSTRUMENTO nº 1019107-47.2020.4.01.0000	441
AGRAVO DE INSTRUMENTO nº 1011113-36.2018.4.01.0000	445
AGRAVO DE INSTRUMENTO n.1011739-55.2018.4.01.0000	456
AGRAVO DE INSTRUMENTO nº 1026695-08.2020.4.01.0000	468
SUSPENSÃO DE LIMINAR E DE SENTENÇA 1041270-55.2019.4.01.0000 (1003742-24.2018.4.01.3200)	478
AGRAVO DE INSTRUMENTO n. 1040065-88.2019.4.01.0000	494
APELAÇÃO CÍVEL nº 0002556-15.2003.4.01.4200	506
AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 1014278-86.2021.4.01.0000	513
SUSPENSÃO DE LIMINAR E DE SENTENÇA Nº 1024046-36.2021.4.01.0000	531
AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 1026716-47.2021.4.01.0000	554
APELAÇÃO CÍVEL nº 0001592-34.2017.4.01.3908	580
APELAÇÃO CÍVEL Nº1003698-81.2019.4.01.3907	587

SUSPENSÃO DE LIMINAR OU ANTECIPAÇÃO DE TUTELA Nº 0018625-97.2012.4.01.0000

RELATOR: DESEMBARGADOR FEDERAL PRESIDENTE
REQUERENTE: INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVÁVEIS – IBAMA
PROCURADOR: ADRIANA MAIA VENTURINI
REQUERIDO: JUÍZO FEDERAL DA 2ª VARA – MT
AUTOR: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADOR: FELICIO PONTES JUNIOR
DATA DA DECISÃO: 9/04/2012

DECISÃO

O Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis – Ibama requer a suspensão de liminar, de 26/03/2012, deferida pelo juízo federal da 2ª Vara – MT, nos autos da Ação Civil Pública 0003947-44.2012.4.01.3600/MT, nos seguintes termos (cf. peça de fls. 165-188):

(...)

Entendo assistir razão aos autores quando reputam necessária a concessão de liminar, em vista da presença de seus requisitos autorizadores, para suspender imediatamente o licenciamento da UHE Teles Pires e de qualquer obra tendente a implementar o empreendimento, em particular as detonações de rochas naturais das corredeiras do Salto Sete Quedas, até o julgamento de mérito da presente ação, sob pena de multa.

Com efeito, a plausibilidade do direito invocado é manifesta, como se depreende da leitura da fundamentação acima desenvolvida. O princípio da precaução (artigo 15 da Declaração do Rio de 1992, a Convenção da Diversidade Biológica e Convenção sobre Mudança do Clima), com efeito, recomenda a paralisação imediata da implementação do empreendimento.

O *periculum in mora* se encontra plenamente caracterizado tendo em vista a irreversibilidade dos impactos da obra sobre os povos indígenas e seus territórios. Além disso, já estão ocorrendo detonações de rochas naturais das corredeiras do Salto Sete Quedas (fl. 25), o que expõe a risco de destruição do patrimônio sagrado indígena. Por outro lado, é certo que a suspensão da construção da UHE Teles Pires não gerará “apagão” energético no Brasil, até porque há diversas outras UHE em construção (inclusive na mesma bacia hidrográfica) e também porque talvez seja realmente o caso de se considerar com mais seriedade outras alternativas energéticas que acarretem menor custo ambiental, social e cultural do que as hidrelétricas e termelétricas.

DECIDO

Ante a exposto, e nos termos da fundamentação desenvolvida, **declaro inválida a Licença de Instalação nº 818/2011**, porquanto emitida em violação ao artigo 19, da Resolução Conama nº 237/97, ao artigo 231, § 3º, da Constituição 169 da OIT, e **CONCEDO A MEDIDA LIMINAR PLEITEADA PARA, IMEDIATAMENTE, SUSPENDER O LICENCIAMENTO DA UHE TELES PIRES** e, em consequência, **SUSPENDER TODAS AS OBRAS TENDENTES A IMPLEMENTÁ-**

LA, em especial as detonações de rochas naturais que vêm ocorrendo na região do Salto Sete Quedas, até o julgamento de mérito de presente ação. Fixo multa diária no valor de R\$100.000,00 (cem mil reais) pelo eventual descumprimento desta decisão.

A fim de garantir aos cidadãos seu direito à informação e à formação de opinião quanto a esta decisão, determino à Secretaria do Juízo que encaminhe cópia da presente decisão à Assessoria de Comunicação Social para que se proceda a sua divulgação na imprensa local.

2. Extrai-se dos autos que o Ministério Público Federal ajuizou ação civil pública com o objetivo de obter a suspensão imediata do licenciamento UHE Teles Pires e de qualquer obra visando o empreendimento, até que o Congresso Nacional realize consulta livre, prévia e informada, aos povos indígenas Kayabi, Munduruku e Apiaka, afetados pelo empreendimento.

O fundamento é que “o empreendimento causará interferência direta nos povos indígenas e trará danos iminentes e irreversíveis para sua qualidade de vida e seu patrimônio cultural, especialmente em relação ao alagamento da corredeira Sete Quedas, impactos esses relacionados (1) a reprodução de peixes migratórios, essencialmente para a base alimentar dos povos indígenas (2) bem como ao aspecto sagrado do Salto Sete Quedas” (fl. 3).

3. Sustenta o requerente, em resumo, que existe ofensa à ordem administrativa, consubstanciada na discricionariedade técnica do licenciamento ambiental e na invasão da esfera de competência do Poder Executivo, asseverando que a decisão atingiu o licenciamento ambiental em curso no Ibama, “impedindo-o de exercer o seu poder de polícia – ou seja, de efetuar os procedimentos de licenciamento ambiental, de forma a efetivar sua utilização como instrumento de gestão ambiental, instituída pela Polícia Nacional do Meio Ambiente”, e que, na condução do licenciamento ambiental, “exerce um grau de discricionariedade técnica, que lhe é privativo, em virtude do conhecimento que possui sobre as condições peculiares dos diferentes ecossistemas a serem preservados” (fl. 8).

Na sequência, destaca que é vedado ao Poder Judiciário “interferir nessas opções de ordem administrativa e técnica inerentes ao poder de polícia ambiental, quando exercidas regularmente, sob pena de invadir competência própria do Poder Executivo” (fl. 8); que as condicionantes impostas para a concessão da licença prévia, exigíveis para a fase de licença de instalação, foram satisfatoriamente cumpridas, havendo manifestação favorável na Funai para o prosseguimento do processo de licenciamento ambiental; e que o empreendimento não está localizado em terras indígenas (a mais próxima dista 40Km), por isso que o art. 231, § 3º, da CF não é aplicável ao caso.

Salienta que as consultas às comunidades indígenas afetadas foram regularmente realizadas nos termos da Convenção 169 da OIT; que “não foram observados núcleo de

populações ribeirinhas, presença de Terras Indígenas ou áreas Quilombolas na Área Diretamente Afetada, e tampouco na Área de Influência Direta do empreendimento” (fl. 13); que o Salto de Sete Quedas não está inserido em terras indígenas que sofrerão apenas impactos indiretos; e que não é competência do Congresso Nacional a oitava das comunidades indígenas, ainda que o empreendimento estivesse inserido em terras indígenas; que, não obstante não ser aplicável o art. 231, § 3º, da CF, as consultas às comunidades indígenas exigidas na Convenção 169 da OIT foram realizadas; e que, diferentemente do que manifestou o Ministério Público Federal, não houve nenhuma omissão do Ibama, já que, nos limites da sua competência técnica, respondeu aos questionamentos feitos pelas comunidades indígenas, para as quais foram disponibilizadas todas as informações necessárias para a compreensão do empreendimento.

Defende a legalidade da licença de instalação, afirmando que o juízo deferiu pedido diverso do quanto postulado, porquanto, embora o autor tenha postulado apenas a suspensão do procedimento de licenciamento, a decisão determinou a anulação da LI 818/2011; que o fundamento da decisão não se coaduna com a manifestação do Ibama, órgão competente para atestar o cumprimento ou não de condicionantes necessários à expedição da Licença de Instalação; e que a Licença de Instalação somente foi expedida após a anuência expressa da Funai.

Revela os prejuízos ambientais decorrentes da suspensão do empreendimento, “uma vez que se estará obstando ao IBAMA de exigir a execução dos programas e projetos ambientais de mitigação dos impactos ambientais previstos para essa fase, deixando o meio ambiente desprotegido em face das ações de instalações que já foram realizadas” (fl. 38). 38; que, entre os danos com a paralisação do empreendimento, estão a interrupção do tratamento nos processos de ravinamento e erosão nos locais ainda não drenados (1), a degradação das áreas cuja supressão vegetal se encontra em andamento e acúmulo de galhadas e serapilheira, com alto risco de incêndio em época de estiagem (2), e acúmulo de águas estagnadas, com risco de proliferação vetores de doenças endêmicas, tais como dengue, malária, febre amarela e leishmaniose (3).

Por derradeiro, destaca o prejuízo econômico ao planejamento estratégico do setor energético do país e o suprimento de energia para atendimento das demandas nacionais em um futuro próximo.

4. Tratando-se de via excepcional de revisão temporária do ato judicial, seu enfoque se restringe ao exame de potencialidade danosa do provimento jurisdicional, a fim de se “evitar grave lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia públicas” (arts. 4º da Lei 8.437, de 30/06/1992, e 15 da Lei 12.016, de 07/08/2009), não cabendo, portanto, em regra, o exame

aprofundado e exauriente das questões de mérito envolvidas no processo principal, relativamente ao acerto ou desacerto ou desacerto jurídico da decisão, na perspectiva da ordem judicial, matéria que deve ser tratada nas vias recursais ordinárias, ainda que se admita, para aferição da razoabilidade do deferimento ou do indeferimento do pedido, um juízo mínimo a respeito da questão jurídica deduzida na ação principal, ¹ que indubitavelmente responde presença no caso.

A suspensão de segurança, expressão aqui utilizada em sentido genérico, em face da execução de liminar ou de sentença, não constitui, portanto, o julgamento de mérito, na perspectiva do acerto ou desacerto da decisão ou da sentença, em face do ordenamento jurídico, senão uma via excepcional de revisão temporária, no plano da produção de efeitos (eficácia) do ato judicial, a fim de se “evitar grave lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia pública” (Cf. arts. 4º da Lei 8.437, de 30/06/1992, e 15 da Lei 12.016/2009.)

5. Segundo entendeu o juízo, a Licença de Instalação n. 818/2011 foi emitida sem o atendimento das recomendações formuladas no Ofício 512/2010/PRES-FUNAI-MJ, quais sejam, falta de consulta prévia, livre e informada e a ausência de cuidado em relação ao Salto Sete Quedas (considerado local sagrado para os povos indígenas afetados). Nesse saldo, reputando não cumpridas as condições específicas de validade da Licença de Instalação 818/2011 e, mais, pela inobservância do art. 231 da Constituição e a Convenção da Organização Internacional do Trabalho (OIT), afirmando que “As diversas reuniões noticiadas nos [...] autos somente objetivamente **informar** aos povos indígenas as graves repercussões que acarretará **decisão já tomada**, pelo Governo brasileiro e pelo empreendedor, de instalar a UHE Teles Pires” (ft. 178 – grifos no original). Nos exatos termos da decisão:

...os documentos firmados pela FUNAI (Ofício n. 521/2010/PRES-FUNAI-MJ e Informação Técnica n. 470/COLIC/CGGAM/11, FLS. 116/120 E 129/169) demonstram o descumprimento de várias das condicionantes de validade da Licença Prévia n. 386/2010 e da Licença de Instalação n. 818/2011 e, portanto, indicam a necessidade de suspensão do licenciamento ambiental UHE Teles Pires.

Essa conclusão não é afastada pelas informações trazidas a este Juízo pela Companhia Hidrelétrica Teles Pires S.A., pois o Plano Básico Ambiental Indígena (PBAI, fs. 871/1030), constam inúmeras referências demostre ter havido tentativas idôneas de promover, adequadamente, a consulta prévia ao Salto Sete Quedas como local sagrado para os povos indígenas. Muito pelo contrário: da leitura do PBAI se percebe que o empreendedor apresenta aos índios (e os órgãos públicos envolvidos) uma decisão já tomada, de cujo processo decisório não participaram e em relação à qual nada há a fazer a não ser lamentar a perda de sua identidade cultural e de seu local de culto. (fl. 172)

Em relação ao esboço principal para o deferimento da liminar -n consultar prévia, livre e informada -, da notícia veiculada 01/03/2012, no *site* da Associação Brasileira de Antropologia, extrai-se que ainda não há regulamentação (ainda em fase de debates e elaboração de proposta) para o mecanismo de consulta prevista na Convenção 169-OIT.

Destaca a decisão, relação à consulta e à participação dos povos indígenas – tomando por base a interpretação do Corte Interamericana de Direitos Humanos – que:

Trata-se instrumento fundamental para a implementação de uma Administração dialógica, que reconhece as virtudes do aprofundamento da democracia com a consequente “participação ativa dos diversos setores sociais envolvidos como órgãos de consulta permanente”. É importante salientar que o elemento nuclear dessa consulta reside na busca pelo consentimento dos povos indígenas afetados, e por consentimento deve se entender tanto o poder de concordar como o de discordar do empreendimento proposto. De acordo com LÉTICIA BORGES DA SILVA, “Trata-se de um direito coletivo, pois a comunidade como um todo deve aceitar ou não, as propostas políticas ou econômicas travadas com ela, respeitando-se assim sua forma tradicional na tomada de decisão.

(...)

Entendo que as reuniões que ocorreram entre o empreendedor e os povos indígenas afetados não configuram a consulta a que aludem os textos constitucional acima referidos, pois a Constituição da República de 1988 determina que se trata de competência exclusiva do Congresso Nacional e, como tal, indelegável. (fls. 175/176)

Dá-se que, enquanto não estabelecido os procedimentos de consulta (ou seja, a regulamentação o Convenção 169-OIT) pelos órgãos complementes, afigura-se prematuro afirmar-se que as reuniões realizadas não atenderam ao que está estabelecido, quanto ao direito de os povos indígenas serem consultados antecipadamente sobre toda e qualquer decisão que os Estados nacionais pretendam tomar, administrativa ou legislativa, que impactem sobre seus territórios, condições e modos e vida, quer se cuide de uma comunidade local, quer se trate de um conjunto de povos. Tratando-se de um instrumento de diálogo entre as partes interessadas, o que se vê é que foram realizadas várias audiências públicas, com a participação das comunidades indígenas, em que foram discutidos e esclarecidos os questionamentos apresentados. Em princípio, é o que basta.

Consigna o Ibama, outrossim, que neste Tribunal, em recente julgamento da Apelação Cível 2006.39.03.000711-8, que analisou o caso da UHE de Belo Monte, a Quinta Turma entendeu que a Constituição Federal “... não conferiu ao Congresso Nacional a atribuição de ouvir, por seus representantes, as comunidades afetadas ...” e que “... a consulta às comunidades tribais pode e deve ser realizada por intermédio da Fundação Nacional do Índio (FUNAI)...”. No mesmo passo, entende que, naquele caso, não houve ofensa à Convenção 169-OIT, já que

ficou demonstrada a realização “... de consultas às comunidades locais, não só indígenas, como também de ribeirinhos”².

É relevante destacar, segundo consta dos autos, que o projeto do empreendimento da UHE de Teles Pires, além de não contemplar aproveitamento de recursos naturais em terras indígenas, nelas também não está inserido. A área de influência direta do empreendimento dista 40 km das terras indígenas. Confirma-se o que afirma o Ibama

... o aproveitamento hidroelétrico não será em terras indígenas. Estas terras sofrerão impactos indiretos, mas não estão localizadas na área diretamente afetada – ADA pelo empreendimento. É dizer: nenhuma estrutura de engenharia como a barragem, os canteiros de obras, as estradas de acesso e áreas de bota-fora está localizada em terras indígenas. Aliás, como já foi informado, a terra indígena mais próxima ao empreendimento fica a 40 km de distância da barragem. Também não haverá alagamento de nenhuma parte destas terras. (fl. 13 – grifos no original.)

O Ibama, órgão competente para a concessão da licença ambiental – ato administrativo discricionário, quanto à análise e critérios técnicos adotados, que goza de presunção de legitimidade – afiança que as condicionantes impostas na licença prévia exigíveis para a fase de licença de instalação foram satisfatoriamente cumpridas, obtendo inclusive, manifestação favorável na Funai para o prosseguimento do processo de licenciamento ambiental. Não existe nenhuma demonstração inequívoca de que isso não ocorra!

Não é atribuição do Poder Judiciário nem do Ministério Público Federal, examinar as condições técnicas e emitir ou negar licença ambiental de instalação de um hidrelétrica. Como já se tem afirmado em seguidas oportunidades, a ingerência da atividade jurisdicional sobre atribuições da Administração Pública, fazendo opções e impondo alterações na condução do planejamento da sua atuação, deve ser feita com critério e prudência e deve estar calcada em dados objetivos, fáticos e técnicos que a justifique, o que, na hipótese, não parece ocorrer.

No que se refere à projeção dos prejuízos advindos da decisão, correspondência encaminhada à Companhia Hidrelétrica. Como já se tem afirmado em seguidas oportunidades, a ingerência da atividade jurisdicional sobre atribuições da Administração Pública, fazendo opções e impondo alterações na condução do planejamento da sua atuação, deve ser feita com critério e prudência e deve estar calcada em dados objetivos, fáticos e técnicos que justifique, o que, na hipótese, não parece ocorrer.

No que se refere à projeção dos prejuízos advindos da decisão, correspondência encaminhada à Companhia Hidrelétrica Teles Pires, de 28/03/2012, do Consorcio Construtor Teles Pires, relata os seguintes impactos negativos para o Empreendimento:

(...)

I – Impactos Técnicos e Ambientais

A suspensão da Licença de Instalação n. 818/2011 trará sérios impactos técnicos e ambientais ao empreendimento, devido a consequente dispensa da mão de obra e destacamos pela sua gravidade:

A interrupção dos tratamentos nos processos de ravinamentos erosão nos locais ainda não drenados. Estes processos resultam do aprisionamento de água carregada de enxurradas provenientes das chuvas, e se agravam neste período do ano face à pluviometria. O referido carregamento de sedimentos provenientes destes processos erosivos afeta substancialmente as grotas, cursos d'água e, conseqüentemente, o rio Teles Pires e seus afluentes, resultando no aumento da turbidez e sedimentos nas águas destes mananciais.

Em função da interrupção das atividades de supressão vegetal, deixarão de ser tomadas as medidas adequadas de acabamento, resultando em processo de queda de árvores e no desnudamento do solo em locais não previstos, com as seguintes conseqüências: (i) degradação das áreas cuja supressão vegetal se encontra em andamento; e (ii) acúmulo de galhadas e serrapilheira, com alto risco de incêndio em época de estiagem.

em decorrência da paralisação das atividades de drenagem e esgotamento d'água das áreas já escavadas, ocorrerá acúmulo de águas estagnadas, com grande risco de proliferação de vetores de doenças endêmicas, tais como dengue, malária, febre amarela e leishmaniose.

Como resultado da paralisação do empreendimento, grandes transtornos para ocorrerão às obras de infraestrutura já iniciadas, tais como alojamentos para os integrantes e contratados, refeitório, área de lazer, ambulatório médico, estação de tratamento de efluentes, Central de Gerenciamento de Resíduos e demais instalações de apoio. Afetará também as obras de saneamento já iniciadas para o acampamento e canteiro de obras, como também as obras de drenagem de águas pluviais.

Paralisação da suspensão dos trabalhos de instalação de postes e lançamento de cabos na área do empreendimento comprometerá o fornecimento de energia elétrica pela concessionária CEMAT, e exigirá a utilização, por mais tempo, de geradores movidos a diesel, com a consequente e inevitável poluição do meio ambiente e do aumento dos gases de efeito estufa.

II – IMPACTO NO CRONOGRAMA

Em qualquer hipótese, a paralisação das atividades em curso no Empreendimento gerará atraso no Cronograma Geral de Execução do Empreendimento e consequente atraso na entrada em operação comercial das Unidades Funcionais. Importante notar que o impacto no Cronograma desta paralisação não é linear, uma vez que dependerá dos retrabalhos necessários, do tempo necessário para retomada e das conseqüências no planejamento dos serviços no momento da retomada.

III – IMPACTOS SOCIAIS

A paralisação do Empreendimento exigirá a demissão imediata de aproximadamente 2000 funcionários alocados às obras de implantação e trará consequência diretas sobre a renda de suas famílias, bem como a perda de recursos para a economia local, inclusive a perda de recolhimento do ISSQN para os municípios de Paranaíta/MT e Jacareanga/PA. Ressaltamos que o total de demissões a serem realizadas, aproximadamente 800 colaboradores são oriundos dos municípios da região, como Paranaíta-MT, Alta Floresta-MT e Carlinda-MT, o que acarretará grande impacto social na referidas cidades. Adicionalmente, a inevitável suspensão de contratos de terceiros contratados, que hoje totalizam 102 empresas, ocasionará também a desmobilizando de seus recursos (aproximadamente 390 funcionários e 50 equipamentos). Também haverá significativo impacto na atividade econômica das cidades da região (comércio e prestação de serviços), com redução de empregos indiretos, bem como redução dos investimentos de empresário da região.

IV – IMPACTOS ECONÔMICOS

Os custos estimados pelo Consórcio Construtor em função da paralisação dos serviços são os seguintes:

- custo para desmobilização da mão de obra operacional: R\$ 7.000.000,00;
- custo para remobilização da mão de obra operacional: R\$ 2.500.000,00;
- custo para desmobilização/remobilização de equipamentos: R\$ 10.200,00, e/ou custo diário de R\$ 500.000,00 referente aos dias que os equipamentos permanecerem no canteiro;
- Custo de permanência da estrutura de gerenciamento, apoio e manutenção de canteiro: R\$ 500.000,00 por dia;
- Estimativa de redução da atividade econômica nas cidades da região: R\$ 4.000.000,00 por mês.

As referidas estimadas de custos não consideram os efeitos da nova programação do Empreendimento, o que pode representar aumento expressivo do custo global.

6. Os graves prejuízos que a decisão ocasiona, somados aos pontos aqui levantados relativos ao mérito da ação principal, evidenciam a necessidade de suspensão da decisão, em face da sua aptidão de atentar contra a ordem e a economia públicas, máxime por retardar as medidas tendentes à ampliação do parque energético do País, previsto no Plano de Aceleração de Crescimento (PAC 2), empreendimentos energéticos competitivos, renováveis e de baixa emissão de carbono, que movimentam bilhões de reais e representam milhares de empregos diretos e indiretos.

Em face do exposto, defiro o pedido e suspendo a eficácia da decisão proferida, nos autos da Ação Civil Pública 3947-44.2012.4.01.3600, pelo juízo federal da 2ª Vara – MT. Comunique-se, com urgência, ao juízo requerido, encaminhando-lhe cópia desta decisão. Sem recurso, arquivem-se os autos. Intimem-se.

Brasília, 9 de abril de 2012.

Desembargador Federal **OLINDO MENESES**
PRESIDENTE

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018341-89.2012.4.01.0000

RELATOR (A) : DESEMBARGADOR FEDERAL SOUZA PRUDENTE
AGRAVANTE : COMPANHIA HIDRELÉTRICA TELES PIRES AS – CHTP
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO HENRY SANTANNA E OUTROS (AS)
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL E OUTRO
PROCURADOR : FELICIO PONTES JR
DATA DA DECISÃO : 01/08/2012

EMENTA

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO, AMBIENTAL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. EXPLORAÇÃO DE RECURSOS ENERGÉTICOS EM ÁREA INDÍGENA. UHE TELES PIRES. LICENÇA DE INSTALAÇÃO. AUTORIZAÇÃO DO CONGRESSO NACIONAL E AUDIÊNCIA PRÉVIA DAS COMUNIDADES INDÍGENAS AFETADAS. INEXISTÊNCIA. VIOLAÇÃO À NORMA DO §3, DO ART. 231 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. EIA/RIMA VICIADO E NULO DE PLENO DIREITO. AGRESSÃO AOS PRINCÍPIOS DE ORDEM PÚBLICA DA IMPESSOALIDADE DA MORALIDADE AMBIENTAL (CF, ART. 37, *CAPUT*). ANTECIPAÇÃO DA TUTELA. CONCESSÃO. VIOLAÇÃO AO ART. 2º DA LEI Nº 8437/92 E AO ART. 63 DA LEI Nº 6001/73. NÃO OCORRÊNCIA. CONTROLE JUDICIAL DO ATO IMPUGNADO EM SEDE DE SUSPENSÃO DE SEGURANÇA E DE AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE RELAÇÃO DE PREJUDICIALIDADE. DA EXISTÊNCIA RECURSAL. SUPREMACIA DO INTERESSE PÚBLICO E DIFUSOS. INDEFERIMENTO. COMPETÊNCIA JURISDICIONAL. EMPREENDIMENTO HIDRELÉTRICO DE ABRANGÊNCIA REGIONAL. PRELIMINARES DE LUDICIDADE PROCESSUAL POR AUSÊNCIA DE CITAÇÃO DE LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO E DE JULGAMENTO *EXTRA PETITA*. REJEIÇÃO.

I - Nas ações coletivas, em que a controvérsia instaurada envolve a defesa de interesses difusos, como no caso, onde a proteção postulada pelo Ministério público federal estadual gravitava em torno de direitos indígenas e ambientais, a supremacia desse interesse coletivo e difuso ambiental sobre o direito intersubjetivo das partes a desautorizar a homologação da desistência recursal formulado nos termos do art. 501 do CPC, de forma a possibilitar a manifestação da Corte revisora acerca da questão jurídica ventilada nos autos, em dimensão

intergeracional. Caracteriza-se, na espécie, a **transcendência das questões discutidas no recurso judicial**, porque diretamente vinculadas a tradicional teoria da gravidade institucional, na visão da Corte Suprema da Argentina, já recepcionada pela doutrina pela legislação processual brasileira (CPC, arts. 543-A, § 1, e 543-B, **caput**) e pela jurisprudência dos Tribunais do Brasil, na compreensão racional de que tais questões é cedem ao mero interesse individual das partes afetam de modo direto o da comunidade em geral (**Nestor Sagues apud Bruno Dantas, In “Repercussão Geral”, RT - SP. 2009**). Nas ações coletivas de interesse difuso-ambiental, o fenômeno processual da transcendência ou repercussão geral é da própria natureza da demanda ontologicamente irradiada por interesses transindividuais e intergeracionais a não admitir-se a desistência recursal por mero interesse subjetivo das partes no contexto da relação processual dominada pelo interesse público-ambiental.

II - A orientação jurisprudencial do colendo superior tribunal de justiça firmou-se no sentido de que *“em havendo superposição de controle judicial, um político (suspensão de tutela pelo Presidente do Tribunal) e outro jurídico (agravo de instrumento) a prevalência da decisão judicial”* (REsp 476469/RJ Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDO TURMA, julgado em 20/03/2003, DJ 12/05/2003, p. 297). Inexistência, no caso concreto, de relação de prejudicialidade do agravo de instrumento, em virtude de decisão proferida pela presidência do tribunal, em série de Suspensão de Segurança.

III - De outra banda, a proliferação abusiva dos incidentes procedimentais de suspensão de segurança, como instrumento fóssil dos tempos do regime de exceção, a cassar, reiteradamente, as oportunas e precautivas decisões tomadas em Varas ambientais, neste país, atenta contra os princípios regimes da Política Nacional do Meio Ambiente (Lei nº 6.938/81), sob o comando dirigente do **princípio da proibição do retrocesso ecológico**, no que fora sempre prestigiado internacionalmente pelo Projeto REDD - plus (Protocolo de Kyoto, COPs 15 e 16 - Copenhague e Cancun), com as garantias fundamentais do **progresso ecológico e do desenvolvimento sustentável**, consagrados nas convenções internacionais de Estocolmo (1972) e do Rio de Janeiro (Eco - 92 e Rio +20), agredindo, ainda, tais decisões abusivas, os acordos internacionais, de que o Brasil é signatário, no esforço mundialmente concentrado, para o combate às causas determinantes do desequilíbrio climático do processo crescente e ameaçador da vida planetária pelo fenômeno trágico do aquecimento global e do aumento incontrolável da pobreza da miséria em dimensão mundial.

IV - Excepcionalmente, a regra constante do *art. 2º da Lei 8437/1992*, tem sido mitigada por nossos tribunais, conferindo legitimidade à concessão de antecipação de tutela, em sede de

ação civil pública, sem a oitiva do poder público, quando presentes os requisitos legais para essa finalidade, como no caso. Procedentes.

V - Nessa mesma linha de entendimento, em se tratando de medida assecuratória direitos indígenas e difusos-ambientais, como hipótese em comento, a sua concessão liminar não caracteriza violação à regra do art. 63 da Lei nº 6.001/73 (Estatuto do Índio), por autorização expressa dos arts. 11 e 12, **caput**, da Lei nº 7347/85 c/c o comando normativo do art. 5º, inciso XXXV, do texto Magno.

VI - Nos termos do art. 2º da Lei 7.347/85, que disciplina a ação civil pública, as demandas ali previstas serão propostas no foro do local onde ocorrer o dano cujo juízo terá competência funcional para processar e julgar a causa. No caso concreto, versando a controvérsia instaurada nos autos de origem em torno de dano ambiental de âmbito regional ou nacional, decorrente da construção da usina hidrelétrica Teles Pires, a competência é do juízo federal da Capital do Estado de Mato Grosso, por aplicação subsidiária do art. 93, inciso II, da Lei nº 8.078/90 (Código de Defesa do Consumidor), na forma autorizada do art. 21 da Lei nº 7.347/85.

VII - A nulidade processual decorrente da ausência de citação de litisconsorte passivo necessário somente se opera após a adoção da medida prevista no parágrafo único do art. 47 do CPC. Na espécie dos autos, o comparecimento espontâneo da litisconsorte (ora recorrente) aos autos, aliado ao posterior requerimento formulado pelos demandantes, nesse sentido, supre eventual omissão, no particular. Preliminar que se rejeita.

VIII – Amparando-se o pedido de antecipação da tutela formulado o feito de origem na suspensão da licença de instalação do empreendimento hidrelétrico descrito nos autos, sob o fundamento de irregularidades na sua concessão, o reconhecimento de sua invalidade, como fundamento da concessão da medida postulada não caracteriza julgamento **extra petita**. Rejeição da preliminar de nulidade, sob esse argumento.

IV - Na ótica vigilante da Suprema Corte, “a incolumidade do meio ambiente não pode ser comprometida por interesses empresariais nem ficar dependente de motivações de ídolo meramente econômica, ainda mais se tiver presente que a atividade econômica, considerada a disciplina constitucional que a rege, está subordinada, entre outros princípios gerais, aquele que privilegia a “**defesa do meio ambiente**” (CF, art. 170, VI) que traduz conceito amplo e abrangente das noções de meio ambiente natural, de 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 deste postulado, quando ocorrente situação de conflito entre valores constitucionais relevantes, a uma condição inafastável a 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 geração idade das pessoas, assim reduz guardado 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, dos direitos humanos universais, com abrangência dos direitos fundamentais à dignidade à 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 é 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, desenvolvimento da pessoa humana e o progresso das sociedades estão sendo afetadas 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.**

X - A tutela constitucional, que impõe ao Poder Público e a toda a 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, feito bem de uso comum do povo (CF, art. 225, **caput**), já instrumentaliza, em seus comandos normativos, o **princípio da precaução** (quando houver dúvidas sobre o potencial deletério de uma determinada ação sobre o ambiente, toma-se a decisão mais conservadora, evitando-se a ação) e a consequente **prevenção** (pois uma vez que se possa prever que uma certa atividade pode ser danosa, ela deve ser evitada). No caso concreto impõem-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 e §§), 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).

XI - Nos termos do art. 231, § 3º, da Constituição Federal, “***o aproveitamento dos recursos hídricos, incluídos os potenciais energéticos, a pesquisa e a lavra das riquezas minerais em terras indígenas só podem ser ativadas com autorização do Congresso Nacional ouvidas as comunidades afetadas, ficando-lhes assegurada participação nos resultados da lavra, na forma da lei***”.

XII - Na hipótese dos autos, a localização da UHE Teles Pires encontra-se inserida na Amazônia Legal (municípios de Paranaíta/MT, Alta Floresta/MT e Jacareacanga /PA) e sua instalação causará interferência direta no mínimo existencial-ecológico das comunidades indígenas Kayabi, Mundurukú e Apiaká, com reflexos negativos irreversíveis para a sua sadia qualidade de vida e patrimônio cultural em suas terras imemoriais e tradicionalmente ocupadas, impondo-se, assim, a prévia autorização do Congresso Nacional, com audiência dessas comunidades, nos termos do referido dispositivo constitucional, sob pena de nulidade da licença de instalação autorizada nesse contexto de regularidade procedimental (CF, art, 231, §6º).

XIII - De ver-se, ainda, que, na hipótese dos autos, EIA/RIMA da Usina Hidrelétrica Teles Pires fora elaborado pela empresa pública federal - EPE vinculado ao Ministério das Minas e Energia com capital social e patrimônio integralizado pela União (Lei nº 10847, de 15/03/2004, arts. 1º e 3º) totalmente comprometida com a realização do Programa de Aceleração Econômica – PAC do Poder Público Federal, que é o empreendedor, o proponente e o executor desse projeto elétrico, licenciado pelo Ministério do Meio Ambiente, através do IBAMA, como órgão de administração indireta do próprio Governo Federal. Nesse contexto, **o licenciamento ambiental das usinas hidrelétricas situadas na bacia hidrográfica do Rio Teles Pires, na Região Amazônica, é totalmente viciado e nulo de pleno direito, por agredir os princípios constitucionais de ordem pública, da impessoalidade e da moralidade ambiental (CF, art. 37, caput).**

XIV - Agravo de instrumento desprovido, para restabelecer a eficácia plena da decisão recorrida, na decorrência da dimensão do artigo 512 do CPC.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL SOUZA PRUDENTE (RELATOR):

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pela Companhia Hidrelétrica Teles Pires S/A – CHTP contra decisão proferida pelo douto juízo da 2ª Vara Federal da Seção Judiciária do Estado de Mato Grosso, deferindo o pedido de antecipação da tutela formulado nos autos da

ação civil pública ajuizada pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL e pelo MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MATOP GROSSO contra o INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS RENOVAVEIS – IBAMA e a EMPRESA DE PESQUISA ENERGETICA (EPE), para sobressaltar o licenciamento da UHE Teles Pires, suspendendo, por conseguinte, as respectivas obras de sua implementação, até o julgamento de mérito da presente ação.

Em suas razões recursais, suscita a recorrente a preliminar de nulidade da decisão agravada, sob o fundamento de ausência de oitiva previa das promovidas, nos termos do art. 2º da Lei nº. 8.437/97; ausência de oitiva da União Federal e da Fundação Nacional do Índio FUNAI, por força do que dispõe o art. 63 da lei nº. 6.001/73. Ainda em sede preliminar, sustenta a incompetência do juízo monocrático, ao argumento de conexão da demanda instaurada nos autos de origem com outras ações civis públicas em curso na Subseção Judiciária de Sinop/MT, em que se questiona a legitimidade do mesmo empreendimento hidrelétrico. Suscita, também, as preliminares de ausência de interesse de agir dos autores da demanda; ausência de citação de litisconsorte passivo necessário; e de ocorrência de julgamento **extra petita**, por falta de simetria entre decisão agravada e o pedido formulado na inicial. No mais, sustenta a ausência dos pressupostos legais necessários para concessão da antecipação da tutela deferida pelo juízo monocrático, destacando que, na espécie, afigurar-se-ia patente a legitimidade do licenciamento do referido empreendimento hidrelétrico, eis que teria sido observada a norma do art. 231, § 3º, da Constituição Federal, restando autorizado pelo Decreto de 1º de junho de 2001, mormente em face da efetiva atuação e fiscalização de todas as suas etapas, levadas a efeito pelo Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis – IBAMA e da Fundação Nacional do Índio – FUNAI, e precedido de competente EIA/RIMA, sendo de se destacar, inclusive, a realização de inúmeras audiências públicas e reuniões realizadas com comunidades indígenas.

Reservei-me para apreciar o pedido de antecipação da tutela recursal formulado na inicial, após as informações do juízo monocrático, as quais se encontram acostadas aos autos (fls. 1979/1981).

Regularmente intimado, o Ministério Público Federal apresentou suas contrarrazões, pugnando pelo desenvolvimento do recurso (fls. 2007/2023).

Nesse mesmo sentido, pronunciou-se a douta Procuradoria regional da República (fls. 2028/2040).

Por intermédio da petição de fls. 1970/1971, a agravante noticiou a suspensão dos efeitos da decisão agravada, pela presidência deste egrégio Tribunal, conforme decisão

proferida nos autos da Suspensão de Liminar ou Antecipação de Tutela n°. 0018625-97.2012.4.01.0000/MT, a que se reporta a peça de fls. 1972/1978, em fotocópia.

Encontra-se os presentes autos incluídos na pauta de julgamento do dia 1º/08/2012, conforme certidão de fls. 2041, sobreveio a petição de fls. 2042, em que a recorrente formula pedido de desistência deste recurso, nos termos do art. 5001 do CPC.

Este é relatório.

VOTO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL SOUZA PRUDENTE (RELATOR):

I

Preliminarmente, suscito questão de ordem perante esta Turma julgadora, em face do pedido de desistência formulado pela recorrente, com vistas na natureza da demanda instaurada nos autos principais.

Com efeito, em que pese a faculdade prevista no art. 501 do CPC, na dicção de que “*o recorrente poderá, a qualquer tempo, sem a anuência do recorrido ou dos litisconsortes, desistir do recurso*”, na espécie em comento, a matéria ventilada nos autos da ação civil pública, em que foi prolatada a decisão agravada, como visto, envolve discussão em torno de direitos difusos, de cunho sócio-ambiental, por se tratar da instalação de empreendimentos hidrelétricos, encravado no seio da Amazônia Legal, com reflexos diretos não só em todo os ecossistemas ali existentes, mas, também, primordialmente, em terras e comunidades indígenas, com influência impactante sobre suas crenças, tradições e culturas, conforma assim noticiam os elementos carreados para os presentes autos, a revelar o caráter de repercussão geral da controvérsia instaurada no referido feito judicial, que, por sua natureza ontológica, é de caráter difuso-ambiental, a sobrepor-se aos interesses individuais intersubjetivos das partes, a reclamar o reexame da tutela jurisdicional concedida pelo juízo monocrático, através desta Corte revisora, que o juízo colegiado natural e competente.

Em caso similar, o colendo Superior Tribunal de Justiça, em mais de uma oportunidade, já firmou a orientação, no sentido de que, em se tratando de demanda envolvendo interesses coletivos, como no caso, “*(...) subsiste a prevalência do interesse da coletividade sobre o interesse individual do recorrente(...)*” (QO no Resp. n. 1.063.343-RS, Corte Especial, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 17.12.2008), sendo de se destacar, nessa mesma linha de entendimento, os julgados proferidos nos EDcl. No Resp. 111148/SP (Rel. Ministro MAURO

CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/05/2010, DJe 21/05/2010) e no REsp. 1067237/SP “Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 24/06/2009, DJe 23/09/2009), dentre outros.

Nos aludidos feitos, embora o interesse coletivo se revelasse pela circunstância de que os recursos especiais, em relação aos quais se formulou pedido de desistência, encontram-se submetidos ao regime dos recursos repetitivos, servindo, assim, de paradigmas para a formação de orientação jurisprudencial uniforme sobre determinada questão jurídica, na hipótese em comento, esse interesse coletivo e difuso-ambiental deflui da própria natureza da questão jurídica debatida nos autos de origem, a reclamar a aplicação do mesmo princípio jurídico, qual seja, a prevalência do interesse público difuso sobre o direito individual subjetivo a desistência recursal, na espécie.

Caracteriza-se, assim, no caso em exame, o fenômeno da transcendência das questões discutidas no recurso judicial, porque diretamente vinculadas à tradicional teoria da gravidade institucional, na visão da Corte Suprema da Argentina, já recepcionada pela doutrina, pela legislação processual (CPC, arts. 543-A, § 1º e 543-C, caput) e pela jurisprudência dos Tribunais do Brasil, na compreensão racional de que tais questões excedem ao mero interesse individual das partes e afetem de modo direto o da comunidade em geral, conforme lições autorizadas de Nestor Pedro Sagues, citado por Bruno Dantas, em sua dissertação de Mestrado sobre “Repercussão Geral”, dentro das questões de gravidade institucional, pois é possível distinguir as que “superam os interesses dos princípios da causa, de tal modo que ela comove a sociedade inteira, em seus valores mais substanciais e profundos (CSJN, Julgados, 257:134 – caso Panjarek) – algo que poderia se denominar questão constitucional de interesse comunitário total – daquelas que, ainda que não afetem a todos os habitantes, tem sua dimensão suficiente para repercutir – no presente ou no futuro - em uma ampla gama de relações humanas: questão de interesse comunitário parcial (tradução livre, in “Repercussão Geral” - Perspectivas histórica, dogmática e de direito comparado. Questões processuais. RT. SP. 2ª Edição, 2009, pp. 121/122).

Nas ações coletivas de interesse difuso ambiental, o fenômeno processual da transcendência ou repercussão geral é da própria natureza da demanda ontologicamente irradiada por interesses transindividuais e Intergeracionais, a não admitir-se a desistência recursal por mero interesse subjetivo das partes no contexto da relação processual, denominada pelo interesse público ambiental.

Com essas considerações indefiro o pedido de desistência formulado pela recorrente, a fim de que a Turma julgadora possa examinar as questões debatidas nestes autos, na dimensão difusa do interesse público-ambiental, transfronteiriço e intergeracional, que resulta dos autos.

II

Ainda em sede preliminar, registro que a circunstância da eficácia da decisão agravada ter sido sobrestada pelo d. outa à Presidência deste egrégio Tribunal não tem o condão de caracterizar a prejudicialidade deste agravo de instrumento, esse que distintos pressupostos jurídicos em que se aparam as pretensões veiculadas em ambos os feitos.

Com efeito, enquanto a suspensão da segurança opera-se um controle político do ato judicial impugnado, exercido pela Presidência do Tribunal, e que tem por pressuposto a ocorrência, em tese, de grave lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economias públicas, nos termos do art. 4º da Lei 8.437, de 30/06/1992, em sede de agravo de instrumento, o controle é jurídico, devolvendo a Corte revisora por intermédio do juízo natural e competente desta Turma julgadora, o exame das questões debatidas nos autos do processo principal, para fins de aferição do eventual acerto, ou não do *decisum* impugnado, conforme, inclusive, restou consignado na decisão monocrática de fls. 1972/1978, proferida pelo Presidente deste egrégio Tribunal, na época, Desembargador Federal Olindo Menezes, nos autos da Suspensão de Liminar ou Antecipação de Tutela nº 0018625-97.2012.4.01.0000/MT, nestes termos:

“(…)

4. Tratando-se de via excepcional de revisam temporária do ato judicial, seu enfoque se restringe ao exame da potencialidade danosa do provimento jurisdicional, a fim de se “evitar grave lesão à ordem, à segurança, a saúde e a economia públicas” (arts. 4º da Lei 8.437, de 30/06/1992, e 15 da Lei 12.016 de 7/08/2009), não cabendo, portanto, em regra, o exame aprofundado e exauriente das questões de mérito envolvidas no processo principal, relativamente ao acerto ou desacerto jurídico da decisão, na perspectiva da ordem judicial, matéria que deve ser tratada nas vias recursais ordinárias, ainda que se admita, para aferição da razoabilidade do deferimento ou do indeferimento do pedido, um juízo mínimo a respeito da questão jurídica deduzida na ação principal, que indubitavelmente responde presença no caso.

A suspensão de segurança, expressão aqui utilizada em sentido genérico, em face da execução de liminar ou de sentença, não constitui, portanto, o julgamento de mérito, na perspectiva do acerto ou desacerto da decisão ou da sentença, em face do ordenamento jurídico se não havia excepcional de revisão temporária, no plano da produção de efeitos (eficácia) do ato judicial. Seu enfoque se restringe ao exame da potencialidade danosa do provimento jurisdicional, a fim de se “evitar grave lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia públicas” (Cf. arts. 4º da Lei 8.437, de 30/06/1992, e 15 da Lei 12.016/2009.)

Com efeito tenho convicção firmada a respeito do caráter de excepcionalidade da Lei 4.334 de 26 de junho de 1964. A lei é de exceção e o Estado, hoje, é de direito. Portanto, a lei

que criou a figura excepcional de suspensão de segurança, rompendo com o devido processo legal, é um diploma autoritário. O Supremo Tribunal Federal, com sua nova Constituição de juízes constitucionalistas, tem indicado os diplomas autoritários, para bani-los do ordenamento jurídico.

A todo modo, não se pode olvidar que o processo é apenas um instrumento, e não um fim em si mesmo, que deve atrelar-se a garantia fundamental a todos assegurada, na determinação de que nenhuma lesão poderá ser excluída da tutela judicial do Estado, conforme dispõe o art. 5º inciso XXXV, da Carta Política Federal.

De igual forma, a doutrina e a jurisprudência que se constituíram em torno da excepcional figura da suspensão de segurança, prevista na referida Lei 4.348, de 26 de junho de 1964, são tranquilíssimas no sentido de que não há de se adentrar no mérito da causa em que se deferiu a pretensão impugnada, mas tão somente, nos pressupostos legais autorizativos dessa suspensão de segurança, nem admiti-la como inaceitável sucedâneo recursal, destinada a discutir, prematuramente, perante a Corte revisora, questões ainda pendentes de resolução em primeira instância judicial.

Nessa linha de entendimento, trago a colação os seguintes julgados:

PROCESSO CIVIL - LITISCONSÓRCIO - SALÁRIO EDUCAÇÃO - INSS E FNDE - SUSPENSÃO DE SEGURANÇA E AGRAVO REGIMENTAL.

1. Em havendo superposição de controle judicial, um político (suspensão de tutela pelo Presidente do Tribunal) e outro jurídico (agravo de instrumento) a prevalência da decisão judicial.

2. A lei atribui a o INSS arrecadação da contribuição do salário educação, para que a repasse ao FNDE, ficando com um pequeno percentual. Há na espécie de litisconsórcio necessário.

3. Recurso improvido

(REsp 476469/RJ Rel. Ministra Eliana Calmon, segundo turma, julgado em 20/03/2003, DJ 12/05/2003, p. 297).

PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO LIMINAR. SUSPENSÃO DE SEGURANÇA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PERDA DE OBJETO DESTE. INEXISTÊNCIA.

1. A suspensão de segurança é resquício do regime autoritário. Implica, na prática, esvaziar a utilidade eficácia dos tradicionais recursos. A situação é mais grave se considerarmos que os motivos da suspensão de segurança não são estritamente jurídicos.

2. O órgão julgador de agravo de instrumento não pode curvar-se a decisão na suspensão de segurança ao ponto de entender pela perda de seu objeto, sobre pena de estar prestigiando tal instrumento autoritário em detrimento do devido processo legal e da universalidade da jurisdição.

3. Provimento ao agravo regimental.

(AGA 0014 21 7-97.2011.4. 01.0000/PA, Relator p/ Acórdão Desembargador Federal João Batista Moreira, Quinta Turma, e-DJF1 p. 111 de 7/02/2012).

De outra parte, o egrégio Supremo Tribunal Federal possui um entendimento que explana e aponta os reais limites da suspensão de segurança, conforme Agravo Regimental na Suspensão de Segurança nº 1149-9-PE, relator Ministro Sepúlveda Pertence, plenário, unânime:

“I. Suspensão de segurança: compatibilidade com a Constituição. Verdadeiramente inconciliável com o Estado de Direito e a garantia constitucional do jurisdição seria o impedir a concessão ou permitir a cassação da segurança concedida, com base em motivos de conveniência política ou administrativa viva, ou seja, superposição ao direito do cidadão das “razões de Estado”; não é o que sucede na suspensão de segurança, que susta apenas a execução provisória da decisão recorrível: assim como a liminar ou a execução provisória de decisão concessiva de mandado de segurança quando recorrível são modalidades criadas por lei de tutela cautelar do direito provável - mas ainda não definitivamente acertado - do impetrante, a suspensão dos seus efeitos, nas hipóteses excepcionais igualmente previstas em lei, é medida de contra cautela com vistas a salvaguardar, contra o risco de grave lesão a interesses públicos privilegiados, o efeito útil do êxito provável do recurso da entidade estatal.

II. Suspensão de segurança; deliberação cabível e necessária do mérito do processo principal: precedente (AgSS 846, Pertence, DF 8/11/96). Sendo medida de natureza cautelar, não há regra nem princípio segundo os quais a suspensão da segurança devesse dispensar o pressuposto do *tumus boni iuris* que no particular, se substantiva na probabilidade de que, mediante o futuro provimento do recurso, vem a prevalecer a resistência oposta pela entidade estatal a pretensão do impetrante.

(...)

(SS 1149 AgR, Relator (a): Ministro Sepúlveda Pertence, Tribunal Pleno, julgado em 03/04/1997, DJ 09/05/1997 PP-18138 é EMENT VOL-01868-01 PP-00103).

Por oportuno, o destaque do voto do eminente Relator o seguinte trecho: “(...)

Por isso mesmo, revendo entendimento aqui ainda se apega o agravante, o Tribunal abandonou o preconceito segundo o qual, ao deferimento da suspensão de segurança seria de todo modo estranha a indignação ainda que em juízo de liberação da plausibilidade das razões jurídicas opostas pelo Estado à sentença cuja eficácia se pretenda suspender.

A nova orientação da Corte ficou sintetizada na emenda do referido a AgSS 846, de 29/05/96, DJ 8/11/96, quando o plenário endossando decisão individual proferida, assentou:

‘A suspensão de segurança, concedida liminar ou definitivamente, é contra a cautela que Visa ação da guarda da eficácia plena do recurso que contra ela se possa manifestar, quando a execução imediata da decisão, posta que provisória sujeita, a riscos graves de lesão a interesses públicos privilegiados - a ordem, à saúde, segurança e economia pública: sendo medida cautelar, não há regras nem princípios segundo os quais a suspensão da segurança devesse dispensar o pressuposto do *fumus boni iuris* que, no particular, se substantiva na probabilidade de que, mediante o futuro provimento do recurso vem a

prevalecer a resistência oposta pela entidade estatal apreensão do impetrante’.

No caso concreto, como visto, a discussão submetida à apreciação da turma julgadora difere veem tudo daquela examinada pela Presidência do Tribunal.

Ademais, a natureza da demanda instaurada nos autos de origem, envolvendo a discussão em torno de interesses coletivos não só das comunidades indígenas, mas precipuamente dos interesses difusos de toda a humanidade por se tratar de questão ambiental transfronteiriça e intergeracional, a de se sobrepor se a discussão de ordem meramente económica como no caso a desautorizar inclusive a sua suspensão por meio do instituto de exceção já referido matéria essa contudo, que não se encontra sob exame nestes autos.

Não se pode olvidar, também, que, uma vez submetida a decisão agravada ao crivo da Corte Revisora, por intermédio do órgão fracionário competente para a sua revisão, no caso, esta Turma julgadora, o referido *decisium* singular é integralmente substituído pelo julgado Colegiado, nos termos do art. 512 do CPC, em relação ao não tem eficácia a decisão proferida pela Presidência do Tribunal, em sede de suspensão de segurança, como no caso em exame.

De outra banda, a proliferação abusiva dos incidentes procedimentais de suspensão de segurança, como um instrumento fácil dos tempos do regime de exceção, a caçar reiteradamente, as oportunas e precautivas decisões tomadas em Varas ambientais, neste país, atenta contra os princípios reagentes da Política Nacional do Meio Ambiente (Lei nº 6.938/81), sob o comando dirigente do princípio da proibição do retrocesso ecológico, no que fora sempre prestigiado internacionalmente pelo Projeto REDD PLUS (Protocolo de Kyoto, COPs 15 e 16 - Copenhague e Cancún) com as garantias fundamentais do processo ecológico do desenvolvimento sustentável, consagradas nas Convenções Internacionais de Estocolmo 1972 e do Rio de Janeiro Eco 92 e Rio +20 agredindo ainda, tais abusos tais decisões abusivas os acordos internacionais de que o Brasil é signatário um esforço mundialmente concentrado para o combate às causas determinantes do desequilíbrio climático do processo crescente e ameaçador da vida planetária pelo fenômeno trágico do aquecimento global e do aumento incontrolável da pobreza e da miséria em dimensão mundial.

Resta afastada, portanto, eventual alegação de prejudicialidade do presente recurso, na espécie dos autos

Passo, pois, ao exame dos das preliminares suscitadas pela recorrente.

Não obstante os fundamentos deduzidos na peça de ingresso, não merece êxito a preliminar de unidade da decisão agravada.

Com efeito, no que se refere à suposta violação à regra do art. 2º da Lei nº 8.437/1992, segundo o qual, “*no mandado de segurança coletiva e na ação civil pública, a liminar será concedida, quando cabível, após a audiência do representante judicial da pessoa jurídica de direito público que deverá se pronunciar no prazo de 72 horas*”, a orientação jurisprudencial de nossos tribunais firmou-se no sentido de mitigar se a aplicação do referido dispositivo legal quando presentes as hipóteses de excepcionalidade reveladas presença do *fumus boni iuris* e o evidente perigo da insatisfação do direito decorrente da gravidade do fato aliados apresenta a premência da medida pleiteada como no caso a justificar a concessão da antecipação da tutela ventilada no bojo de ação civil pública, sem audiência prévia do representante judicial da pessoa jurídica de direito público.

Nesse sentido, confirmam-se, dentre outros os seguintes julgados:

ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. CONCESSÃO DE LIMINAR SEM OITIVA DO PODER PÚBLICO. ART. 2º DA LEI 8.437/1992. AUSÊNCIA DE NULIDADE.

O STJ, em casos excepcionais, tem mitigado a regra esboçada no art. 2º da Lei 8437/1992, aceitando a concessão da antecipação de tutela sem ativa do poder público quando presente os requisitos legais para conceder medida liminar em Ação Civil Pública.

No caso dos autos, não ficou comprovado qualquer prejuízo ao agravante advindo do fato de não ter sido ouvido previamente quando da concessão da medida limina.r

Agravo Regimental não provido.

(AgRg no Ag 1314 453/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 21/09/2010, DJe 13/10/2010).

RECURSO ESPECIAL. AUDIÊNCIA PRÉVIA. PESSOA JURÍDICA DE DIREITO PÚBLICO. LIMINAR. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. ART. 2º DA LEI Nº 8. 437/92. PRINCÍPIO DA EVENTUALIDADE PRINCÍPIO DA IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA. MITIGAÇÃO. PODER GERAL DE CAUTELA.

(...)

3.O superior tribunal de justiça tem flexibilizado o disposto no art. 2º da Lei nº 8.437/92 a fim de impedir que a aparente rigidez de seu anunciado normativo obste a eficiência do poder geral de cautela do judiciário. Precedentes.

4.Recurso especial não provido.

(Resp 1130031/RS, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 22/06/2010, DJe 03/08/2010).

No caso concreto, execução das obras de instalação do empreendimento elétrico descrito nos autos e seus efeitos nas áreas por eles atingidos possuem caráter de invencibilidade

autorizar a concessão da medida postulada, de pronto, independentemente da audiência prévia das promovidas, em face do evidente **periculum in mora** inverso em dimensão preventiva de cautelar da tutela constitucional do meio ambiente (CF, arts. 5º, XXXV, e 225, **caput**).

Registre-se, por oportuno, que, relativamente ao art. 63 da Lei nº 6.001/73 (Estatuto do Índio), o propósito do referido dispositivo legal, na determinação de que “*nenhuma medida judicial será concedida liminarmente em causas que envolvam interesses silvícolas ou do Patrimônio Indígena, sem prévia audiência da União e do órgão de proteção ao índio*” é de preservar os interesses dos povos indígenas, no que se afina com a pretensão deduzida pelos autores da demanda coletiva, nos autos principais.

Há de ver-se, também, que, em se tratando de medida assecuratória de direitos indígenas e difusos-ambientais, como na hipótese em comento, a sua concessão liminar não caracteriza violação à regra do referido dispositivo legal por autorização expressa dos arts. 11 e 12, **caput**, da Lei nº 7.347/85 c/c o comando normativo do art. 5º, XXXV, do Texto Magno.

Ademais, ainda que assim não fosse, eventual nulidade do **decisum**, sob esse fundamento, haveria de ser ventilada pelos defensores do direito público ali referidos a caracterizar até mesmo idade recursal da recorrente no particular.

IV

De igual forma, também não prospera, arguição de incompetência do juízo monocrático, sobre o fundamento de conexão da demanda instaurada nos autos de origem com outras ações cíveis públicas anteriormente ajuizadas perante o Juízo Federal da Subseção Judiciária de Sinop/MT, tendo em vista que, conforme bem demonstrou o douto Ministério Público Federal, além das referidas demandas possuírem objeto e causa de pedidos distintos circunstância essa que por si só assinar em referência se conexão houvesse, na espécie, a competência no caso seria do juízo monocrático, prolator desta decisão recorrida, eis que, segundo noticiado nos autos, o Barramento do Rio Teles Pires decorrente do mencionado empreendimento hidrelétrico, “*promoverá a inundação de parcelas dos municípios de Paranaíta/MT e Jacareacanga/PA e causará influências positivas e negativas nos territórios dos municípios de Alta Floresta/MT, Jacareacanga/PA e Paranaíta/MT*” (fls. 93), a configurar, na espécie, o seu carácter regional (e até mesmo nacional, dada a amplitude dos reflexos ambientais da lei resultantes, no seio da Amazônia Legal) atraindo por conseguinte a competência da Vara Federal instalada na Capital do Estado no caso a segunda Vara federal da seção judiciária do estado de Mato Grosso por aplicação subsidiária do art. 93, inciso II, da Lei

nº 8.078/90 (Código de Defesa do Consumidor), na forma autorizada do art. 21 da Lei nº 7.347/85, com a seguinte redação:

Art. 93 ressalvada a competência da Justiça Federal, é competente para a causa a justiça local:

I - no foro do lugar onde ocorreu ou deva ocorrer o dano, **quando de âmbito local;**

II – **no foro da Capital do estado ou no DF para os danos de âmbito nacional ou regional**, aplicando-se as regras do código de processo civil aos casos de competência concorrente.

Nessa linha de entendimento, confirmam-se, dentre outros, os seguintes julgados:

PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. CONSTRUÇÃO USINA HIDRELÉTRICA BELO MONTE. DANO AMBIENTAL REGIONAL. COMPETÊNCIA JURIDICIONAL DO JUÍZO DA CAPITAL DO ESTADO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 93, INCISO 2º DA LEI Nº 8. 078/90 C/C O ARTIGO 21 DA LEI NÚMERO 7347/85.

I. Nos termos do art. 2º da Lei nº 7.347/1985, que disciplina a ação civil pública, as demandas ali previstas serão propostas no foro do local onde ocorrer o dano cujo juízo terá competência funcional para processar e julgar a causa

II. No caso concreto, versando a controvérsia instaurada nos autos de origem em torno de dano ambiental de âmbito regional ou nacional, decorrente da construção da usina hidrelétrica Belo Monte, é competente o juízo da nona Vara federal da seção judiciária do estado do Pará, especializado em matéria ambiental e agrária, por aplicação subsidiária do artigo 93, inciso segundo, da lei número 8078 de 90 código de defesa do consumidor, na forma autorizada do art. 21º da Lei nº 7.347/1985.

III. Conflito conhecido vírgula declarando-se competente o juízo suscitado - 9º vara federal da seção judiciária do estado do Pará.

(CC 00610-8973 2011 4010000, Rel. Desembargador Federal Souza Prudente, Terceira Seção, EDGF 1P 027 de 10/04/2002)

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUÍZO DE VARA CÍVEL E JUÍZO DE VARA AMBIENTAL E AGRÁRIA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. UHA BELO MONTE. COMPETÊNCIA FUNCIONAL DO JUÍZO DA CAPITAL DO ESTADO EM RAZÃO DO CARÁTER REGIONAL DO DANO. LEI 8.078/1990, ARTIGO 93 INCISO 2º C/C ARTIGOS 21 DA LEI Nº 7.347/85. CONFLITO RECONHECIDO PARA AFIRMAR A COMPETÊNCIA DO JUÍZO SUSCITANTE.

1. Conflito de competência é extraído dos autos de ação civil pública proposta pelo Ministério público federal pleiteando, em síntese a declaração de nulidade do procedimento ambiental da usina hidrelétrica de Belo Monte AHE Belo Monte e do consequente estudo de impacto ambiental-EIA e de seu relatório - RIMA.

2. A obra relativa à usina hidrelétrica de Belo Monte apresenta impactos ambientais que envolve 11 municípios do estado do Pará, Altamira, Vitória do Xingu, Senador José Porfírio, Anapu, Brasil Novo, Pacajá, Porto de Moz, Uruará, Medicilândia, Placas e Guarupá, abrange, portanto, a jurisdição de 2 subseções judiciárias - Altamira e Santarém.

3. Incide na espécie o art. 93, inciso II da Lei nº 8.078/1990 diante do caráter regional do impacto ambiental causado pelo empreendimento.

4. Conflito conhecido para declarar a competência do juiz da 9º Vara da Seção Judiciária do Pará, o suscitante.

V

Também não prospera a preliminar de nulidade processual, por ausência de citação de litisconsorte passivo necessário tendo em vista que conforme noticiado pelo Ministério Público Federal, além da recorrente ter comparecido espontaneamente ao feito, houve aditamento à inicial, em que se postulou, expressamente, a sua citação para integrar a lide, a descaracterizar, na espécie a ocorrência da referida nulidade

Ademais, ainda que assim não fosse, a nulidade processual decorrente da ausência de citação de listas consórcio passivo necessário somente se opera após a adoção da medida prevista no parágrafo único do artigo 47 do CPC, hipótese não ocorrida, no particular.

IV

No tocante à alegação de julgamento e *extra petita*, não se vislumbra, no julgado, a nulidade apontada.

No particular, sustenta a recorrente que embora o pedido formulado em sede de antecipação da tutela tenha sido no sentido de ordenar se a suspensão da licença ambiental do multicitado empreendimento hidrelétrico, o juízo monocrático declarou a invalidade do referido licenciamento, não guardando relação com o aludido pleito

O pedido de antecipação da tutela postulada nos autos de origem restou formulado, no sentido de “suspender imediatamente o licenciamento da UHE TELES PIRES e, conseqüentemente, qualquer obra avisando o empreendimento até o efetivo julgamento do mérito da presente ação, sob pena de multa” (fls. 895).

Por sua vez, a parte dispositiva da decisão agravada ou redigida, com estas letras:

“(…)

Ante o exposto, e nos termos da fundamentação desenvolvida, **declaro inválida a licença de instalação número 818/2011**, porquanto emitida em violação ao artigo 19, da resolução Conama nº 237/97, ao artigo 231, §3, da Constituição da República de 1988, bem como aos artigos 6º e 7º da Convenção 169 da OIT, e **concedo a medida liminar pleiteada para imediatamente suspender o licenciamento da UHE o Teles Pires e**, em conseqüência, **suspender todas as obras tendentes a implementá-la**, em especial as detonações de rochas naturais que vêm ocorrendo na região do Salto Sete Quedas até o julgamento de mérito da presente ação.

Fixo multa diária no valor de R\$ 100.0000 (cem mil reais) pelo eventual descumprimento desta decisão” fls. 1947vº.

Assim posta a questão, verifica-se que, diferentemente do que sustenta a recorrente, não se verifica via na espécie o alegado julgamento *extra petita*, tendo em vista que o juízo monocrático a parte de toda a fundamentação lançada no *decisum* impugnado, conclui e o pela invalidade do licenciamento questionado nos autos, e, por isso, determinou a sua suspensão, bem assim, das obras a ela correspondentes, exatamente nos termos postulados pelos autores da demanda, a descaracterizar a alegada nulidade, no ponto.

Rejeito, pois, as preliminares em referência.

VII

No tocante a preliminar de carência de ação, por suposto ausência de interesse de agir do Ministério Público Federal a pretensão recursal repousa nas seguintes premissas:

- “(i) as comunidades indígenas sempre foram ouvidas desde o início do processo de licenciamento;
- (ii) não há qualquer documento que demonstre as alegadas irregularidades no processo de licenciamento;
- (iii) nenhum inquérito civil público ou investigação foi aberto para apurar o suposto dano ou irregularidades ali em a vedas na exordial pelo Parquet;
- (iv) não há demonstração de qualquer prejuízo por parte das comunidades indígenas;
- (v) o Ministério público agravado não só tem ciência, como é signatário de acordos com a CHTP para cumprimento de diversos condicionantes do processo de licenciamento”

Da simples leitura das alegações em referência verifica se que os fundamentos em que repousa a preliminar de ausência de interesse de agir confundem-se com aquelas em que se ampara a pretensão de fundo veiculada pelo recorrente, no sentido de que seria regular o licenciamento ambiental do empreendimento hidrelétrico descrito nos autos, no encontro espaço para exame, em sede preliminar.

Nessa linha de inteligência manifestou-se a douta procuradoria regional da República, nos termos seguintes:

- “Como se percebe agravante sustenta a falta de interesse em questão de fato, ligada à procedência da demanda o interesse de agir, entretanto diz respeito à necessidade e utilidade do provimento jurisdicional requerido com efeito a suspensão das obras, possível apenas mediante ordem judicial, é o único meio de evitar danos às comunidades indígenas que não foram ouvidas durante o licenciamento ex aí o interesse de agir, consubstanciado na necessidade do provimento e na sua Utilidade
- Na precisa lição de Liebman, “ao mérito, e não ao interesse de agir, pertence toda e qualquer questão de fato de direito relativa à procedência da demanda, ou seja, a juridicidade da proteção que se pretende para o interesse substancial”.

O acolhimento dessa preliminar levaria a não há carência de ação, mas a própria improcedência dessa pois o agravante nega os principais fatos em que se funda a demanda: falta de participação dos índios no procedimento de licenciamento da hidrelétrica, prejuízo às comunidades indígenas existência de irregularidades no procedimento de licenciamento. O que exame dessas questões diz respeito ao mérito e não ao interesse de agir
Não procede, assim, alegada falta de interesse de agir - (fls. 2033/2034).

Não conheço, pois, da referida preliminar.

VIII

Quanto a discussão de fundo, conforme já consignado, a pretensão recursal veiculada pela agravante sustenta se na alegação de que na espécie não estariam presentes os pressupostos legais necessários para a concessão da antecipação da tutela deferida pelo juízo monocrático destacando que no caso afigura-se a patente a regularidade do licenciamento do empreendimento hidrelétrico, esse que teria sido observada a norma do artigo 231, §3º da Constituição Federal restando autorizada pelo Decreto de 01 de junho de 2001, mormente em face da efetiva atuação e fiscalização de todas as suas etapas, levadas a efeito pelo Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis - IBAMA e da Fundação Nacional do Índio - FUNAI, e procedido de competente é EIA/RIMA sendo de se destacar, inclusive, a realização de inúmeras audiências públicas e reuniões realizadas com comunidades indígenas, afastar omissão apontada pelo *Parquet*.

O *decisum* impugnado examinou, e deferiu, o pedido de antecipação da tutela formulado nos autos de origem, com estas letras:

Trata-se de ação civil pública ambiental proposta pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL (MPF) e pelo MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO (MPE/MT) em face do INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS RENOVÁVEIS (IBAMA) e da EMPRESA DE PESQUISA ENERGÉTICA (EPE) na qual postula a suspensão do licenciamento da usina hidrelétrica UHE Teles Pires até a realização de consulta livre, prévia e informada aos povos indígenas Kayabi, Mundurukú, Apiacá, afetados pela obra.

Os autores afirmam que o IBAMA emitiu Licença Prévia e Licença de Instalação da UHE Teles Pires em 13/12/2010 e 19/08/2011 respectivamente, sem a consulta livre, prévia e informada aos povos indígenas afetados, o que é necessário ter visto que o empreendimento “interferência direta nos povos indígenas”¹ e trará “danos iminentes e irreversíveis para a sua qualidade de vida e seu patrimônio cultural”.

¹ Utilizo a expressão “povos indígenas”, e não “populações, ”comunidades”, “etnias” ou “tribos” para enfatizar a ideia e uma identidade indígenas coletiva própria, na esteira da opção terminol[ogica da

Narram que o próprio IBAMA conhecia tais implicações, uma vez que no item 4.3.10 do Termo de Referência para elaboração de EIA/RIMA da UHE Teles Pires constam uma série de exigências relativas aos impactos do empreendimento no modo de vida dos povos indígenas afetados.

E em março de 2009, a Funai noticiou que “os indígenas sequestraram os materiais de coleta da ictiofauna dos consultores da EPE devido à falta de comunicação e divulgação às comunidades sobre a realização de trabalhos na região”².

Dentre os impactos a serem suportados pelos povos indígenas, os autores destacam:

1) a inundação das corredeiras do Salto Sete Quedas, área de notável importância para a reprodução do modo de vida dos povos indígenas afetados, por duas razões principais:

a) trata-se de área de reprodução de peixes migratórios base alimentar dos povos indígenas que vivem na bacia do Rio Teles Pires;

b) cuida-se de local sagrado para os Mundurukú onde vivem a mãe dos Peixes o músico Karupí, e o espírito Karubixexe e os espíritos dos antepassados;

2) aumento de fluxos migratórios, a implicar maiores pressões sobre terras indígenas;

3) especulação fundiária; e

4) desmatamento e pressões sobre os recursos naturais (pesca predatória exploração ilegal de madeira de recursos minerais por exemplo)

Ainda segundo os autores, o fato de o IBAMA ter exigido a realização de audiência pública em Jacareacanga/PA demonstra que o empreendimento realmente afeta terras indígenas. Realizado o ato em 23/11/2010, com a participação dos Munduruku, os indígenas rejeitaram unanimemente, o empreendimento. Sobre as questões formuladas pelos indígenas na ata da audiência pública somente afirma terem sido “esclarecidas de forma satisfatória”.

Por último, pretendem demonstrar que o empreendimento afeta terras indígenas ao ressaltarem a condicionante nº 2. 17 da Licença Prévia nº 386, de 13/12/2010, que determina o atendimento do Ofício nº 521/2010/PRES/FUNAI/MJ, o qual se baseou no Parecer Técnico nº 142010 – COLIC/CGGAM/DPDS/FUNAI, já referido.

Os autores fundamentam juridicamente o pedido de suspensão do licenciamento da UHE Teles Pires em duas ordens principais de razões:

Um ausência de consulta prévia livre informada dos povos indígenas afetados quanto ao aproveitamento de recursos hídricos que ocorrerá em suas terras em desrespeito à Constituição da República de 1988 (artigo 231, §3º) a Convenção Sobre os Povos Indígenas e Tribais (Convenção 169 da Organização Internacional do Trabalho – OIT) e a Convenção Americana de

Convenção 169 da OIT. Sobre as controvérsias geradas por essa opção e suas repercussões no plano do direito internacional, cf. KAYSER, Hartmut-Emanuel. Os direitos dos povos indígenas no Brasil: desenvolvimento histórico e estágio atual. Porto Alegre: FPJ, SAFE, ANPR, 2010. p. 38-41. Cf., também, SILVA, Letícia Borges da. Povos Indígenas, direitos humanos e a Convenção 169 da OIT (Organização Internacional do Trabalho). In: PIOVESAN, Flávia. Direitos humanos. Volume I. Curitiba: Juruá, 2006. p. 131-133.

² Parecer Técnico nº 142010 – COLIC/CGGAM/DPDS/FUNAI, fls. 56. Trata-se de “análise técnica da FUNAI acerca do ‘Estudo do Componente Indígena das UHEs São Manoel e Foz do Apiacás’ - ECI” encaminhado pela EPE à FUNAI com vistas à expedição da licença prévia da UHE Teles Pires. No Parecer, os técnicos afirmam “a importância do rio Teles Pires como principal eixo sociocultural dos povos Kayabi, Apiaká e Mundujuru, com destaque para os impactos sobre a ictiofauna e as corredeiras de Sete quedas” (fls. 9/10).

Direitos Humanos (artigo 21). Segundo os autores, não ocorreu a consulta prévia, livre informada, pois os povos indígenas afetados pela UHE Teles Pires somente participaram do processo ao serem convocados em audiências públicas e por ocasião do “levantamento parcial de estudos realizados em parte das aldeias” (fl. 15). Além disso, entendem que é o próprio povo afetado que deve decidir quem os representará nesse processo de consulta cuja realização é de responsabilidade do Congresso Nacional (fl. 16).

Violação de áreas sagradas para os povos indígenas afetados em afronta aos artigos 216 e 231 da Constituição da República de 1988 e vários diplomas normativos internacionais a exemplo do PIDESC, da Convenção Internacional de Proteção ao Patrimônio Cultural Imaterial e do Protocolo de San Salvador. Mais especificamente, não foram observadas as “Diretrizes Voluntárias a Akwé: Kon”, firmadas em 2004 durante a Conferência das partes da Convenção da Biodiversidade adotadas pela Corte Interamericana de Direitos Humanos para decidir o caso “Povo indígena Saramaka versus Suriname” e que se prestam a avaliar as repercussões culturais, ambientais e sociais de projetos de desenvolvimento e se realizarem em ou que possam afetar lugares sagrados da Terra ou águas ocupadas ou utilizadas tradicionalmente pelos povos indígenas.

Afirmam ser necessária a concessão de liminar em vista da presença do periculum in mora e do fumus boni iuris.

Entendem que a plausibilidade do direito invocado vem demonstrada pelos argumentos envolvidos e pelos documentos juntados por um lado, os princípios da legalidade da precaução (in dubio pro Natura/salute, constante no artigo 15 da Declaração do Rio de 1992, Convenção da Diversidade Biológica e Convenção sobre Mudança Climática) recomenda a paralisação imediata da execução do empreendimento.

O periculum in mora estaria caracterizado tendo em vista a irreversibilidade dos impactos da obra sobre os povos indígenas e seus territórios além disso, já estão ocorrendo detonações de rochas naturais das corredeiras do Salto Sete Quedas (fl. 25), o que expõem a risco de destruição o patrimônio sagrado indígena. Por outro lado, lá argumenta que a não construção da UHE Teles Pires ou atraso em sua implementação não gerará “apagão” energético no Brasil até porque há diversas outras alternativas energéticas que acarreta um menor custo ambiental do que as hidrelétricas e termelétricas, consideradas velhas, poluentes e caras.

Ao final, pedem liminarmente a suspensão imediata do licenciamento da UHE Teles Pires e de qualquer obra tendente a implementar o empreendimento até o julgamento do mérito da presente ação sob pena de multa

No mérito, pedem a condenação dos réus na obrigação de se abster de prosseguir no licenciamento e nas obras da UHE Teles Pires até a realização, pelo Congresso Nacional, de consulta aos povos indígenas afetados nos termos do artigo 231, §3º, da Constituição da República de 1988.

O Ministério Público Federal trouxe maiores esclarecimentos acerca do procedimento da consulta prévia livre informada juntou mais documentos e reiterou o pedido de concessão de liminar (fls. 521/555).

A Companhia Hidrelétrica Teles Pires S.A. veio aos autos prestar informações (fls. 556/587), juntar documentos (fls. 588/1096) e requerer seu ingresso no feito a manifestação das regras antes da análise do pedido de liminar ao reconhecimento de conexão com outras ações em curso na Vara Federal de Sinop/MT e por fim o indeferimento da pretensão liminar dos autores.

É o que basta a relatar. DECIDO.

DÁ INVALIDADE DA LICENÇA DE INSTALAÇÃO N. 818/2011 POR DESCUMPRIMENTO DAS CONDICIONANTES ESTABELECIDAS NA LICENÇA PRÉVIA N. 386/2010

Dos documentos juntados aos autos, é possível extrair a seguinte cronologia dos atos administrativos componentes do licenciamento ambiental da UHE Teles Pires, imprescindível para uma melhor compreensão dos fatos mais relevantes para apreciação do pedido de liminar.

10 dez. 2010 (fls. 116/120): o Presidente da FUNAI envia um **Ofício número 521/2010/PRES-FUNAI-MJ** ao presidente do IBAMA, no qual informa que somente concordará com a emissão de licença de instalação se, antes, forem atendidas integralmente uma série de condicionantes listadas dentre as quais destaque as relacionadas ao objeto da presente ação:

[Considerar] a modalidade tradicional e locais de importância para os povos indígenas, e levando em conta narrativas de distintos segmentos e gerações, além da memória social sobre o local previsto para o empreendimento devem ser caracterizadas as comunidades e apresentados as relações sociológicas porque os Apiaká, Kayabi e Munduruku mantêm com seus territórios. Os dados etnográficos devem ser acompanhados de comentários descritivos.

Avaliar as categorias e conceitos que estruturam valores das sociedades indígenas a fim de caracterizar a importância histórica cultural e ecológico do Rio Teles Pires em especial o local previsto para o empreendimento explorar o sócio cosmologia relacionada ao Salto Sete Quedas.

Realizar reuniões nas terras indígenas com linguagem e metodologia adequadas para tanto as Apresentações devem ser previamente submetidas a FUNAI-CGGAM.

Informa também que, depois dos novos estudos, que deve ser elaborado PBA do componente indígena conforme itemização anexa e que somente após a FUNAI a avaliaria os processos de licenciamento ambiental de empreendimentos a jusante da UHE Teles Pires.

13 de dez. 2010 (fls. 121/125): emissão da **Licença Prévia nº 386/2010**, na qual se afirma que o eixo do reservatório da UHE se localiza na “área denominada Cachoeira Sete Quedas” e que sua validade “está condicionada ao cumprimento das exigências constantes no verso deste documento (...)” Dentre as “condições de validade da Licença Prévia nº 386/2010, consta, no item 2. 17, “b”, seguinte: “atender ao **Ofício nº 521/2010/PRES-FUNAI-MJ**”.

12 ago. 2011 (fls. 126/128): ofício nº 785/2011/DPDS-FUNAI-MJ, endereçado ao Ibama no qual se afirma a necessidade de atendimento às orientações contidas na Informação Técnica 470/COLIC/CGCGAM/11 e no Ofício nº 521/2010/PRES-FUNAI-MJ”.

15 Ago. 2011 (fls. 129/169): na Informação Técnica 470/COLIC/CGCGAM/11 na qual a FUNAI se manifestam sobre a reformulação do ECI da UHE em termos extremamente desfavoráveis vez como se depreende da leitura dos itens constantes das fls.151 e seguintes dos autos.

18 ago 2011 (fls. 170/174): emissão da **Licença de Instalação nº 818/2011**, na qual se encontra, dentre as “condições de validade da **Licença de Instalação nº 818/2011**, a do item 2.3, “a”.’atender ao Ofício nº 785/2011/DPDS-FUNAI-MJ”.

Dos documentos constantes nos autos, percebe-se, portanto, que a validade da Licença prévia nº 386/2010 foi condicionada ao atendimento do quanto recomendado pela FUNAI no Ofício nº 521/2010/PRES-FUNAI-MJ - ressaltando-se que a FUNAI afirmou que somente concordaria com a emissão

de Licença de Instalação se fosse integralmente atendidas as recomendações formuladas no Ofício nº 521/2010/PRES-FUNAI-MJ.

O que se observa é que a Licença de Instalação nº 818/2011 foi emitida sem o entendimento das recomendações formuladas no Ofício nº 521/2010/PRES-FUNAI-MJ quanto aos tópicos controvertidos na presente demanda, qual seja, a falta de consulta prévia, livre informada e a ausência de cuidado em relação ao Salto Sete Quedas em sua característica de local sagrado para os povos indígenas afetados tanto que uma das condições de validade da Licença de Instalação nº 818/2011 diz respeito, justamente o ao atendimento ao Ofício nº 785/2011/DPDS-FUNAI-MJ, o qual enfatiza a não observância do Ofício nº 521/2010/PRES-FUNAI-MJ.

Pode-se concluir, sim, pela invalidade da Licença de Instalação nº 818/2011, uma vez que as condições específicas de validade da Licença Prévia nº 386/2010 não foram atendidas as condicionantes formuladas pela FUNAI não foram cumpridas como o demonstra Informação Técnica 470/COLIC/CGCGAM/11, o que exige a aplicação do artigo 19 da resolução Conama nº 237/97.

Art.19. o órgão ambiental competente, mediante decisão motivada, poderá modificar os condicionantes e as medidas de controle e adequação, suspender ou cancelar uma licença expedida, quando ocorrer:

I - violação ou inadequação de quaisquer condicionantes ou normas legais;
(...).

Como visto acima, os documentos firmados pela Funai (Ofício nº 521/2010/PRES-FUNAI-MJ e Informação Técnica 470/COLIC/CGCGAM/11, fls. 116/120 e 129/) demonstram o descumprimento de várias das condicionantes da validade da Licença Prévia nº 386/2010 e da Licença de Instalação nº 818/2011, portanto indicam a necessidade de suspensão do licenciamento ambiental da UHE Teles Pires.

Esta conclusão não é afastada pelas informações trazidas a este Juízo pela Companhia Hidrelétrica Teles Pires S.A. no Plano Básico Ambiental Indígena (PBAI, fls. 871/1030), constam inúmeras referências aos povos indígenas afetados, mas não se encontra NENHUMA linha que demonstra terá havido tentativas idôneas de promover, adequadamente à consulta prévia livre informada também não se encontra NENHUMA referência ao Salto Sete Quedas como local sagrado para os povos indígenas. Muito pelo contrário: da leitura do PBAI se percebe que o empreendedor apresenta aos índios (e aos órgãos públicos envolvidos) uma decisão já tomada de cujo processo decisório não participaram e em relação à qual nada a fazer a não ser lamentar a perda de sua identidade cultural e de seu local de culto.

Nos próximos tópicos, serão abordados com mais atenção o direito à consulta livre, prévia e informada, bem como o direito ao reconhecimento e respeito pelas crenças dos povos indígenas.

2) DA VIOLAÇÃO DO DIREITO É FUNDAMENTAL A CONSULTA PRÉVIA, LIVRE INFORMADA DOS POVOS INDÍGENAS AFETADOS PELA UHE TELES PIRES

Segundo o artigo 231 da Constituição da República de 1988 são reconhecidos aos índios sua organização social costumes línguas, crenças e tradições e os **direitos originários sobre as terras que tradicionalmente ocupam**, competindo a uniam demarcá-las, proteger e fazer respeitar todos os seus bens.

Com tal dispositivo, a Constituição da República de 1988 reconhece que as relações jurídicas existentes entre os índios e as terras que tradicionalmente ocupam constituíram se anteriormente a formação do Estado brasileiro.

No §1º do artigo 231, a Constituição da República de 1988: São **terras tradicionalmente ocupadas pelos índios** as por eles habitadas em caráter permanente as utilizadas para suas atividades produtivas **as imprescindíveis a preservação dos recursos ambientais necessários a seu bem-estar e as necessárias a sua reprodução física e cultural, segundo seus usos, costumes e tradições.** E vai além ao dispor, no §2º, que as terras tradicionalmente ocupadas pelos índios destinam-se a sua posse permanente, cabendo-lhes o **usufruto exclusivo das riquezas do solo, dos rios e dos lagos** nelas existentes.

Por fim, é de se atentar ao que estabelece o §3º do artigo 231 da Constituição: **O aproveitamento dos recursos hídricos, incluídos os potenciais energéticos**, à pesquisa e a lavra das riquezas minerais **em terras indígenas** só podem ser efetivados com autorização do Congresso Nacional, **ouvidas as comunidades afetadas** ficando-lhes assegurada participação nos resultados da lavra, na forma da lei.

O direito das comunidades indígenas de serem consultadas quanto ao aproveitamento dos recursos hídricos em suas terras, além da previsão constitucional, também tem previsão convencional. Com efeito, a Convenção 169 da Organização Internacional do Trabalho - OIT conversou sobre os povos indígenas e tribais delineia via em seu artigo 6º, que:

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;

(...)

2. As consultas realizadas na aplicação desta Convenção deverão ser efetuadas com boa fé e de maneira apropriada 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.

O artigo 7º da Convenção também é importante por estabelecer o direito de participação:

1. Os povos interessados deverão ter o direito de escolher suas próprias prioridades no que diz respeito ao processo de desenvolvimento na medida em que ele afete as suas vidas crenças instituições e bem-estar espiritual bem como as terras que ocupam ou utilizam de alguma forma, e de controlar, na medida do possível, o seu próprio desenvolvimento econômico, social e cultural. Além disso, esses povos deverão participar da formulação via aplicação e avaliação dos planos e programas de desenvolvimento nacional e regional suscetíveis de afetá-los diretamente.

2. A melhoria das condições de vida e de trabalho e do nível de saúde educação dos povos interessados com a sua participação e cooperação deverá ser prioritária nos planos de desenvolvimento econômico global das regiões onde eles moram. Os projetos especiais de desenvolvimento para essas regiões também deverão ser elaboradas de forma a promoverem essa melhoria.

3. Os governos deverão zelar para que, sempre que for possível, sejam efetuados estudos junto aos povos interessados com o objetivo de se avaliar a incidência social espiritual e cultural e sobre o meio ambiente que as atividades de desenvolvimento previstas possam ter sobre esses povos. Os resultados destes estudos deverão ser considerados como critérios fundamentais para a execução das atividades mencionadas.

4. Os governos deverão adotar medidas em cooperação com os povos interessados para proteger e preservar o meio ambiente dos territórios que eles habitam.

(...)

Outros dispositivos da convenção também merecem ser transcritos porquanto importantes aos contornos do direito à consulta:

Artigo 15

1. Os direitos dos povos interessados aos recursos naturais existentes nas suas terras deverão ser especialmente protegidos. Esses direitos abrangem o direito desses povos a participarem da utilização, administração e conservação dos recursos mencionados.

2. Em caso de pertencer ao estado a propriedade dos minérios ou dos recursos do subsolo, ou de ter direitos sobre outros recursos, existência na Terra, os governos deverão estabelecer o manter procedimentos com vistas a consultar. Os povos interessados, a fim de se determinar se os interesses desses povos seriam prejudicados, e em que medida, **antes de se empreender ou autorizar qualquer programa de prospecção ou exploração dos recursos existentes nas suas terras**. Os povos interessados deverão participar sempre que for possível dos benefícios que essas atividades produzam e receber indenização, equitativa por qualquer dano que possam sofrer como resultado dessas atividades.

(...)

Artigo 17

1. Deverão ser respeitadas as modalidades de transmissão dos direitos sobre a Terra entre os membros dos povos interessados estabelecidas por esses povos.

2. **Os povos interessados deverão ser consultados** sempre que for considerada a sua capacidade para alienar em suas terras ou transmitirem de outra forma os seus direitos sobre essas terras para fora de sua comunidade.

No sistema Interamericano de Direitos Humanos, a Corte Interamericana de Direitos Humanos dedica especial atenção à implementação dos direitos dos índios. No texto Direitos dos povos indígenas e tribais sobre suas terras ancestrais recursos naturais: normas e jurisprudência do Sistema Interamericano de Direitos Humanos³, em que a Corte Interamericana de Direitos Humanos condensa a sua interpretação acerca dos direitos dos povos indígenas, a todo um capítulo dedicado aos direitos à consulta e à participação. Trata-se de instrumento fundamental para a implementação de uma Administração dialógica, que reconhece as virtudes do aprofundamento da democracia com a conseqüente “participação ativa dos diversos setores sociais envolvidos como órgão de consulta permanente”⁴. É importante salientar que o elemento nuclear dessa consulta reside na busca pelo consentimento dos povos indígenas afete dados, e para o consentimento deve-se entender tanto o poder de concordar como discordar do empreendimento proposto. De acordo com LETÍCIA BORGES DA SILVA “trata-se de um direito o coletivo pois a comunidade como um todo deve aceitar ou não as propostas políticas ou

³CIDH. Derechos de los pueblos indígenas y tribales sobre sus tierras ancestrales y recursos naturales: normas y jurisprudencia del Sistema Interamericano de Derechos Humanos. Capítulo IX: Derechos a la consulta y a la participación (p. 108-128). Disponível em: <http://cidh.org/countryrep/TierrasIndigenas2009/Indice.htm>. Acesso em: 22 mar. 2012.

⁴ SILVA, op. Cit., p. 134.

econômicas tratadas com ela vírgula respeitando-se Assim sua forma tradicional na tomada de decisão”⁵.

Os povos indígenas Kayabi, Apiaka e Mundurukú no Manifesto contra os aproveitamentos hidrelétricos no Rio Teles Pires (fls. 31/39) entenderam inapropriado emitir as Licenças Prévia e de Instalação sem a conclusão do Estudo de Componente Indígena e sem realizar o processo de consulta às comunidades indígenas é importante ouvir o que as próprias comunidades indígenas afirmam sobre o licenciamento da UHE Teles Pires:

A construção desta hidrelétrica afogando as cachoeiras de Sete Quedas poluindo as águas e secando o Teles Pires Rio abaixo, acabaria com os peixes que são a base de nossa alimentação. Além disso, Sete Quedas é um lugar sagrado para nós, onde vive a mãe dos peixes e outros espíritos de nossos antepassados um lugar onde não se deve mexer.

Tudo isso já está sendo destruído com as explosões de dinamite sem qualquer processo de consulta livre, prévia e informada junto às comunidades indígenas desrespeitando os nossos direitos assegurados pelo artigo 231 da Constituição federal e pela Conversão 169 da OIT (...) Agora, o governo nos convida para participar de reuniões sobre o PBA, mas como vamos discutir mitigações e compensações de um projeto cujos impactos sobre o nosso comunidade nem foram estudados discutidos e que foi licenciado ilegalmente?⁶

E, mais adiante, os povos indígenas reunidos afirmam que o procedimento do governo brasileiro, ao se dirigir até suas aldeias para lhes impor empreendimento não é ato de conduta consulta, e sim “ato de pura VIOLÊNCIA”⁷, para, ao final, requererem a regulamentação do direito ao consentimento livre, prévio informado, conforme as recomendações da ONU.

Entendo que as reuniões que ocorreram entre o empreendedor os povos indígenas afetados não configuraram a consulta a que aludem os textos constitucionais e convencional acima referidos, pois a Constituição da República de 1988 determina que se trata de competência exclusiva do Congresso Nacional e, como tal, indelegável⁸.

Para a Desembargadora Federal SELENE DE ALMEIDA, do Tribunal Regional Federal da 1ª Região, a conduta deve ocorrer nos seguintes moldes:

A consulta se faz diretamente à comunidade envolvida com o projeto de construção não há se falar em consulta à FUNAI a qual poderá emitir parecer sobre o projeto, mas não substitui a vontade dos indígenas portanto a consulta é intuito personagem.

Assim como a comunidade indígena não pode ser substituída por outrem na consulta, ao Congresso Nacional também não pode ser delegar o ato. É o Congresso Nacional que em consulta, porque é ele que tem o poder de outorgar a obra quem tem o poder tem a responsabilidade pelos seus atos.

Audiência às comunidades faz se na área que será afetada uma representação parlamentar pode ouvir diretamente as lideranças indígenas a avaliar

⁵ Idem ibidem.

⁶ Manifesto Kayabi, Apiaka e Munduruku contra os aproveitamentos hidrelétricos no Rio Teles Pires, fls. 31/32.

⁷ Idem, fls. 36.

⁸ Nesse sentido é o entendimento da desembargadora Federal SELENE DE ALMEIDA, como se pode observar a partir da leitura do voto proferido nos autos da Apelação Cível nº 2006.39.03.000711-8/PA (Rel. Desembargadora Federal Selene Maria De Almeida, Rel. Acor. Desembargador Federal Fagundes De Deus, Quinta Turma, e-DJF1 p. 566 de 25/11/2011).

diretamente os impactos ambientais políticos econômicos na região. Esta é a coisa certa a se fazer.

(...)

A lógica indica que o Congresso só pode autorizar a obra em área indígena depois de ouvir a comunidade. Por outro lado, só pode proceder a consulta depois que conhecer a realidade antropológica, econômica e social das comunidades que serão afetadas pelos impactos ambientais.

(...)

O impacto do empreendimento deve ser estudado em laudo antropológico prévio autorização. Os estudos antropológicos sobre as comunidades indígenas e ribeirinhos são um meio apropriado para o parlamento examinar as consequências da autorização, prevenção de impactos, comparação e mitigação dos danos no particular o ônus é do construtor e isto deve constar do decreto legislativo a iníto, disposto sobre o quê, quem, quando e como serão diminuídas as consequências nefastas.

O laudo antropológico deve ser submetido ao Congresso pelos interessados antes de autorização, a qual não é genérica, mais específica quanto a situação dos indígenas e não índios que serão afetados.

(...)

Fundamenta-se assim a consulta no direito que têm as populações indígenas e tribais de decidir suas prioridades no que tange ao seu desenvolvimento na medida em que os atos legislativos e administrativos afetem sua sobrevivência. Segundo prescrições da Convenção 69 da OIT, inseridas no nosso ordenamento jurídico em nível de norma constitucional, a consulta prévia (artigo 6º) e a participação (artigo 7º), constituem direito fundamental que tem os povos indígenas e tribais de poder decidir sobre medidas legislativas e administrativas, quando o estado permite a realização de projetos. A intenção é proteger a integridade cultural, social e econômica além de garantir o direito democrático de participação nas decisões que afetam diretamente essas populações tradicionais

(...) a consulta não é uma simples reunião, mas um processo que juntamente com a participação das comunidades indígenas e tribais interessadas negociou com o Estado suas propostas e intenções. É por esse motivo que se afirma que a consulta prévia não é um único encontro, nem um fim em si mesmo, é mesmo um instrumento de diálogo. Antes de tudo, um lugar de reflexão e avaliação da medida legislativa ou administrativa proposta pelo governo a de ser discutida primeiro na própria comunidade, informada dos aspectos do projeto e seus efeitos na vida da tribo.

É relevante salientar que a possibilidade de participação da comunidade está relacionada à informação prévia como o empreendimento o atingirá. Daí que se pode ainda afirma que todo o processo de participação é essencialmente um direito de informação. A informação que se dá à comunidade atingida também não é um fim em si mesmo, pois é instrumento, como a própria consulta, para um processo de negociação toda via, ela é importantíssima vez que importará em ajudar na tomada de decisões pela população indígena ou tribal.

Segundo a Desembargadora Federal SELENE DE ALMEIDA são as seguintes exigências fundamentais que a consulta efetuada pelo Estado deve observar:

“1)A oitiva da comunidade envolvida prévia, anterior autorização do empreendimento;

2)os interlocutores da população indígena ou tribal que será afetada precisam ter legitimidade;

- 3) exige-se que se proceda a uma pré-consulta sobre o processo de consulta tendo em vista a escolha dos interlocutores legitimados o processo adequado a duração da consulta local da oitiva em cada caso, etc;
- 4) a informação quanto ao procedimento também deve ser prévia, completa e independente, segundo o princípio da boa-fé;
- 5) o resultado da participação, opinião, sugestões quanto às medidas, ações mitigadoras e reparadoras dos danos causados com empreendimento será refletida na decisão do estado no caso brasileiro no ato do Congresso Nacional que autoriza a construção ou empreendimento⁹.

Todos os elementos acima referidos condicionam a validade desse mecanismo de participação que se apresenta como “um direito Internacional e constitucional coletivo a um processo de caráter público especial e obrigatório que deve ser realizado previamente sempre que se vai adotar decidiu executar alguma medida legislativo ou administrativa possível de afetar as formas de vida dos povos indígenas em seus aspectos territorial ambiental social econômico e outros aspectos que incidam em sua integridade étnica”¹⁰.

Os documentos juntados nestes autos demonstram que a Licença de Instalação nº 818/2011, não atendeu a normativa constitucional e convencional acerca das sensíveis questões envolvidas no complexo de licenciamento ambiental da UHE Teles Pires. O IBAMA emitiu a Licença de Instalação nº 818/2011, antes, ouvir os povos indígenas afetados, em especial aqueles que cultuam o Salto Sete Quedas como um lugar sagrado. Em assim agindo, o IBAMA descumpe obrigação internacionalmente contraída pela República Federativa do Brasil, notadamente a de aplicar a Convenção 169 da OIT sobre povos indígenas e tribais. As diversas reuniões noticiadas nos presentes autos somente objetivaram **informar** aos povos indígenas as graves repercussões que acarretará a **decisão já tomada**, pelo governo brasileiro e pelo empreendedor, de instalar a UHE Teles Pires.

Os documentos junto aos autos tanto pelos autores quanto pela Companhia Hidrelétrica Teles Pires S.A. demonstram que o processo de diálogo previsto no artigo 6º e a participação prevista no artigo 7º da Convenção 69 da OIT e não ocorreram. Também não encontrei sequer uma linha nos autos a indicar que a manifestação dos povos indígenas influíram de algum modo no processo decisório, seja para a tomada de decisão de instalar algo UHE Teles Pires, seja para adoção de medidas mitigadoras dos danos que suportaram essas coletividades. Reputo inválida, portanto, a Licença de Instalação nº 818/2011, porquanto emitida sem a prévia, livre informada consulta aos povos indígenas afetados, exigida pelo ordenamento jurídico brasileiro e Internacional.

3) DA EXTINÇÃO DE LOCAL SAGRADO

A nossa cultura é diferente. Cada parente, de cada etnia, tem sua cultura é que nem vocês brancos cada um não tem o direito de ter a sua religião? (...) Mas é muito difícil pra (sic) vocês entender a nossa religião. A gente respeita mais vocês do que vocês respeitam a gente¹¹.

⁹ Idem ibidem.

¹⁰ Idem ibidem.

¹¹ Afirmação de José Agnaldo Munduruku sobre o salto Sete Quedas como lugar sagrado durante reunião ocorrida na Terra Indígena Kayabi, de 30/11/2011 a 01/12/2011 (fl. 47).

Artigo 13 da Convenção 169 da OIT: (...) Os governos deverão respeitar a importância especial que para as culturas e valores espirituais dos povos interessados possui a sua relação com as terras ou territórios ou com ambos segundo os casos que eles ocupam ou utilizam de alguma maneira e particularmente, Os aspectos coletivos dessa relação.

Dentre os impactos a serem suportados pelos povos indígenas, os autores destacam a inundação do Salto Sete Quedas área de notável importância para a reprodução do modo de vida dos povos indígenas afetados por duas ordens de razões, a seguir explicitadas.

3.1) Aspectos ecológicos e reprodutivos

O Salto Sete Quedas se caracteriza como área de reprodução de peixes migratórios, base alimentar das populações indígenas que vivem na bacia do Rio Teles Pires. O fato é atestado pela Funai que caracteriza o Salto Sete Quedas “como um refúgio da vida aquática”¹².

Também o IBAMA é enfático ao reconhecer que o estágio incipiente do conhecimento da ictiofauna do Rio Teles Pires “não permite uma análise mais acurada dos padrões de distribuições e casos de endemismo das espécies mais dependentes das corredeiras”¹³. Além disso, admite que “a maioria das espécies reofílicas sofrerá grande impacto por ocasião do empreendimento com extinção local dessas populações”¹⁴.

3.2) Aspecto espiritual e sociocultural

O Salto Sete Quedas é um local sagrado para os Munduruku que crêem nele viver vários espíritos, notadamente a mãe dos peixes o músico Karupi e o espírito Karubixexé e os espíritos dos antepassados. Exatamente por isso exatamente por isso é que as corredeiras também são conhecidas como Uel, que significa “um lugar onde não se pode mexer”.

Com efeito a Funai afirmar se tratar de “um refúgio (...) da Mãe d’Água. (...) Quando esses ecossistemas são descaracterizados o domínio dos espíritos também é afetado e isso é visto com preocupação”¹⁵.

É necessário salientar o fato de que o Estudo do Componente Indígena (ECI) das UHEs São Manoel e Foz do Apicás, encaminhado pela EPE a Funai com vistas à expedição da Licença Prévia da UHE Teles Pires, “não apresenta a relação que [os índios] estabelecem com o ambiente local e com ele se associa às relações sociais simbólicas (de elementos culturais herdados da memória coletiva) mediado pela troca homem natureza”. Ainda segundo a FUNAI, os Munduruku questionam a omissão de tais impactos no EIA, dada a “importância do local para os aspectos espirituais, ecológicos e reprodutivos do Salto Sete Quedas para a identificação cultural de seu povo, ressaltando que existe diversos cantos rituais que se referem ao Salto Sete Quedas e a casa da Mãe d’Água”¹⁶.

Ainda segundo a FUNAI:

O Rio Teles Pires constitui-se como principal eixo sociocultural dos povos em análise e o Salto Sete Quedas uma das mais importantes referências simbólicas ecológica para essas populações(...) (...) este Rio, e especialmente,

¹² Parecer Técnico nº 142010 – COLIC/CGGAM/DPDS/FUNAI. Fls. 92.

¹³ Informação Técnica nº 43/2010 – COHID/CGENE/DILIC/IBAMA (FLS. 7/8)

¹⁴ Idem ibidem.

¹⁵ Parecer Técnico nº 142010 – COLIC/CGGAM/DPDS/FUNAI, fls. 92.

¹⁶ Idem ibidem.

o Salto Sete Quedas, encontra-se em engendrados no universo social das populações indígenas e deveriam ter sido observados como parte da organização social desses povos presentes enquanto categorias territoriais de uso e ocupação, diretamente associados à cultura imaterial espiritual, e de memória coletiva assim como deveriam ser mais bem analisados no contexto de avaliação de impactos e viabilidade dos empreendimentos¹⁷.

E a Funai é muito clara ao afirmar que a ECI não analisou suficientemente a importância da relação cultural entre os indígenas e as áreas sagradas de seus territórios pois não estabeleceu “as relações necessárias com a cosmologia e a organização social e política dos Apiakas, Kayabi e Munduruku”¹⁸.

O Supremo Tribunal Federal já se pronunciou acerca da relação diferenciada que os povos indígenas mantêm com suas terras, entendidas estas fora dos parâmetros caracterizados de uma relação meramente instrumental, pois, para os índios desfruta de um espaço fundiário ancestral significa a possibilidade de preservar sua identidade somática linguística e cultural, como bem registrou o MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO no voto proferido para o julgamento da petição 3388, que versou sobre o processo de demarcação da Terra indígena Raposa-Serra do Sol. No trecho da ementa a seguir transcrita pode-se escolher importantes lições para a compreensão dessa relação tão especial que os indígenas mantêm com suas Terra:

(...) 9. A DEMARCAÇÃO DE TERRAS INDÍGENAS COMO O CAPÍTULO AVANÇADO DO CONSTITUCIONALISMO FRATERNAL.

Os artigos. 231 e 232 da Constituição federal são de finalidade nitidamente fraternal ou solidária, própria de uma Quadra constitucional que se volta para a efetivação de um novo tipo de igualdade: a **igualdade civil moral de minorias, tendo em vista o proto-valor da integração comunitária**. Era constitucional compensatória de desvantagens historicamente acumuladas, a se viabilizar por mecanismos oficiais de ações afirmativas. No caso, **os índios a desfrutar de um espaço fundiário que lhes assegure meios dignos de subsistência econômica para mais e fiscalmente poderem preservar sua identidade somática, linguística e cultural**. Processo de uma aculturação

que não se dilui no convívio com os não índios pois a cultura são de que trata a Constituição não é a perda de identidade étnica viva, mais somatória de multividades. Uma soma, e não uma subtração. Ganho, e não perda. Relação interétnicas de mútuo proveito, a caracterizar ganhos culturais incessantemente cumulativos. Caracterização constitucional do valor da inclusão comunitária pela via da identidade étnica. 10. O FALSO ANTAGONISMO ENTRE A QUESTÃO INDÍGENA E O DESENVOLVIMENTO. Ao poder público de todas as dimensões federativas o que incumbe não é subsistir a vírgula e muito menos hostilizar comunidades indígenas brasileiras, mas tira aproveitamento delas para dever se ficar o potencial econômico-cultural dos seus territórios (dos entes federativos). **O desenvolvimento que se fizer sem ou contra os índios, ali onde eles se encontrarem instalados por modo tradicional, a data da Constituição de 1988, diz respeito ao objetivo fundamental do inciso II, do artigo 3º da Constituição Federal, assegura tório de um tipo de “desenvolvimento nacional” tão ecologicamente equilibrado quanto humanizado e culturalmente diversificado, de modo a incorporar a realidade indígena**. 11. O CONTEÚDO POSITIVO DO ATO DE DEMARCAÇÃO DAS TERRAS INDÍGENAS. (...) 11.3. O Marco da concreta abrangência fundiária

¹⁷ Idem, fls. 56.

¹⁸ Idem, fls. 93/94.

e da finalidade prática da ocupação tradicional. Áreas indígenas são demarcadas para servir concretamente de habitação permanente dos índios de uma determinada etnia de par com as terras utilizadas para suas atividades produtivas mas as “imprescindíveis à preservação dos recursos ambientais necessários a seu bem-estar” e ainda aquelas que se revelam “**necessárias à reprodução física cultural**” de cada qual das comunidades étnico indígenas, “segundo seus usos costumes e tradições “ (usos, costumes e tradições deles, indígenas, e não usos, costumes e tradições dos não índios). **Terra indígena**, no imaginário coletivo aborígene, não é um simples objeto de direito, mas ganha dimensão de verdadeiro ente ou ser que resume em si toda a ancestralidade, toda coetânea idade e toda posteridade de uma etnia. Donde a proibição constitucional de se remover os índios das terras polis tradicionalmente ocupadas, assim como o reconhecimento do direito a uma posse permanente e usufruto exclusivo, de par com a regra de que todas essas terras “ são inalienáveis e indisponíveis vírgulas e os direitos sobre elas imprescritíveis” (§4 do artigo 231 da Constituição federal). O que termina por fazer desse tipo tradicional de posse um heterodoxo instituto de direito constitucional, e não uma ortodoxa figura de direito civil. Donde a clara intelecção de que OS ARTIGOS 231 E 232 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL CONSTITUEM UM COMPLETO ESTATUTO JURÍDICO DA CAUSA INDÍGENA. 11. 4. O marco do conceito fundiariamente extensivo do chamado “princípio da proporcionalidade”. A Constituição de 1988 faz dos usos, costumes e tradições indígenas o engate lógico para a compreensão entre outras da semântica da posse da permanência da habitação da produção econômica e da reprodução física e cultural das etnias nativas. O próprio conceito do chamado “princípio da proporcionalidade”, quando aplicado ao tema da demarcação das terras indígenas, ganha um conceito peculiarmente extensivo. (...) ¹⁹

Em Direitos dos povos indígenas e tribais sobre suas terras ancestrais e recursos naturais: normas e jurisprudência do Sistema Interamericano de Direitos Humanos, texto em que a Corte Interamericana de Direitos Humanos condensa sua interpretação acerca dos direitos dos povos indígenas, também há tópicos dedicados à relação espiritual com os indígenas mantêm com o território²⁰.

O estado brasileiro é laico nos termos da Constituição da República de 1988: (...) É inviolável a Liberdade de consciência e de crença, **sendo assegurado o livre exercício dos cultos religiosos e garantido, na forma da lei, proteção aos locais de culto e suas liturgias**²¹.

É vedado à União (...) estabelecer cultos religiosos ou igrejas subvencioná-los embarçar-lhes o funcionamento ou manter com eles os seus representantes relações de dependência ou Aliança, ressalvada na forma da lei a colaboração de seus interesses se público

¹⁹ Pet. 3388, Rel. Min. Carlos Britto, Tribunal Pleno, julgado em 19/03/2009.

²⁰ CIDH. Derechos de los pueblos indígenas y tribales sobre sus tierras ancestrales y recursos naturales: normas y jurisprudência del Sistema Interamericano de Derechos Humanos. Capítulo VI (El contenido específico de los derechos de propiedad indígenas sobre los territorios), J (Ejercicio de la relación espiritual con el territorio y acceso a sitios sagrados, p. 64-65), e Capítulo VII (La falta de protección de los derechos de propiedad cultural y la libertad religiosa, p. 70-71). Disponível em: <http://cidh.org/countryrep/Tierrasindigenas2009/Indice.htm>. Acesso em: 22 mar. 2012.

²¹ Artigo 5º, inciso VI, Constituição da República de 1988.

(...).²²

Do caráter laico do estado decorre uma série de obrigações para esse mesmo estado, autolimitado juridicamente, tanto de ordem negativa (abstenções) quanto de ordem positiva (prestações). O estado laico tem a obrigação de não interferir no livre exercício dos cultos religiosos, de não lhes embaraçar o funcionamento, ao mesmo tempo em que deve cumprir a obrigação de garantir proteção aos locais de culto e a suas liturgias. E assim o é porque a República federativa do Brasil se constituiu como um estado laico: nem confessional nem ateu.

É exatamente esse um dos fundamentos mais importantes da presente demanda de prestação jurisdicional: os autores requerem ao poder judiciário que confira eficácia aos princípios e normas constitucionais conformadores da Liberdade religiosa na qual se inclui “a Liberdade de crença, de aderir a alguma religião e a Liberdade do exercício do culto respectivo”²³.

Ao reconhecer a Liberdade religiosa, a Constituição da República de 1988 “denota haver o sistema jurídico tomada religiosidade como um bem em si mesmo, como um valor a ser preservado e fomentado (...) e quer resguardar os que buscam a Deus de obstáculos para que pratiquem os seus deveres religiosos”²⁴. Do ponto de vista cultural, essas medidas se justificam porque, na lição de PETER HABERLE, “o estado o constitucional democrático vive também no consenso sobre o irracional, e não somente do discurso ou do consenso ou dissenso em relação ao racional”²⁵.

No presente caso, não vislumbra algum outro valor constitucional de maior peso que a integridade do Salto Sete Quedas, lugar sagrado para os povos Kayabi, Apiaká e Munduruku.

4) DA SONEGAÇÃO DOS DIREITOS DOS POVOS INDÍGENAS À MODERNIDADE POLÍTICA: AUTODETERMINAÇÃO E PLURALISMO DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA DE 1988

Todo o arcabouço normativo acima tematizado sinaliza uma sucessão (se não vivenciado efetivamente, ao menos declarada) de paradigmas jurídicos bem distinto entre si quanto à autonomia dos povos indígenas²⁶.

Em um primeiro momento (paradigma tutelar-protetionista -assimilacionista-integracionista), a tutela religiosa e depois laica, denegou ao índio sua autonomia política fundamentando-se “no discurso da necessidade arte de humanizar o índio para integrá-lo a civilização(...), inserindo-o na sociedade conquistadora através da ação violenta (...), iniciando um processo de

²² Artigo 19, Constituição da República de 1988.

²³ MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocencio Martires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. Curso de Direito Constitucional. 2. Ed. São Paulo: Saraiva, IDP, 2008. P. 417.

²⁴ Idem, p. 419-420.

²⁵ Idem, p. 420.

²⁶ Para um estudo mais aprofundado acerca da sucessão do paradigma assimilacionista da integração pelo da interação, cf. BARRETO, Helder Girão. Direitos Indígenas: vetores constitucionais. Curitiba: Juruá, 2006. P. 32, 35-36, 38, 42-43, 97, 103-105, 120. Cf., também, SANTOS FILHO, Roberto Lemos. Apontamentos sobre direito indigenista. Curitiba: Juruá, 2005. P. 19-54.

anulação cultural pela transmissão de outros valores tornando-o mais dependente da nova ordem constituída”.²⁷

O pressuposto fundante da política integracionista é a “menoridade” dos índios, entendida no sentido kantiano como “a incapacidade de se servir do entendimento sem a orientação de outrem.”²⁸ Entretanto, os índios brasileiros não aceitaram tal estado, e tomaram a decisão corajosa de lutar para se servirem de si mesmo sem a orientação de outrem”. Tiveram a ousadia de atender a palavra de ordem do iluminismo na letra de Kant: “Sapere aude! Tem a coragem de te servires do teu próprio entendimento!”²⁹.

E foi justamente para resgatar os índios de sua menoridade, para lhes garantir as condições de possibilidade de viverem na sua modernidade política, com suas promessas (até hoje não cumpridos) o direito à diferença, e assim, poderem exercer sua plena e livre capacidade, que a ordem constitucional inaugurada pela Constituição da República de 1988 deu lugar a um **novo paradigma**, nuclear do dos valores do **pluralismo** político e cultural e da **autodeterminação**.

Entenda-se **pluralismo** nos termos em que a Constituição o erigiu como fundamento da República³⁰: “um direito fundamental a diferença em todos os âmbitos e expressões da convivência humana tanto nas escolhas de natureza política tanto das de carácter religioso econômico social e cultural”³¹. Dessa forma, os indivíduos, tanto quanto os povos indígenas, são livres “para se autodeterminar elevar sua vida como bem lhe[s] aprouver, imune[s] a intromissões de terceiros sejam elas provenientes do Estado, por tendencialmente invasor, ou mesmo de particulares.”³²

E, por **autodeterminação**, deve-se compreender no presente contexto não um “direito dos povos de se constituírem Estados”, mas, sim, “autodeterminação baseada na auto estima de um povo”, com o direito de um povo autodeterminação sem desejar constituir-se em Estado. Segundo CARLOS FREDERICO MARÉS DE SOUZA FILHO, do ponto de vista do Direito Internacional, não é possível que um povo tenha direito à autodeterminação sem desejar constituir-se em Estado³³, mas do ponto de vista de cada povo, é possível, pois

²⁷COLAÇO, Thais Luzia. “Incapacidade” indígena: tutela religiosa e violação do direito guarani nas missões jesuíticas. Curitiba: Juruá, 2000. P. 96-97.

²⁸ KANT, Immanuel. Resposta à pergunta: que é iluminismo? In: A paz perpétua e outros opúsculos. Lisboa: Edições 70, [2002]. P. 11.

²⁹ Idem ibidem.

³⁰ Artigo 1º, Inciso V, Constituição da república de 1998.

³¹ MENDES, COELHO, BRANCO, op. Cit. P. 156. Grifos no original.

³² Idem Ibidem.

³³Nesse sentido é a advertência o Ministro Carlos Britto (Pet 3388, Rel. Min. Carlos Britto, Tribunal Pleno, julgado em 19/03/2009, p. 281 do acórdão), para quem a Constituição da república de 1988 protege os índios de modo tão próprio quanto na medida certa que é dispensável a busca por um direito à autodeterminação política. Entretanto, salienta o Ministro, é necessário que o “Magno texto Brasileiro (...) saia do papel e passe a incorporar ao nosso cotidiano existencial, num itinerário que vai da melhor normatividade para a melhor experiencia. É a nossa Constituição que os índios brasileiros devem reverenciar como sua carta de alforria no plano socioeconômico e histórico-cultural, e não essa ou aquela declaração internacional de direitos, por bem intencionada que seja”.

(...) A opção que não constituir-se em Estado e de viver sob outra organização estatal, é manifestação de sua autodeterminação. Mais do que isso os povos que vivem sem Estado, hoje, precisam apenas de Estado que os proteja do próprio Estado, das classes que têm poder no Estado e de seus outros Estados. Este é o seu paradoxo.³⁴

Ainda segundo SOUZA FILHO,

Isto quer dizer que a autodeterminação ou o direito de os povos disporem de si mesmo como diz o Pacto Internacional de Direitos (sic) Econômicos, Sociais e Culturais de 1966, tem um duplo entendimento. Quando dito a partir das organizações internacionais estatais, significa que o povo do Estado, considerado, apesar das diferenças, como um só. Quando o dito a partir do próprio povo, antropologicamente falando, diz respeito à vontade coletiva de um grupo socialmente organizado.³⁵

É neste último sentido que a expressão autodeterminação está sendo empregada na presente decisão: como a possibilidade prevista constitucional e convencionalmente de exercer sua autonomia, ou seja, de forma coletivamente em Liberdade, à vontade coletiva de um dado grupos socialmente organizados. Assim, consegue se relacionar aos princípios do pluralismo político e da autodeterminação dos povos indígenas, de que a expressão à exigência constitucional de consulta prévia às comunidades indígenas afetadas pelo aproveitamento dos recursos hídricos em suas terras³⁶. A falta de regulamentação do direito titulado pelos povos indígenas à consulta prévia, livre informada é uma triste demonstração de que a mudança de paradigma político jurídica declarada pela Constituição da República de 1988 não vem sendo experimentada no cotidiano vivido por esses sujeitos de direito à longa “distância entre a intenção e gesto” (Fado Tropical, de Chico Buarque), evidencia a necessidade de atuação do Poder Judiciário para contornar a insuficiente concretização do (não mais tão) novo paradigma constitucional que reconhece o “direito de existência dos indígenas em caráter permanente e de suas culturas”³⁷.

Com efeito embora a declaração de direitos possa ser considerada um avanço a “situação jurídica atual não representa uma completa Renúncia à situação histórica pois os avanços no ocorreram sem contradições nem de modo consequente”. E isso ocorre porque os direitos declarados na Constituição da República de 1988 não foram adequadamente regulamentados por uma legislação que lhes conferisse maior concretização e, os que o foram, não encontram aplicação administrativas dos judicialmente adequada. Não é sem razão, portanto, que a Desembargadora Federal SELENE DE ALMEIDA afirma: “A abundante legislação protecionista desde o Brasil Colônia aliada à legislação imperial e depois republicana não impediram o genocídio.”³⁸

³⁴SOUZA FILHO, Carlos Frederico Marés de. O renascer dos povos indígenas para o Direito. Curitiba: Juruá, 2006. P. 79-80.

³⁵Idem ibidem.

³⁶ Cf. tematização específica da autodeterminação dos indígenas no direito internacional na seguinte dissertação de mestrado: BARBIEI, Samia Roges Jord. Os direitos constitucionais dos índios e o direito à diferença, face ao princípio da dignidade humana. Coimbra: Almedina, 200. P. 81-98. Cf., também, DILVA, op. cit., p. 131-133.

³⁷ KAYSER, op.cit., p.472.

³⁸ Voto da Desembargadora Federal SELENE DE ALMEIDA proferido nos autos da Apelação Cível nº 2006.39.03.000711-8/PA, op. cit.

Não gostaria de fim da presente decisão sem trazer a público as reflexões de HARTMUT-EMANUEL KAYSER:

As modernas normas de proteção do direito indígena são implementadas insuficientemente nos conflitos de interesses entre a sociedade nacional e os povos indígenas do Brasil em razão da massiva resistência política e do déficit estrutural dos sistemas interativos e judiciário brasileiro (...). Apesar da retórica progressista do Direito indígena em vigor no Brasil, os direitos especiais subjetivos dos indígenas às suas terras - que formam sua base existencial de fornecem os “recursos de sobrevivência” estão de tal modo configurados que, em vista das reais relações de força no conflito interétnico entre a rigorosa expansão da sociedade nacional, efetivamente em realização, e a sobrevivência física e cultural dos indígenas e seu hábitat, não persistem e não podem garantir uma proteção duradoura dos povos indígenas (...). A proteção progressista dos direitos indígenas a Terra está fundada de moda somente ser concedida onde e desde que não existam interesses econômicos ou de desenvolvimento regional, considerados prioritários, da sociedade nacional (...). Como são possibilitadas restrições radicais decisivas ou mesmo revogações completas dos direitos indígenas vigor a atual situação jurídica dos indígenas não se apresenta decisivamente melhorada, uma vez que a presente implementação dos direitos especiais indígenas a Terra permanece insuficiente dá conflituosa realidade jurídica. A situação permanente de invasão da maioria das áreas indígenas, devido à insuficiente concretização da obrigação de proteção do estado, significa não apenas a violação massiva dos direitos exclusivos de Posse de usufruto e um permanente prejuízo da integridade cultural dos povos indígenas concernidos mas também em quase todos os casos confrontos graves violentos e totais, e não podem ser vencidos pelos indígenas em razão de sua inferioridade fática³⁹.

5) DA NECESSIDADE DE CONCESSÃO DA MEDIDA LIMINAR PLEITEADA E DE SEUS REQUISITOS AUTORIZADORES

Entendo assistir razão aos autores quando reputo necessária a concessão de liminar em vista da presença de seus requisitos autorizadores, para suspender imediatamente o licenciamento da UHE Teles Pires e de qualquer obra atendente é implementar o empreendimento, em particular as detonações de rochas naturais das corredeiras do Salto Sete Quedas até o julgamento de mérito da presente ação sob pena de multa.

Com efeito, a plausibilidade e do direito invocado é manifesto a vírgula como se depreende da leitura da fundamentação acima desenvolvida. O princípio da precaução (artigo 15 da Declaração do Rio de 1992, Convenção da Diversidade Biológica e Convenção sobre a Mudança do Clima) com efeito, recomenda a paralisação imediata da implementação do empreendimento.

O periculum in mora se encontra plenamente caracterizado tendo em vista a irreversibilidade dos impactos da obra sobre os povos indígenas e seus territórios. Além disso, já estão ocorrendo detonações de rochas naturais das corredeiras do Salto Sete Quedas (fl. 25), o que se expõem a risco de destruição patrimônio sagrado indígena. Por outro lado, é certo que a suspensão da construção da UHE Teles Pires não gerará apagão energético no Brasil, até porque há diversas outras UHE em construção (inclusive na mesma bacia hidrográfica) e também porque talvez seja realmente o caso de se considerar com mais seriedade outras alternativas energéticas que acarretem menos custo ambiental social e cultural do que as hidrelétricas e termelétricas. (...)

³⁹ KAYSER, op. cir., p. 473, 478-479

Ante o exposto, nos termos da fundamentação desenvolvida, declara inválida Licença de Instalação 818/2011, porquanto emitida em violação ao artigo 19, da Resolução Conama 237/97, ao artigo 231, §3º, da Constituição da República de 1988, bem como aos artigos 6º e 7º da Convenção 169 da OIT, **E CONCEDA MEDIDA LIMINAR PLEITEADA PARA IMEDIATAMENTE, SUSPENDEU O LICENCIAMENTO DA UHE TELES PIRES E, EM CONSEQUÊNCIA, SUSPENDER TODAS AS OBRAS TENDENTES A IMPLEMENTÁ-LA**, em especial as detonações de rochas naturais que vêm ocorrendo na região do Salto Sete Quedas até o julgamento de mérito da apresentação.

Fixo multa diária no valor de R\$ 100.000,00, (cem mil reais) pelo eventual descumprimento desta decisão” fls. 1936/1947 vº)

A despeito de toda a fundamentação deduzida pela recorrente em sua peça recursal, a decisão agravada não merece qualquer reparo, tendo em vista que o Douto juízo monocrático examinou, e resolveu, com inegável acerto, a questão que lhe fora submetida à apreciação ordenando a suspensão da licença de instalação do empreendimento hidrelétrico descrito nos autos, à míngua do cumprimento de requisitos previstos nas normas de regência, inclusive, de ordem constitucional a desautorizar o prosseguimento das respectivas obras sem observância do devido processo legal.

Conforme já narrado vendo apreensão deduzida nos autos de origem tem por suporte duas linhas de fundamentação, a saber:

“Ausência de conduta consulta prévia livre informada dos povos indígenas afetados quanto ao aproveitamento de recursos hídricos que ocorrerá em suas terras, diz respeito à Constituição da República de 1988 (artigos 231, §3º) a Convenção sobre os Povos Indígenas e Tribais (Convenção 169 da Organização Internacional do Trabalho – OIT) e a Convenção Interamericana de Direitos Humanos (artigo 21). Segundo os autores, não ocorreu à consulta prévia livre informada, pois os povos indígenas afetados pela UHE Teles Pires somente participaram do processo ao ser convocado em audiências públicas e por ocasião do “levantamento parcial de estudos realizados em parte das aldeias” (fls. 15). Além disso, entendem que é o próprio povo afetado que deve decidir quem os representará neste processo de consulta cuja realização é de responsabilidade do Congresso Nacional (fl.17).

Violação de áreas sagradas para os povos indígenas afetados, em afronta aos artigos 216 e 231 da Constituição da República de 1988 e vários diplomas normativos internacionais, a exemplo do PIDESC, da Convenção Internacional de Proteção ao Patrimônio Cultural Imaterial e do protocolo de San Salvador mais sexualmente não foram observadas as “Diretrizes Voluntárias Akwé: Kon”, firmadas em 2004 durante a Conferência das partes da Convenção da Biodiversidade e adotadas pela Corte Interamericana de Direitos Humanos para decidir o caso “Povo Indígena Saramaka versus Suriname”, e que se prestam a avaliar as repercussões culturais, ambientais e sociais de projetos de desenvolvimento de a se realizarem em ou que possam afetar lugares sagrados, terão alguns ocupados ou utilizadas tradicionalmente pelos povos indígenas”.

Quanto a primeiro tópico não se pode olvidar que a localização do referido empreendimento hidrelétrico (UHE Teles Pires) encontra-se inserido na Amazônia legal isso a instalação causará interferência direta no mínimo existencial ecológico das comunidades indígenas com reflexos negativos e irreversíveis para a sua qualidade de vida e patrimônio

cultura l ao, mas especificamente, em relação às comunidades indígenas Kayabi, Munduruku e Apiaká, conforme demonstra os elementos carreados por estes autos.

Com efeito, o Relatório de Impacto Ambiental - RIMA relativo ao aludido empreendimento hospedado na mesma página eletrônica da autarquia nominada(http://siscom.ibama.gov.br/licenciamento_ambiental/Hidreletricas/Teles%Pires/), registra que:

“O local previsto para a implementação da usina hidrelétrica Teles Pires está situado na região do médio Teles Pires na Vila na divisa dos estados de Mato Grosso e do Pará a 330 km de distância da junção com o Rio Juruena, ponto onde se forma o Rio Tapajós.

O barramento localiza-se na divisa dos estados de Mato Grosso e do Pará, a 46 KM acima da Foz do Rio dos Apicás. O reservatório ocupará áreas dos municípios de Jacareacanga - PA (16% do reservatório) e Paranaíta - MT (84% do reservatório).

O Lago formado pela barragem terá cerca de 70 km de comprimento, no Rio Teles Pires, ocupará uma área de 152 Km, e terminará logo abaixo da Foz do Rio Santa Helena”.

Naquele mesmo RIMA, com as seguintes conceituações, **verbis**:

Área de influência é todo o espaço exposto as ações do empreendimento direta ou indiretamente desde as primeiras obras até o momento em que a Usina Hidrelétrica passa a funcionar continuamente. O conhecimento das áreas de influência é fundamental para que se possa localizar e analisar os possíveis impactos - positivos e negativos - da implementação e operação da usina. Os limites dessas áreas são determinados por critérios específicos da região tanto de natureza físico-biológico quanto socioeconômicos.

As áreas de influência são divididas em 4 categorias:

a **Área Diretamente Afetada (ADA)** agrupa todas as áreas de intervenção direta onde serão executadas as obras da usina e haverá a formação do reservatório.

A **Área de Influência Direta (AID)** e cobre os locais onde as condições sociais econômicas e culturais além das características físicas e ambientais, sofrem as maiores influências podendo modificar a sua qualidade ou alterar o seu potencial.

Por sua vez, **Área de Influência Indireta (AII)** refere-se ao com território onde as interferências reais ou potenciais vírus são indiretas Vila sentidas de maneira secundária com menor intensidade em relação AID.

Já **Área de Abrangência Regional (AAR)** refere-se à região de inserção do empreendimento que poderá de alguma forma receber benefícios ou impactos deste.

Em seguida, descreve o mencionado RIMA dessas áreas, no projeto de empreendimento hidrelétrico:

ÁREA DIRETAMENTE AFETADA - ADA

A sua delimitação foi estabelecida em função das áreas permanentes, tais como barragem Vila reservatório, de preservação permanente APP, subestação ou provisórios como canteiros de obra, acampamento áreas de empréstimo e bota-fora, necessárias para a instalação e operação do empreendimento sua delimitação é a única para todos os meios estudados em engloba uma área de 237 km².

ÁREA DE INFLUÊNCIA DIRETA - AID

Para os estudos físicos-bióticos a AID foi delimitada considerando uma faixa adicional média de 1 km de largura ao lado de todo o perímetro da a da vida compreendendo uma área de 705 km².

Para os estudos socioeconômicos, AID está delimitada pelo limite do conjunto de estabelecimentos rurais e lotes de assentamento rural onde ocorre o uso das terras e das águas que deverão ser afetados diretamente pela implantação e/ou operação do empreendimento. Essa área compreende em 1610 km², ocupando porções dos municípios de Paranaitá (85%) e Jacareacanga (15%).

ÁREA DE INFLUÊNCIA INDIRETA - AII

Para os estudos do meio físico-biótico, AII compreende o segmento da bacia hidrográfica que drena diretamente para o futuro reservatório e para um trecho de 5 km do Rio Teles Pires e jusante do Barramento. Desta forma, a AII se estende por cerca de 70 km do Rio Teles Pires e possui área de 3110 km².

Para estudos socioeconômicos, a AII engloba a superfície total dos municípios de Paranaitá e Jacareacanga, que sediam o empreendimento, e ainda incorpora Alta Floresta, pela sua proximidade facilidade de acesso rodoviário e estrutura econômica, totalizando uma área de 67.050 km².

Desde a instauração do procedimento administrativo de licenciamento ambiental do empreendimento em referência, já consta o registro da presença de terras indígenas nas áreas afetadas conforme se vê no Procedimento Administrativo nº 02114.006711/2008-79, instaurado no âmbito do Instituto Brasileiro de Meio Ambiente de Recursos Naturais Renováveis - IBAMA, disponível na página eletrônica da referida autarquia.

Assim posta a questão e conforme bem consignou a decisão agravada, figura assim patente, na espécie, manifesto violação à regra do §3º do artigo 231 da Constituição federal, na determinação de que **“o aproveitamento dos recursos hídricos, incluídos os potenciais energéticos a pesquisa e a lavra das riquezas minerais em terras indígenas só podem ser efetivados com autor de ação do Congresso Nacional, ouvidas as comunidades afetadas, ficando diz assegurados participação nos resultados da lavra, na forma da lei”** - grifei.

Por sua vez, estabelece o §1 do referido artigo 231 da carta magna que que *“são terras tradicionalmente ocupadas pelos índios as por eles habitadas em caráter permanente, as utilizadas para suas atividades produtivas, as imprescindíveis à preservação dos recursos ambientais necessários a seu bem-estar e as necessidades da sua reprodução física e cultural, segundo seus usos, como se tradições”*.

Ao analisar as sociedades indígenas no Brasil e seus sistemas simbólicos de representação, **Carvalho Dantas** observa que “condições da possibilidade de diálogo entre as sociedades indígenas e o Estado brasileiro é um tema que ocupa na atualidade grande espaço de discussão e reflexão. Para Oliveira ancorado na ética da libertação de Enrique Dussel, essa possibilidade somente efetiva a partir da institucionaliza som de uma nova normatividade

discursiva “*capaz de substituir o discurso hegemônico exercitado pelo pólo dominante do sistema interétnico*”.

O discurso dominante, um discurso universalista e competente que exclui as sociedades indígenas ao longo da história, ideologizou e naturalizou as diferenças culturais ora como bárbaras de selvagens, ora românticas e folclóricas, mas sempre, e principalmente, como óbices à integração unificação e desenvolvimento do Estado. Os povos indígenas compõem o mosaico social e cultural brasileiro como sociedades culturalmente diferenciadas da nacional hegemônica. A diversidade sociocultural que esses povos configuram, ocultada no longo processo de colonização de construção do Estado Nacional, teve no direito positivado, um dos mais poderosos mecanismos de exclusão que, sendo fundamento da política indigenista levada a cabo o primeiro pela Coroa Portuguesa e em seguida pelo Estado brasileiro, promoveram genocídios e etnocídios dos responsáveis pela população e pelo desaparecimento de numerosas culturas de povos indígenas.

A apreensão parcial que o direito positivado faz da realidade social, por meio de mecanismos de poder que valoram e privilegiam uma determinada forma de vida e práticas sociais como boas, com a consequente juridicidade amparada pelo Estado, institucionalizou, ao longo da história do direito no Brasil, a exclusão do espaço jurídico-político nacional, das pessoas indígenas e suas sociedades, suas, seus valores e suas formas diferenciadas de construção social da realidade.

Nesse sentido, os colonizadores portugueses desconsideraram a existência de povos autóctones, com organizações sociais e domínio territorial altamente diversificados e complexos, negando aos seus membros a qualidade de pessoas humanas ou de humanidade viável, motivo pelo qual justificavam a invasão e tomada violenta do território, a escravização, as guerras, os massacres e o ocultamento jurídico.

O direito colonial e posteriormente o nacional seguiram o mesmo caminho. A formulação jurídica moderna do conceito de pessoa enquanto sujeito de direito fundado nos princípios liberais da igualdade Liberdade que configura o individualismo, modelo adotado pela ajuide cidade estatal Brasileira estampado no Código Civil de 1916, gerou o sujeito abstrato, descontextualizado, individual e formalmente igual, e classificou as pessoas indígenas, não como sujeitos diferenciados, mas, diminutivamente, entre as pessoas de relativa incapacidade, ou pessoas em transição da barbárie à civilização. Essa depreciação justificava a tutela especial exercida pelo Estado, os processos e ações públicas voltadas para a integração dos índios à comunhão nacional, o que equivale dizer, transformar os índios em não índios.

Com a promulgação da Constituição de 1988 reconhecendo expressamente as diferenças étnico-culturais que as pessoas indígenas e suas sociedades configuram, pelos reconhecimentos dos índios, suas organizações sociais, usos, costumes, tradições, direito ao território e capacidade postulatória, um novo tempo de direitos se abre aos povos indígenas. Um novo tempo, não mais marcado pela exclusão jurídica e sim, pela inclusão constitucional das pessoas de povos indígenas em suas diferenças, valores realidades e práticas sociais, como permanentes e florais possibilidades instituintes.

Evidentemente, o reconhecimento constitucional dos índios e suas organizações sociais em modo relacionado configura um, no âmbito do direito, o novo sujeito indígena, diferenciado contextualizado, concreto, coletivo, ou seja, sujeito em relação com suas múltiplas realidades socioculturais, o que permite expressar a igualdade a partir da diferença.

O Marco legal desse reconhecimento, em razão da dificuldade de espelhar exaustivamente a grandiosa complexidade diversidade que as sociedades indígenas representam, está aberto para a confluência das diferentes e permanentemente atualizadas maneiras indígenas de conceber a vida com seus costumes línguas, crenças e tradições, aliada sempre ao domínio coletivo de um espaço territorial.

O novo paradigma constitucional do sujeito diferenciado indígena e suas sociedades inserem-se conflituosamente, tanto no âmbito interno dos Estados Nacionais quanto em nível mais amplo, no contexto atual dos Estados e mundo globalizados, confrontando-se com a ideologia homogeneizante da globalização, que não reconhece realidades e valores diferenciados pois, preconiza o pensamento e sentido único para o destino da humanidade, voltados para o mercado.

Entretanto, as lutas de resistência contra esse processo apontam para novos caminhos de regulação e emancipação, exigindo conformações plurais e multiculturais para os Estados, e, especificamente, mudanças nas Constituições, situadas atualmente em perspectivas com o direito Internacional dos direitos humanos.

Assim sendo, os direitos constitucionais indígenas devem ser interpretados em reunião com os princípios fundamentais do estado brasileiro que valorizam e buscam promover a vida humana sem nenhuma distinção, aliados aos direitos fundamentais e com o conjunto integrado e indivisível dos direitos humanos, civis, políticos, sociais, econômicos e culturais, bem assim, as convenções e documentos internacionais. **(In “Socioambientalismo: Uma realidade” - Do “Universalismo de Confluência” a Garantia do Espaço para Construir a Vida. Fernando Antônio Carvalho Dantas. Homenagem a Carlos Frederico Marés de Souza Filho. Obra Coletiva. Editora Juruá. Curitiba (PR) 2007, pp. 98/101.**

E nessa perspectiva, ao analisar os fundamentos jurídicos- constitucionais de um direito fundamental ao mínimo existencial sócio ambiental (ou ecológico) e a tutela integrada do ambiente dos direitos sociais como premissa do desenvolvimento sustentável, **Ingo Sarlet** considera “que a vida é condição elementar para o exercício da dignidade humana embora não se limite aquela, uma vez que a dita unidade não se resume à questão de existenciais de natureza meramente biológica ou física, mas exige a proteção da existência humana de forma mais abrangentes (em termos físico, psico, social, cultural político, ecológico etc.). De tal sorte impõem-se à conjugação dos direitos sociais e direitos ambientais para efeitos de identificação dos patamares necessários de tutela da dignidade humana no sentido do reconhecimento de um direito garantia do mínimo existencial socioambiental, precisamente pelo fato de tal direito abarcar o desenvolvimento de todo o potencial da vida humana até a sua própria sobrevivência como espécie, no sentido de uma proteção do homem contra a sua própria ação predatória”. (In: “**Direito Constitucional Ambiental**” RT. SP 2ª Edição. 1012, pp. 116).

Nessa linha de raciocínio, apregoa **Patrick Ayala** que “um mínimo ecológico de existência tem a ver, portanto, com a proteção de uma zona existencial que deve ser mantida e reproduzida mínimo que não se encontra sujeito a iniciativas revisora as próprias do exercício das prerrogativas democráticas conferidas à função legislativa. É nesse ponto que a construção de uma noção de mínimo existencial abre parentes (também para a dimensão ambiental) estabelece relações com o princípio da proibição de retrocesso para admitir também ali uma dimensão ecológica que deve ser protegida e garantida contra iniciativas retros excessivos que possam, em alguma medida, representar ameaça padrões ecológicos elementares de existência”. E conclui na inteligência de que “nesse contexto, cumpre o Estado responder oportunamente e de forma suficiente pelo exercício de seu dever de proteção para o fim de assegurar uma produção reforçada aos alimentos naturais e a todas as formas de vida [preponderantemente, por iniciativa de sua função legislativa através de escolhas ou decisões sobre as políticas públicas], de modo a permitir a proteção da pessoa humana, de sua dignidade, de todas as suas realidades existenciais, assegurando linhas a Liberdade de escolher e definir os rumos de sua própria existência “autodeterminação dá vontade e livre desenvolvimento de sua personalidade” (In: **Direito Fundamental ao Ambiente a Proibição de Retrocesso nos Níveis de Proteção Ambiental na Constituição Brasileira - Patrick de Araújo Ayala. O PRINCÍPIO DA PROIBIÇÃO DE RETROCESSO AMBIENTAL**. Senado Federal. Obra Coletiva. Brasília (DF). 2012. pp. 223 e 240/241).

No caso concreto, dos elementos carreados para os presentes autos, não se vislumbra autorização do Congresso Nacional a que alude o referido dispositivo constitucional, nem tão

pouca audiência das comunidades afetadas não se podendo admitir com o válidas, para essa finalidade audiências públicas noticiadas nos autos nem as reuniões que teriam sido realizadas com as comunidades indígenas vivo tendo em vista que oitiva previsto no texto constitucional, a toda evidência, haverá de ser realizada por intermédio da instituição constitucionalmente competentes para a outorga de autorização do aproveitamento de recursos hídricos em terras indígenas, hipótese não ocorrida, no particular, ferir o núcleo essencial do princípio da proibição do retrocesso ambiental ecológico à luz do que dispõe o artigo 231 e respectivos parágrafos 1º, 2º, 3º, da Carta Pública Federal.

Ausentes, portanto, a autorização do Congresso Nacional e a audiência das comunidades afetadas realizada por seu intermédio a figura se nula e sem nenhum efeito, licença de instalação concedida pelo INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVÁVEIS IBAMA, à UHE Teles Pires (Licença de Instalação nº 818/2011), na espécie.

No que se refere ao segundo tópico, além dos lúcidos fundamentos arrolados na decisão agravada, merecem do estado seguindo os apontamentos constantes na petição inicial que instrui os autos de origem, **in verbis**:

(...)

Dentre os impactos a serem suportados pelos povos indígenas está por exemplo a inundação das **corredeiras de Sete Quedas trata-se de área de reprodução de peixes migratórios** como piraíba, pintado, pacu, pirá e matrinhã, que são base alimentar das populações indígenas que vivem na bacia do Teles Pires.

Além disso, o local é de Extrema importância cultural e religiosa.

Sete Quedas é lugar sagrado para os Munduruku, onde vivem a **Mãe dos Peixes**, um músico chamado **Karupi** e o espírito o **Karubixexe**, e os Espírito dos **antepassados** (lugar em que não se pode mexer - Uel).

No “manifesto Kayabi, Apiaká, Munduruku contra os aproveitamentos hidrelétricos no Rio Teles Pires”, os referidos povos indígenas assim se manifestaram:

“As cachoeiras de Sete Quedas vilas que ficariam inundadas pela barragem violação lugar de desova de peixes que são muito importantes para nós como o pintado pacu virá e matriz Chã a construção das hidrelétricas afogadas Cachoeira de Sete Quedas da poluindo as águas e secando o Teles Pires Rio abaixo, acabaria com os peixes que são a base da nossa alimentação. Além disso, Sete Quedas é um lugar sagrado para nós onde vive a mãe dos peixes e outros espíritos de nossos antepassados - um lugar onde não se deve mexer”. Ressalta-se que a importância do local - corredeiras de Sete Quedas para os povos indígenas Kayabi e Mundurukú foi reconhecida pela FUNAI no Parecer Técnico nº 142010 - COLIC/CGAM/DPDS-Funai, que registra não apenas sua referência simbólica enquanto elemento fundante da cultura imaterial daqueles povos local sagrado livro refúgio da Mãe d'Água, como também sua Riqueza ecológica para ser ele um berçário natural distintas espécies (p. 41/42).

É justamente esse local corredeira de Sete Quedas que será alagado pela UHE Teles Pires”

(...)

Nota-se, ainda, uma nefasta consequência: a intensificação de pressões sobre os territórios e povos indígenas relacionados ao aumento de fluxos migratórios; Especulação fundiária desmatamento e pressões sobre os recursos naturais (como a pesca predatória exploração ilegal de madeira e recursos naturais minerais), que tende a se acirrar ainda mais no contexto da não demarcação da área interdita da TI KAYABI, pendente há quase 20 anos.

O IBAMA, em sua Informação Técnica nº 43/2010 (COHID/CGENE/DILIC/IBAMA), faz análise preliminar do EIA/RIMA referente à ictiofauna - assunto relevante para o mencionado dos impactos sobre as populações indígenas.

Dentre as contratações do documento inclui-se: a concordância e que “o conhecimento da etnofauna do Rio Teles Pires é incipiente e não permite uma análise mais acurada dos padrões de distribuição de casos de endemias das espécies mais dependentes nas corredeiras e que a maioria das espécies reofilicas sofrerá grande impacto por ocasião do empreendimento com a extinção local dessas populações”.

(...)

Outra prova maior de que o empreendimento afeta terras indígenas está na exigência do Ibama para que fosse realizada audiência pública da UHE Teles Pires na cidade de Jacareacanga/PA, em 23/11/2010. O ato contou com a participação expressiva do povo MUNDURUKU. Dos 24 inscritos na fase de debates, grande maioria era de indígenas, que foram unânimes em declarar sua rejeição ao empreendimento.

Os questionamentos levantados pelos indígenas abordavam, entre outros assuntos: alagamento de terras sagradas, risco de perda de ervas medicinais, impactos sobre os peixes, contaminação das águas por ervas venenosas agravamento do quadro de saúde com a migração de pessoas para o município, a necessidade urgente de mais investimento em saúde educação no município, e a falta de detalhamento das consequências positivas e negativas da implantação da UHE para os povos indígenas.

(...)

No processo de licenciamento da UHE Teles Pires há documentos dos povos indígenas. Os alunos de escolas indígenas da aldeia Kururuzinho na TI Kayabi enviaram cinco cartas alertando o Ibama sobre os riscos de grandes impactos da UHE Teles Pires, como morte de tartarugas e peixes “que servem de nossos alimentos”, desaparecimento de outras espécies de fauna aquática, terrestre e avifauna risco de rompimento da barragem para as populações que vivem Rio abaixo, aumento o desmatamento, etc.

A carta de um grupo de estudantes da Escola Estadual Indígena Aldeia Ka'afã, declara “queremos que os senhores autoridades olhem para o nosso futuro não só por parte dos não índios afinal somos humanos e queremos paz em nosso território porque não gerar energia de outras formas?”

Não constam resposta do IBAMA essas outras cartas dos alunos Kayabi, enviado antes da concessão da Licença Prévia.

(...)

Por fim, prova-se que o empreendimento afeta terras indígenas com outro documento do Ibama. Ao lançar às 28 condicionantes da Licença Prévia 386/2010, em 13/12/2010, e de nº 2.17 determina a necessidade de atender ao Ofício 521/2010/PRES/FUNAI/MJ emitido pela FUNAI”.

O Ofício nº 521/2010/PRES/FUNAI/MJ, por sua vez, teve por base o Parecer Técnico nº 142010 COLIC/CGAM/DPDS-FUNAI, que em 64 laudas analisa pormenorizadamente o “Estudo do Componente Indígena das UHEs São Manoel e Foz do Apicás”, utilizando também para obtenção de licença

prévia da UHE Teles Pires, bem como reafirma a importância do Rio Teles Pires como principal eixo sócio-cultural dos povos Kayabi, Apiacá e Mundurucu, com destaque para os impactos sobre a fauna e as corredeiras de Sete Quedas.

Em suma, a UHE Teles Pires impacta diretamente os povos indígenas KAYABI, MUNDURUKÚ E APIACÁ e seus territórios, de conformidade com os documentos oficiais mesmo assim não houve o processo de consulta livre, prévia e informada, como se verá a seguir” (fls. 873/875).

Acerca do tema, assim dispõe o artigo 231 e respectivo §1º da Constituição Federal:

“Artigo 231. são reconhecidos aos índios sua organização social, costumes, língua, crenças e tradições e os direitos originários sobre as terras que tradicionalmente ocupam, competindo à União demarcá-las, proteger e fazer respeitar todos os seus bens.

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

Do simples cotejo dos dispositivos constitucionais em referência com os fatos narrados pelo ilustre representante do **Parquet** e confirmados pelos elementos carreados para os presentes autos, verificam-se a flagrante violação aos direitos indígenas no particular.

Registre-se, por oportuno, que, ainda que possível fosse abstrair-se da ausência de componentes de autorização do Congresso Nacional, para fins de implementação do empreendimento hidrelétrico em tela, o que não se admite em casos que tais, ainda assim a figura assim patente a invalidade da licença de instalação questionado nos autos de origem, tendo em vista que as audiências públicas realizadas pelo IBAMA, eventuais reuniões levadas a efeito pelos empreendedores e comunidades indígenas vivas nos termos da Resolução CONAMA 237/97, não se confundem com a oitiva prévia das referidas comunidades, a ser realizada pelo Congresso Nacional, posto que, enquanto naquelas, a discussão gira em torno de questões técnicas, nessas a abordagem possui natureza eminentemente política razão por que uma não pode ser substituída pela outra conforme assim já decidiu a colenda Quinta Turma do egrégio Tribunal, por ocasião do julgamento do Agravo de Instrumento nº 2006.01.00.017736-8, sobre a relatoria do eminente Desembargadora Federal Selene Maria de Almeida, nestes termos:

CONSTITUCIONAL. EXPLORAÇÃO DE RECURSOS ENERGETICOS EM ÁREA INDÍGENA. DECRETO LEGISLATIVO 788/2005 QUE AUTORIZA A CONSTRUÇÃO DA UHE BELO MONTE NA VOLTA GRANDE DO RIO XINGU E DELEGA AOS IBAMA OITIVA DAS COMUNIDADES INDÍGENAS POTENCIALMENTE ATINGIDAS. ACRÉSCIMO FEITO NO TEXTO PELO SENADO SEM EXAME PELA CAMARA ARTIGO 65 PARÁGRAFO ÚNICO DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. O VÍCIO FORMAL QUE NÃO CAUSOU PREJUÍZO DA ALEGAÇÃO DA NECESSIDADE DE LEI COMPLEMENTAR PARA A

EXPLORAÇÃO DE RECURSOS ENERGÉTICOS EM ÁREA INDÍGENA. §6º DO ARTIGO 231 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. DELEGAÇÃO DE ATO DA COMPETÊNCIA EXCLUSIVA DO CONGRESSO NACIONAL PODER EXECUTIVO (IBAMA) PARA OITIVA DAS COMUNIDADES INDÍGENAS MOVIMENTO DA CONSULTA AOS ÍNDIOS §3 DO ARTIGO 231 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 88.

O Congresso Nacional, mediante o decreto legislativo 788/2005, autorizou a construção do complexo hidrelétrico de Belo Monte na Volta Grande do Rio Xingu no estado do Pará.

A UHE Belo Monte é considerada estratégica para o setor elétrico porque faria a integração das diferentes regiões hidrológicas por meio toda a interligação com o sistema elétrico. A UHE visa abastecimento do nordeste e sudeste.

A área de influência direta da UHE abrange os municípios de Vitória do Xingu, Altamira, Senador José Porfírio e Anapu, com a inundação dos igarapés Altamira e Amber que cortam a cidade de Altamira inundação de parte da área rural do município de Vitória do Xingu, redução da água e jusante do Barramento do Rio na Volta Grande do Xingu e interrupção transporte fluvial de Altamira para comunidades ribeirinhas a jusante a até o Rio bacajá.

O Rio Xingu é utilizado como via fluvial para o transporte de passageiros e da produção extrativista regional. É o único acesso existente para a comunidade ajudante de Altamira até o Rio bacajá, incluindo comunidades garimpeiras indígenas. Com a construção da barragem a 30 km a jusante de Altamira, o transporte ficará interrompido.

Os impactos imediatos incidiram sobre os povos indígenas que possuem língua e culturas diferente. O impacto da construção do UHE Belo Monte não será apenas ambiental, mais sistêmico por reassentamento, alargamento de aldeias e roças. A área da um UHE será submetida a pressões migratórias grilagem e ocupações com destino a garimpagem de extração de madeira.

A consulta se faz de diretamente à comunidade envolvida com a projeção da construção. É do Congresso Nacional a competência exclusiva para fazer a consulta pois só ele tem o poder de autorizar a obra. O §3 do artigo 231 da CF/88 condiciona a autorização à oitiva.

As alterações ecológicas demográficas e econômicas reconhecidas decorrentes da exploração de recursos naturais da Terra indígena impõe o dever de ouvir as comunidades afetadas nos termos §3 do artigo 231 da Constituição Federal de 88.

Sendo a oitiva das comunidades indígenas afetadas um antecedente condicionante autorização, em válida autorização para a construção da UHE Belo Monte outorgada no decreto legislativo 788/2005 do Congresso Nacional.

O impacto do empreendimento deve ser analisado em laudo antropológico estudo de impacto ambiental prévia autorização prevista no §3 do artigo 231 da Constituição federal.

Antes de autorizar a UHE de Belo Monte o Congresso necessita de dados essenciais para saber a extensão dos danos ambientais e sociais que ocorreram e as soluções para poder atenuar os problemas que uma hidrelétrica no meio de um grande Rio trará.

A audiência pública prevista no artigo 3º da resolução CONAMA não se confunde com a consulta feita pelo Congresso Nacional nos termos da Constituição.

A FUNAI, os índios, ribeirinhos, comunidades urbanas, ambientalista, religiosos etc., todos podem ser ouvidos em audiência pública inserida no procedimento de licenciamento ambiental. Tal audiência realizada pelo

IBAMA para colher subsídios tem natureza técnica. A consulta realizada pelo Congresso as comunidades indígenas afetadas por obras em suas terras têm por objetivo subsidiar decisão política.

Concluído o estudo de impacto ambiental o laudo antropológico, o Congresso consultará os índios.

Agravo parcialmente provido.

(AG 2006.01.00.0177368/PA, Rel. Desembargadora Federal Selene Maria de Almeida, Quinta turma, DJ p. 147 de 5/02/2007) – grifei.

Em face da sua manifesta similitude com a discussão travada nestes autos, peço vênha eminente relatora para proceder a transição dos fundamentos lançados no voto condutor do referido julgado, nestas letras:

“(…)

Competência exclusiva do Congresso Nacional para oitiva das comunidades indígenas

A luta pelas terras indígenas e de suas riquezas naturais é o cerne da questão indígena sobre a qual há 500 anos se debruçam os juristas.

A história da ocupação das áreas indígenas que se desenrolou nos séculos XVI e XVII se repete nas frentes de desenvolvimento da sociedade nacional quando avança sobre os últimos redutos silvícolas.

O que mudou foi o método de atração ações de exploração capitalista e as consequências para as populações tribais continuam as mesmas. Ainda hoje, a sociedade nacional só tem a oferecer ao índio em condição de isolamento, doença, fome e desengano. A atração, por isso, não interessa ao indígena, mas a sociedade nacional que, sem explorar convenientemente o território já conquistado, procura novas áreas de expansão, para atividades mineradoras, extrativistas madeireiras e agropecuárias.

As terras indígenas - solo e subsolo - são disputadas por agropecuaristas, cacauicultores, garimpeiro, mineradoras, pequenos e grandes agricultores.

A abundante legislação protecionista desde a colônia aliada à legislação imperial e depois o republicano não impediram o genocídio.

Inúmeros povos indígenas desapareceram das Américas em razão do morticínio resultantes do encontro dos europeus com os aborígenes no Novo Mundo. Não existiu uma política deliberada de extermínio dos povos indígenas pelos povos ibéricos, mas o chamado capitalismo mercantil logrou resultado de reduzir milhões em 1500 alguns milhares.

Lembremo-nos que em 1570 Lisboa proíbe a escravidão indígena exceto nos casos de “guerra justa”. Segundo a legislação portuguesa espanhola haveria guerra justa se (a) declarada por princípio legítimo ou seus representantes; (b) houvesse motivo nobre e; (c) não houvesse ganhos materiais.

A guerra era justa porque travada contra o selvagem primitiva bárbaros e pagãos. A questão jurídica nunca foi pacífica e a coroa portuguesa sempre oscilou entre a guerra justa à proibição da escravização dos índios. Em 1808 D. João VI voltou a instituir a guerra justa de extermínio de tribos “inimigas”, justificando a ocupação de território indígena.

O caso dos autos é um capítulo deste conflito de interesses da sociedade nacional e das comunidades indígenas que desejam apenas sobreviver e não é mais possível se invocar os princípios da “guerra justa” para a defesa unilateral de alguns as pretensões apenas. Hoje os princípios de apanho vem como falados com outros argumentos a justificar o pretense direito de uns progredirem desenvolverem-se enriquecem às custas do perecimento do outro. Tem-se conhecimento que hidráulicas para exploração de recursos hídricos, independentemente do tamanho, provoca mutações das pressões pela

ocupação das terras indígenas e alterações do quadro social da microregião onde se localiza a construção. Tal se passou com os Parakamã, no Pará (UHE Tucuruí), os Cinta-larga, Mato Grosso (UHE Juína), com os Waimiri Atroari, no Amazonas (UHE Balbino), com as Ava-Candino (UHE Serra da mesa) e os Macuxi (UHE Contigo) em Roraima.

Há que se buscar uma solução que harmoniza o desenvolvimento socioeconômico com a preservação das comunidades indígenas e a proteção ao meio ambiente dentro do princípio constitucional do desenvolvimento sustentado (CF, art. 225).

Desde os tempos da guerra justa autorizada em 1570 por Portugal, até os dias de hoje, a questão legal da terra indígena tem sofrido mutações.

A Constituição da República vigente garante aos índios o direito exclusivo ao usufruto das riquezas do solo rios e lagos existentes nas terras tradicionalmente por eles ocupados (§2º do art. 231). Foi atribuído ao Congresso Nacional o poder de autorizar a concessão para aproveitamento de recursos hídricos, incluindo os potenciais energéticos.

A questão jurídica controvertida nesse tópico diz respeito se o Congresso Nacional pode delegar oitiva das comunidades indígenas afetadas. A Constituição não oferece uma resposta conclusiva. É preciso examinar se a questão em conformidade com os princípios que regem a defesa das comunidades indígenas.

A primeira constatação que se tem da mera leitura do §3º do art. 231 da CF/88 é a obrigatoriedade da consulta às comunidades indígenas afetadas. A hipótese não é de faculdade do Congresso Nacional. O constituinte ordenou que sejam “ouvidas as comunidades afetadas para que participem da definição dos projetos que afetaram suas terras seu *modus vivendi*”.

A consulta se faz diretamente à comunidade envolvida com o projeto de construção. Não há que se falar em consulta a FUNAI a qual poderá emitir parecer sobre o projeto, mas não substitui a vontade dos indígenas. Portanto, consulta instituto *personae*.

Essa problemática não está sendo discutida neste agravo, mas sua abordagem esclarece a intenção do legislador no tema do aproveitamento dos recursos naturais em terra indígena.

Assim como a comunidade indígena não pode ser substituída por outrem na consulta, o Congresso Nacional também não pode delegar ato. É o Congresso Nacional quem consulta, porque é ele quem tem o poder de autorizar a obra. Quem tem o poder tem a responsabilidade pelos seus atos.

Audiência das comunidades fascina área que será afetada. Uma representação parlamentar pode ouvir diretamente as lideranças indígenas vivo avaliar diretamente os impactos ambientais, político e econômico na região. Esta é a coisa certa a se fazer.

Momento da oitiva

Nesse aspecto, ausência da norma expressa sobre o momento da oitiva das comunidades afetadas nos induz ao olhar a lógica das coisas e não os interesses em conflito.

A lógica indica que o Congresso só pode autorizar a obra em área indígena depois de ouvir a comunidade. Por outro lado, só pode proceder a consulta depois que conhecer a realidade antropológica, econômica e social das comunidades que serão afetados pelos impactos ambientais.

Dalmo Dallari, no Informe Jurídico da Comissão Pró-Índio (ano II, nº 9 a 13, abril agosto de 1990), quando ao momento da consulta previsto no §3 do artigo do artigo 231 da CF/88, faz observações inteiramente pertinentes à hipótese *sub judice*.

“Não é pura e simplesmente ouvir para matar a curiosidade, ou para se ter uma informação irrelevante. É ouvir para condicionar a decisão. O legislador não

pode tomar uma decisão sem conhecer vir neste caso os efeitos dessa decisão. Ele é obrigado a ouvir. Não é apenas uma recomendação é na verdade um condicionamento para no exercício de legislar. Se elas (comunidades indígenas) demonstrarem que será tão violento impacto da mineração ou da construção de hidrelétrica, serão tão agressivos que pode significar a morte de pessoas ou a morte da cultura, cria-se um obstáculo intransponível à concessão de autorização”.

Sendo a oitiva das comunidades afetadas um antecedente condicionante à autorização, é inválida a autorização do DL 788/2005. Não se autoriza para depois se consultar. Ouve-se os indígenas e depois autoriza-se, ou não.

Em face de infringência à norma constitucional limitadora da decisão, é de nenhuma eficácia autorização expedida do Decreto Legislativo 788/2005.

O Congresso Nacional necessita ouvir diretamente e pessoalmente os índios Xeniguanos.

Antes, porém, o laudo antropológico os estudos de impactos ambientais necessitaram ser feitos. O Congresso Nacional só poderá decidir sobre o que efetivamente conhecer.

O impacto do empreendimento deve ser estudado em laudo antropológico prévia autorização. Os estudos antropológicos sobre as comunidades indígenas e ribeirinhos são o meio apropriado para o Parlamento examinar as consequências da autorização, prevenção de impactos, comparação e mitigação dos danos. No particular o ônus é do construtor e isto deve constar no decreto legislativo há Benício, dispondo sobre o que, quem, quando e como serão diz-me no idas as consequências nefastas.

O laudo antropológico, repito, deve ser submetido ao Congresso pelos interessados na autorização, à qual não é genérica, mas específica quanto a situação dos índios e não índios que serão afetados.

O mesmo raciocínio se aplica ao estudo de impacto ambiental. Antes de autorizar a UHE Belo Monte, o Congresso necessita de dados essenciais para saber os danos ambientais que ocorreram e as soluções para se atenuar os problemas que certamente uma hidrelétrica no meio de um grande Rio trará.

O estudo de impacto ambiental circunstanciado deveria ter sido encaminhado ao Congresso Nacional juntamente com o pedido de autorização para os Senhores Parlamentares terem conhecimento técnico do objeto da decisão política e a extensão do dano. O EIA é essencial no caso porque os índios são dependentes do equilíbrio ecológico para sobreviverem. O Congresso autorizou sem a previsão dos impactos na região e sem avaliar a dimensão dos danos e benefícios do projeto da UHE Belo Monte. Em resumo faltaram ao Congresso informações científicas relevantes para autorização.

Em síntese, os estudos antropológicos e o laudo podem ter prosseguimento porque são essenciais para instruir o pedido de autorização de exploração de recursos hídricos em área indígena.

Em parecer que acompanhou o memorial, o ilustre jurista Edis Milaré, afirma que o momento da oitiva das comunidades indígenas afetadas coincide com a audiência pública prevista no art. 3º da Resolução CONOMA 237/97.

Certamente a audiência pública do EIA constitui o foro adequado criado pelas normas ambientais para propiciar todo cidadão instituição a oportunidade de informar-se, questionar, criticar, condenar, opor, enfim, adotar a posição que julgar oportuno a face o empreendimento pretendido.

Mas não se confunde a conduta aos interessados no caso do EIA, e a oitiva às comunidades indígenas previstas no §3º do artigo 231 da CF/88.

Ademais, a norma constitucional acima referida está inserida no texto relativo aos índios e fala exclusivamente de aproveitamento dos recursos hídricos, incluídos os potenciais energéticos em terra indígena. É lógico que o Congresso Nacional, no caso, ouve as comunidades afetadas e não todo e

qualquer um. Se a obra atingirá outras comunidades que não as indígenas elas serão ouvidas, mas sobre os impactos ambientais em terras indígenas, manifestam-se os índios.

A FUNAI, os índios, os ribeirinhos, as comunidades urbanas, ambientalistas, políticos, religiosos etc., todos podem ser ouvidos em audiência pública inserida no procedimento de licenciamento ambiental.

Contudo, não é do ponto de vista do Direito Constitucional, se confundir a consulta dos índios - da competência do Congresso Nacional -, com audiência pública referida na Resolução Conama 1/86 e regulamentada pela Resolução 9/87.

Audiência pública realizada pelo IBAMA para colher subsídios tem natureza técnica. A consulta do Congresso tem por objeto subsidiar a decisão política. Certamente, elaboração dos estudos de avaliação ambiental e a realização da audiência pública prevista na resolução CONAMA citadas não prejudicará ninguém.

O Congresso, concluído EIA, ouvirá a comunidade indígena mediante a instalação de comissão, ex vi do artigo 58, §2º da CF/88”.

Naquela mesma oportunidade o não menos eminente Desembargador Federal João Batista Moreira também proferiu voto vogal, com estas letras:

Senhora presidente, embora o todo tempo para apreciação seja curto e incompatível com a importância da questão sobre julgado arrisco-me fazer algumas considerações vi a luz do texto constitucional.

O art.231, §3º, da Constituição diz:

Art. 231- (...)

§3º - o aproveitamento dos recursos de disco, incluídos os potenciais energéticos a pesquisa e a lavra das riquezas minerais em terras indígenas só podem ser efetivados com autorização do Congresso Nacional, ouvidas as comunidades afetadas, ficando-lhes assegurada participação nos resultados da lavra, na forma da lei.

Não há dúvida de que a construção de hidrelétricas significa aproveitamento de recursos hídricos e, portanto, está abrangido por esta disposição condicional.

O art. 225 da Constituição diz:

Art. 225 - todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida viram impondo-se ao poder público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para presentes e futuras gerações.

§1 - para assegurar afetividade desse direito, incumbe ao poder público: (...)

IV - Exigir na forma da lei para a legislação de obra ou atividade potencialmente causadora de significativa degradação do meio ambiente, estudo prévio de impacto ambiental, a que se dará publicidade.

Comparando esses dois dispositivos verifica-se que o art.231, §3º, é norma específica e, na ordem de prioridade lógica, antecede à disposição do art. 225, §1, IV. Penso que o juízo do Congresso Nacional a respeito do aproveitamento dos recursos hídricos em terras indígenas deve vir em primeiro lugar. É um juiz político, enquanto o juízo a respeito do licenciamento da obra técnico. A autorização do Congresso Nacional para que se cogite do aproveitamento desses recursos hidrelétricos, mediante um juízo político. Portanto, seja pelo aspecto hierárquico, uma vez que a autorização é do Congresso Nacional vivo um dos poderes da República, seja pelo aspecto político que a decisão envolve, tem proeminência e prioridade sobre o juízo técnico a cargo de uma

intensidade de administrativa, o IBAMA. Não podem ser confundidos os dois procedimentos e menos ainda ser realizado de forma paralela: deve ser realizado antes do outro.

Sabemos muito bem que o poder econômico busca, nessas questões ambientais, e vencendo etapas para poder chegar ao objetivo final. Faz-se um plano estratégico, da guerra inteira, e estabelecem-se metas, batalhas, que vão sendo vencidas até a conquista final do objetivo.

Está a ELETRONORTE alegar que, se não continuar o estudo de impacto ambiental, alguns milhões de reais estarão sendo jogados no lixo. Uma vez realizado o estudo de impacto ambiental vírgula o argumento será mais forte em 2 pontos outros milhões estarão sendo jogados no lixo e outro mais, até chegar ao funcionamento da usina. Não importa: que se jogue no lixo esses milhões, mas menos do que poderá ser jogada amanhã, se realizado o estudo e ficar demonstrado que o empreendimento é inviável ou devidamente seguido o processo que cabe ao Congresso Nacional, chegasse, ao final, à conclusão de que não se deve fazer o aproveitamento desses recursos hídricos em terras indígenas.

Com este raciocínio, penso que não há por que se antecipar na realização do estudo de impacto ambiental, se não existe autorização do Congresso Nacional para crescer o cogitado aproveitamento dos recursos, e porque se sabe - a experiência ensina - que, conforme já falei, esta é uma tática utilizada pelo poder econômico: e vencendo etapas, até chegar à conquista de seu objetivo final.

Não estou aqui a defender a paralisação do progresso econômico apenas de que a controvérsia a respeito. Li que a ideia da construção de grandes hidrelétricas está ultrapassada. Hoje, deve-se pensar na construção de pequenas hidrelétricas. Não sabemos se daqui a alguns anos esses monstros, essas obras faraônicas, as grandes hidrelétricas, estarão ultrapassadas por outras formas de captação de energia elétrica, que não causam tanto impacto ambiental, e então, estaremos com essas gigantescas obras sem utilidade sem condições de serem desfeitas. Ainda é atual é de construção de pequenas hidrelétricas, evitando justamente que, amanhã, esses grandes monstros, fiquem obsoletos, o que poderá acontecer.

Este é um dos juízos que cabe ao Congresso Nacional. Não é um juízo que o IBAMA fará, num simples estudo de impacto ambiental. Assim dou integral provimento do provimento ao agravo de instrumento”.

Nessa mesma linha de entendimento trago à colocação os fundamentos lançados pelo ilustre Relatora por ocasião do julgamento da Apelação Cível nº. 2006.39.03.000711-8/PA, com a seguinte redação:

“(…)

Não se pode desconhecer que a Constituição Federal vigente engendrou grande esforço para criar um sistema de direitos da população indígena no país. Em seu artigo 231 o legislador constituinte concedeu às populações indígenas a Posse permanente e o usufruto exclusivo de suas terras tradicionais. A Constituição prevê recessão ao direito de usufruto exclusivo pelas populações sobre as riquezas naturais de suas terras ao permitir vigor no parágrafo 3º do artigo 231, a possibilidade de aproveitamento de recursos e descobriram incluídos os potenciais energéticos e à pesquisa e a lavra de riquezas minerais em terras indígenas por terceiros.

A norma do parágrafo 3º do artigo 231, condiciona que tais atividades sejam precedidas de autorização essencial do Congresso Nacional. Tal previsão do

legislador constituinte que exige a prévia autorização do Congresso Nacional para o aproveitamento de recursos hídricos e pesquisa e lavra de riquezas minerais é uma forma de proteção e garantia que os interessados em possíveis exploração não causem danos às comunidades indígenas por meio de acordos diretos e indiretos enganosos que lhe sejam desfavoráveis.

Merece transcrição, no particular, trecho do parecer da douta Procuradoria Regional da República, sobre o regime geral instituído na Constituição da República sobre a proteção da Posse indígena e o caráter de exceção do parágrafo 3º do artigo 231:

“Daí o sentido imputado aos réus ao artigo 231, §3º, não se ajustar ao restante da Constituição. Na verdade, agride os objetivos fundamentais da República. A necessidade de se colher autorização protetiva do Congresso Nacional apenas para obras no interior de terras indígenas isso poria um grupo social definido por sua raça ter revogado sua concepção milenar de bem comum por decisão executiva. Para tanto, basta que efeitos igualmente devastadores das terras indígenas sejam provocados por causa contígua as reservas. A contradição com objetivos fundamentais da República há de ser objeto de decisão parlamentar válida.

O argumento sistemático reforça a conclusão mencionada à medida que se troca o panorama da ordem de 1988 pelo foco no capítulo pertinente aos índios. Tanto sobre o aspecto formal, como do material do problema.

Na tradicional técnica legislativa brasileira, empregada na Constituição de 1988 agora oficializada nos artigos 10 e 11, III, b e c, da LC 95/1998, o artigo é unidade normativa elemento da, ao passo que seus parágrafos o complementam ou o excepcionam.

Assim, o §2º completa o enunciado do caput, ao estabelecer que entre os direitos originários dos índios se encontra usufruto dos recursos naturais das terras que habitam, e o §3º cria a seção ao regime geral de proteção dos recursos naturais das terras mencionados contra a exploração de terceiros.

Do ponto de vista material, a autorização do Congresso Nacional constitui exceção única em tema de exploração de recursos naturais em terras indígenas. Para não incidir no pecado da petição de princípio muito recorrente nas invocações do tópico jurídico da regra da exceção, cumpre demonstrá-lo. A tarefa é fácil no caso. Basta recapitular que o art. 231 atribui aos índios direitos subjetivos: 1 - a manter suas tradições no sentido mais lato do termo (caput); 2 - a ter para si as terras que tradicionalmente ocupam em decorrência de título originário (caput); 3 - a posse permanente (§2º); 4 - ao usufruto exclusivo de suas terras (§2º); 5 - a serem ouvidos na tomada de decisão acerca da exploração de riquezas naturais nelas existentes; 6 - a inalienabilidade das terras onde moram; 7 - a indisponibilidade das terras; 8 - a não serem removidos de suas terras, exceto temporalmente em condições estritas, com o pronto retorno a elas, uma vez cessadas as condições de determinantes de seu afastamento delas; 9 - a decretação da nulidade de títulos alheios sobre suas terras e sobre riquezas naturais nelas existentes; 10 - a inexistência da propriedade constitucional dos garimpeiros ao lado em terras indígenas e; 11 a serem consultados no caso de se aproveitar os recursos naturais de suas terras.

Logo, a regra ou norma geral no domínio dos recursos naturais e a proteção do uso indígena exclusivo de suas terras, inclusive de suas características naturais para que possam servir de substrato material daquela civilização e de seus demais direitos. Evidentemente, portanto, o §3º funciona nesse conjunto como regra excepcional. “A grave exceção ao fundamento do uso exclusivo da Terra pelos índios encontra-se no art. 231, §3, da Constituição Federal”.

Embora divergência em tantos outros domínios, as vezes, mais autorizadas da metodologia jurídica parecem convergir numa regra hermenêutica a respeito

dos preceitos excepcionais: o intérprete não lhes pode imputar sentido que afinal subverta a intenção regula ativa do legislador em seu contrário. Tal procedimento transformaria a exceção em regra e vice-versa.

Aceito que a dualidade mencionada para a estrutura da disciplina do art. 231 da Constituição aparece vedada admitir que a essência da proteção do valor central ali protegido - a incolumidade das terras indígenas - seja postergado pelo critério abstrativo da localização das obras físicas do empreendimento, quando suas repercussões também atingem em cheio.

Apenas a interpretação de dispositivo excepcional em conformidade com a finalidade de norma, isto é, com o fim desejado pelo legislador pode levá-la de sentidos arbitrados”.

Afetando a obra comunidades indígenas em grande monta, talvez impossibilitando até mesmo uma permanência na Volta Grande do Xingu, torna-se e relevante, para fins do §3º do artigo 231 da Constituição Federal se a obra dentro da terra indígena ou nas proximidades. O fato definidor da competência do Congresso Nacional para autorizar a construção de empreendimento é a existência do dano, a agressão a sobrevivência das pessoas, a destruição do seu habitat.

(...)

Esta questão não restou superada pelo passar do tempo, conforme se comprova pela retrospectiva acima apresentado.

De fato, a oitiva das comunidades indígenas pelo Poder Executivo não se configura em matéria possível de delegação, sendo de competência exclusiva do Congresso Nacional.

Os povos indígenas que serão diretas ou indiretamente atingidos pela construção da UHE não foram ouvidos.

Esta Quinta Turma já teve a oportunidade de apreciar o caso dos Parakanã que foram desalojados de suas terras para a construção de Tucuruí. Os Parakanã foram remanejados duas vezes porque não se adaptaram às novas condições e porque foram hostilizados por diferentes comunidades indígenas onde foram alocados.

Os povos indígenas e as populações ribeirinhas precisam de floresta para viver e a barragem lhes trará dificuldades. A consulta aos grupos é requisito constitucional para qualquer empreendimento de exploração de recursos hídricos e de riqueza mineral.

Em resumo, a inundação hoje só zonal, será constante nos igarapés Altamira e Ambé, que corta Altamira e parte da área rural de Vitória do Xingu. Haverá interrupção do transporte fluvial, único meio de locomoção das populações ribeirinhas e indígenas. Há que se fazer o deslocamento de centenas de famílias que atualmente vivem situações miseráveis na periferia de Altamira; 800 famílias da área rural de Vitória do Xingu e de 400 famílias ribeirinhas.

A situação dessas pessoas todas tem que ser considerada, inclusive os não índios. Indaga-se se as famílias que vivem em Altamira e os ribeirinhos que não possuem título de terra serão indenizados? Se não forem, qual será o seu destino?

Estima-se hoje que um milhão de pessoas foram desalojadas em razão da construção de barragem, sendo que milhares não foram indenizadas por não terem títulos de propriedade.

As pessoas que vivem na área urbana poderão receber uma pequena indenização e tentarem a vida em outro município. Não é o que se passa com os ribeirinhos. Eles formam o que antropologia chama de sociedade tradicional. Não são índios, mas também não são urbanos e não estão integrados à sociedade nacional. Não conseguirão, se deslocados, adaptarem-se em novas comunidades urbanas. Deixarem o seu *modus vivendi* é mais que um desterro.

É preciso um olhar atento a esse tipo de indivíduo e sua ligação simbiótica com a natureza.

(...)

A questão jurídica convertida neste tópico diz respeito se o Congresso Nacional pode delegar oitiva das comunidades indígenas afetadas. A Constituição não oferece uma resposta conclusiva. É preciso examinar-se a questão em conformidade com os princípios que regem a defesa das comunidades indígenas.

A primeira constatação que se tem mera leitura do §3º, do art. 231, da CF/88 é a obrigatoriedade da consulta às comunidades indígenas afetadas. A hipótese não é de faculdade do Congresso Nacional. O constituinte ordenou que sejam “ouvidas as comunidades afetadas para que participem da definição dos projetos que afetaram suas terras e seu modus vivendi”.

Transcrevo, respeito, trecho do bem lançado parecer do MPF:

“Com efeito a doutrina não encampa a tese das apeladas no sentido de que a consulta aos índios não condiciona a decisão acerca do aproveitamento dos recursos hídricos em comento consolante explanado no seguinte trecho da obra ‘Direito Indigenista Brasileiro’, autoria de Luiz Felipe Bruno Lobo, verbis:

‘Não há dúvidas, também, de que esta disposição foi esculpida na Lei Maior com o objetivo de impedir que as comunidades indígenas, seduzidas por propostas ardilosas, terminassem por efetuar acordos prejudiciais a si mesmas, daí a necessidade de autorização do Poder Legislativo imposta pelo legislador. Mas não para aí o raciocínio dos que confeccionaram nossa Carta Magna, ciência de que o Congresso Nacional está sujeito a correntes políticas as mais variadas, condicionaram a aprovação à oitiva das comunidades tribais afetadas. Nesse sentido, ouvir simplesmente não condiciona a decisão. Para nós é óbvio que a decisão de aprovar está condicionada à anuência dos indígenas afetados, sob pena de tornar letra morta a Exigência Legal Maior. De nada valeria à oitiva das comunidades se decidir contra sua vontade, pois suas vozes perder-se-iam nas galerias do Senado e da Câmara Federal. Nossa opinião é de que ouvir significa obter a concorrência, que por sua vez deve ser expressa para não restar dúvidas de que assim foi manifestado. Esta é a melhor forma de interpretar o dispositivo constitucional, pois é a que mais contabiliza com as Garantias Magnas Indigenistas.’

.....
Nesse sentido, configura-se o decisum prolatado nos autos do AG 2001.01.000.306075, no qual o ilustre Relator ALEXANDRE MACHADO CARVALHO VASCONCELOS pontifica que ‘O aproveitamento de recursos hídricos em terras indígenas somente pode ser efetivado por meio de prévia autorização do Congresso Nacional, na forma prevista no artigo 231, §3º, da Constituição Federal. Essa autorização deve anteceder, inclusive, aos estudos de impacto ambiental, sob pena de dispêndios indevido de recursos públicos.’” (fls. 1.101/2).

A consulta se faz diretamente à comunidade envolvida com o projeto de construção. Não há de se falar em consulta à FUNAI a qual poderá emitir parecer sobre o projeto, mas não substitui a vontade dos indígenas. Portanto, consulta intuito personae.

Assim como a comunidade indígena não pode ser substituída por outrem na consulta, o Congresso Nacional também não pode delegar o ato. É o Congresso Nacional quem consulta, porque é ele que tem o poder de outorgar a obra. Quem tem o poder tem a responsabilidade pelos seus atos.

A Audiência as comunidades fazem-se na área que será afetada. Uma representação parlamentar pode ouvir diretamente as lideranças indígenas,

avaliados em abertamente os impactos ambientais, políticos e econômicos na região. Esta é a coisa certa a se fazer”.

Nessa linha de determinação, suspensão ordenada pelo Juízo monocrático encontra-se em sintonia com a tutela constitucional, que impõem ao Poder Público e a toda a coletividade o dever de defender e preservar, para as presentes e futuras gerações, um meio ambiente ecologicamente equilibrado, essencial à sadia qualidade de vida, com o direito difuso fundamental, feito bem de uso comum do povo (CF, artigo 225, **caput**), que já instrumentaliza em seus comandos normativos, o princípio da precaução (quando houver dúvidas sobre o potencial deletério de uma determinada ação sobre o ambiente, toma-se a decisão mais conservadora evitando-se ação) e conseqüentemente prevenção (pois uma vez que se possa prever que a uma certa atividade possa ser danosa, pode ser evitada), exigindo-se, assim, na forma da lei, para instalação de obra ou atividade potencialmente causadora de significativa degradação do meio ambiente, estudo prévio de impacto ambiental, a que se dará publicidade (CF, artigo 225, §1º, IV).

A Lei de Política Nacional do Meio Ambiente no Brasil (Lei nº 6978, de 31/08/81) inseriu como objetivos essenciais dessa política pública “a compatibilidade do desenvolvimento econômica e social com a preservação da qualidade do meio ambiente e do equilíbrio ecológico” e “a prevenção e restauração dos recursos ambientais com vistas à sua utilização racional e disponibilidade permanente, concorrendo para a manutenção do equilíbrio ecológico propício à vida” (art. 4º, incisos I e IV).

Em dimensão histórica, a imposição de medidas de precaução já foram recomendadas, em junho de 1972, pela Declaração de Estocolmo sobre o Ambiente Humano, com a advertência de que “atingiu-se um ponto da história em que devemos moldar nossas ações no mundo inteiro com a maior prudência, em atenção às suas conseqüências ambientais” e, ainda, encontra abrigo a na Declaração do Rio de Janeiro, decorrente da Conferência das Nações Unidas para o Meio Ambiente e o Desenvolvimento, realizada em 1992, que, nas letras de seu princípio 15, assim proclamou: “De modo a proteger o meio ambiente, o princípio da precaução deve ser ampla mente observado pelos Estados, de acordo com suas capacidades. Quando houver ameaça de danos sérios ou irreversíveis, ausência de absoluta certeza científica não deve ser utilizada como razão para postergar medidas eficazes e economicamente viáveis para prevenir a degradação ambiental”.

Nessa inteligência, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento da Ação nº 3 3.884/RR, através da Relatoria do eminente Ministro Carlos Britto, já decidiu que “o desenvolvimento que se fizer sem ou contra os índios, ali onde eles se encontram instalados por modo tradicional, à

data da Constituição de 1988, desrespeita o objetivo fundamental do inciso II do art. 3º da Constituição Federal, assecuratório de um tipo de desenvolvimento nacional, “tão ecologicamente equilibrado quanto humanizado e culturalmente diversificado de modo a incorporar à realidade vista”, pois “as terras inalienáveis dos índios merecem a proteção constitucional não só no que tange o aspecto fundiário, mas também no que se refere às suas culturas, aos seus costumes e as suas tradições”.

Outra séria questão é a agressão de efeitos irreversíveis que causará esse gigantesco empreendimento ao rico cenário da biodiversidade amazônica, com a instalação desse projeto, sem as comportas da precaução, como resulta dos elementos carreados para os autos.

Observa-se, por oportuno, que o Brasil e todos os brasileiros estamos vinculados aos termos da Convenção da Biodiversidade Biológica, assinada em 5/07/1992 e ratificada pelo Decreto 2.519, de 03/03/98, e que registra em seu preâmbulo: “Observando, também, que quando exista ameaça de sensível redução ou perda de diversidade biológica, falta de plena certeza científica não deve ser usada como razão para postergar medidas para evitar ou minimizar essas ameaças”.

Por último, considere-se o passivo ambiental, que resultará do desmatamento de florestas nativas, na região amazônica, para implementar-se o descomunal projeto de instalação de inúmeras hidrelétricas, agredindo as recomendações constantes dos Acordos de Copenhague - Dinamarca (COP-15) e de Cancún - México (COP-16) sobre reduzir-se as emissões produzidas pelo desmatamento e degradação das florestas, promovendo-se o manejo florestal sustentável, a conservação e o aumento dos estoques de carbono (REDD – plus).

Relembre-se, por oportuno, que a Constituição da República Federativa do Brasil estabelece, como princípio **fundante e dirigente da tutela constitucional do meio ambiente sadio, a proibição do retrocesso ecológico**, a exigir, com prioridade, do Poder Público, o dever de defender e preservar o meio ambiente ecologicamente equilibrado, para as presentes e futuras gerações.

O Brasil, com a mais ampla zona costeira em dimensão continental, pode e deve explorar suas fontes alternativas de energia limpa, através de tecnologia avançada e inteligente, aproveitando o seu imenso potencial de energia eólica, solar e do fluxo e refluxo perene da plataforma marinha (Maré-Matriz), em substituição ao projeto irracional das termoelétricas e hidrelétricas faraônicas, arrasadoras de florestas nativas, bem assim de poluidoras usinas nucleares, a compor um doloroso passivo ambiental de energia suja, com graves consequências para o equilíbrio climático e à sadia qualidade de vida do planeta.

Nesse contexto de desafios das metas de desenvolvimento para todos os seres vivos, nesse novo milênio, na perspectiva da Conferência das Nações Unidas - Rio +20, a tutela judicial-inibitória do risco ambiental, que deve ser praticado pelo Poder Judiciário Republicano, como instrumento de eficácia dos **princípios da precaução, da prevenção e da proibição do retrocesso ecológico**, como no caso em exame, no controle judicial de políticas públicas do meio ambiente, a garantir, inclusive, o mínimo existencial-ecológico dos povos indígenas atingidos diretamente em seu patrimônio de natureza material e imaterial pelo Programa de Aceleração Econômica do Poder Executivo Federal, há de resultar, assim, dos comandos normativos dos art. 3º, inciso I e IV e 5º, **caput**, incisos XXXV e LXXVIII e respectivo parágrafo 2º, c/c os arts. 170, inciso I a IX e 225, **caput**, da Constituição da República Federativa do Brasil, em decorrência dos tratados e convenções internacionais, nesse sentido, visando garantir a inviolabilidade do direito fundamental à sadia qualidade de vida, bem assim a defesa preservação do meio ambiente ecologicamente equilibrado, em busca do desenvolvimento sustentável para as presentes e futuras gerações.

Senhora Presidente, após detida análise das peças essenciais deste feito judicial estou convencido de que **no luminoso espectro das águas verticais do Salto em Sete Quedas no cenário ambiental do projeto hidrelétrico da usina Teles Pires nos estados de Mato Grosso e do Pará, em pleno bioma amazônico, existe o Avatar do intocável Mágico Criador da a cultura ecológica desses Povos Indígenas (Kayabi, Mundurukú e Apiaká) que serão atendidos gravemente em suas crenças, costumes e tradições, nascidas em suas terras e imemoráveis, tradicionalmente por eles ocupadas, a merecer, com urgência, tutela cautelar inibitória do antevisto dano ambiental, que ele se lhes anuncia, no bojo destes autos.**

IX

De ver-se ainda, por oportuno, considerando a força determinante dos princípios da oficialidade ecológica, da impessoalidade e da moralidade ambiental (CF art. 37, **caput**, 225, **caput**), no contexto de ordem pública em que gravitam os interesses coletivos e difusos Intergeracionais desta demanda, que **o Estudo Prévio de Impacto Ambiental e seu respectivo Relatório**, visando o licenciamento das usinas hidrelétricas situadas na bacia do Rio Teles Pires, na Região da Amazônia Legal, é **visceralmente nulo**, por agredir os princípios constitucionais em referência.

Na apresentação do referido EIA-RIMA, está escrito o seguinte:

“Esse Estudo de Impacto Ambiental e seu respectivo Relatório de Impacto Ambiental – EIA/RIMA da Usina Hidrelétrica Teles Pires, foram elaborados

pela Empresa de Pesquisa Energética - EPE e, com a participação do consórcio das empresas Leme e Concremat. O Estudo de Viabilidade do referido aproveitamento está registrado junto à Agência Nacional de Energia Elétrica - ANEEL, sobre o Processo nº 48500.004785, e o Processo de Licenciamento Ambiental está instaurado no Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis-IBAMA sob processo nº 02001.006711/2008. Em janeiro de 2009, o IBAMA emitiu o Termo de Referência para elaboração do EIA/RIMA.

A EPE, empresa pública federal vinculada ao Ministério de Minas e Energia, criada pela Lei nº 10847/2004, tem por finalidade prestar serviços na área de estudos e pesquisas destinadas a subsidiar o planejamento do setor energético, envolvendo energia elétrica, petróleo e gás natural e seus derivados, carvão mineral, fontes energéticas renováveis e eficiência energética, dentre outras atividades.

Na atualidade, a EPE é responsável pela elaboração dos Estudos de Viabilidade e de Impacto Ambiental de quatro usinas hidrelétricas situadas na Bacia do Rio Teles Pires, na Região da Amazonia Legal, que visam suprir as demandas do sistema Interligado Nacional (SIN), em especial as do Subsistema Sudeste/Centro-Oeste”.

Conforme eles são autorizadas de Celso Antônio Pacheco Fiorillo, todo o procedimento licenciamento ambiental deverá ser elaborado de acordo com os princípios do devido processo legal, da moralidade, da legalidade, da publicidade, da finalidade, da supremacia do interesse difuso sobre o privado e da indisponibilidade do interesse público, entre outros, devendo, portanto, **ser realizado por órgão neutro.**

Na espécie dos autos, como visto, o **Estudo de Impacto Ambiental e seu Relatório foram elaborados pela Empresa de Pesquisa Energética – EPE, empresa pública federal, vinculado ao Ministério de Minas e Energia, totalmente comprometida com a realização do Programa de Aceleração Econômica (PAC) do Governo Federal, a que está vinculado o Projeto Hidrelétrico da bacia do Rio Teles Pires, na região amazônica, contrariando, assim, frontalmente os princípios da imparcialidade (neutralidade) e da moralidade ambiental, a caracterizá-lo como nulo de pleno direito.**

Nesse sentido é que o Estado do Rio Grande do Sul disciplinou a matéria, nos parâmetros da moralidade ambiental, com as letras de seu Código Estadual do Meio Ambiente (Lei 11.570, de 3/08/2000 – D.O.E de 4/08/2000), a seguir transcrito:

“Art. 74. Estudo prévio de impacto ambiental (EPIA) e o Relatório de Impacto Ambiental (RIMA) serão realizados por equipe multidisciplinar habilitada, cadastrado no órgão ambiental competente não dependente direta ou indiretamente do proponente do projeto e que será responsável tecnicamente pelos resultados apresentados, não podendo assumir o compromisso de obter o licenciamento do empreendimento.

§1º. A empresa executora do EPIA/RIMA não poderá prestar serviços ao empreendedor, simultaneamente, quer diretamente ou por meio de subsidiar ou consorciada, quer como projetista ou executora de obras ou serviços

relacionados ao mesmo empreendimento objeto do estudo prévio de impacto ambiental.

§2. Não poderão integrar a equipe multidisciplinar executora do EPIA/RIMA técnicos que prestem serviços simultaneamente ao empreendedor”.

Na hipótese dos autos, o EIA/RIMA da hidrelétrica Teles Pires fora elaborado pela empresa pública federal - EPE, vinculado ao Ministério de Minas e Energia com capital social integralizado pela União que promoveu a Constituição inicial de seu patrimônio por meio de capitalização (arts. 1º e 3º da Lei nº 10.847, de 15/03/2004), revelando, assim que, na espécie, empreendedor, o proponente o executor desse projeto hidrelétrico Teles Pires é o mesmo Poder Executivo Federal que o licenciou, através do Ministério do Meio Ambiente, mediante atuação autárquica federal do IBAMA, como órgão da administração indireta do próprio Governo Federal.

Neste contexto, licenciamento ambiental das usinas hidrelétricas situadas na bacia do Rio Teles Pires, na Região Amazônica, está totalmente viciado por agredir os princípios de ordem pública da impessoalidade da moralidade ambiental (CF, art. 37, **caput**).

X

Com essas considerações, **nego provimento** ao agravo de instrumento, para manter a decisão agravada, em todos os seus termos.

Considerando o restabelecimento, por este órgão jurisdicional competente, da eficácia plena da decisão agravada que se encontrava sobre o estado ao título precário pela douta presidência desde a egrégio Tribunal, intime-se, com urgência, via FAX, o Sr. Presidente do Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis - IBAMA e a agravante, para fins de imediato cumprimento do referido **decisum**, ora substituído em sua inteireza, por essa decisão mandamental no comando com gente do artigo 512 do CPC à comunicando social juiz uso singular para esta mesma finalidade.

Este é meu voto.

AGRAVO REGIMENTAL NA SUSPENSÃO DE LIMINAR OU ANTECIPAÇÃO DE TUTELA nº 0009520-67.2010.4.01.0000

RELATOR : DESEMBARGADOR FEDERAL PRESIDENTE
REQUERENTE : UNIAO FEDERAL
PROCURADO : MANUEL DE MEDEIROS DANTAS
R
REQUERIDO : JUIZO FEDERAL DA SUBSECAO JUDICIARIA DE
SANTAREM - PA
AUTOR : MINISTERIO PUBLICO FEDERAL

AGRAVANTE : MINISTERIO PUBLICO FEDERAL
Julgado em 02/02/2012

E M E N T A

AGRAVO REGIMENTAL. SUSPENSÃO DE LIMINAR. UNIDADES DE MANEJO FLORESTAL. ATRIBUIÇÕES DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. INGERÊNCIA DO PODER JUDICIÁRIO. GRAVE LESÃO À ORDEM E À ECONOMIA PÚBLICAS.

1. A ingerência da atividade jurisdicional nas atribuições da Administração Pública, importando alterações na condução do planejamento da sua atuação, deve ser feita com critério e prudência e deve estar calcada em dados objetivos, fáticos e técnicos que a justifiquem. Determinação judicial fixando limites e regras para concessão de manejo florestal sustentável, com observância das disposições da Convenção 169 da OIT, em área delimitada por indicação das próprias comunidades quilombolas e ribeirinhas, de forma democrática e participativa, tem aptidão para acarretar grave lesão à ordem e à economia públicas.

2. O mesmo se diga de decisão que impede a consecução de projeto que busca trazer o 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 em região, cuja população é notoriamente carente.

3. Improvimento do agravo regimental.

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Olindo Menezes (Relator): — Trata-se de agravo regimental do Ministério Público Federal contra decisão do então Presidente deste Tribunal, desembargador federal Jirair Aram Meguerian, que suspendeu a execução da medida

liminar deferida pelo juízo federal de Santarém – PA, nos autos da Ação Civil Pública 1516-09.2009.4.01.3902/PA.

A liminar suspensa fora para afastar “todos os efeitos já implementados e os atos subseqüentes do procedimento licitatório impugnado nesta sede processual até posterior definição judicial, salvante a possibilidade de reajustamento administrativo dos termos da licitação ao procedimento finalizado de identificação e delimitação dos territórios das comunidades envolvidas que ocupam e utilizam a região abrangida e bem assim a revisão do Plano de Manejo da Floresta Nacional Saracá-Taquera, todos publicados na Imprensa Oficial”. (Cf. peça de fls. 15-17).

Sustenta que, “Diferentemente do que atestado na decisão agravada, o procedimento licitatório da concessão da Floresta Nacional Saracá-Taquera não foi procedido dos **estudos e cautelas legais** que visam a assegurar a preservação das 12 (doze) comunidades quilombolas e ribeirinhas no interior da referida floresta nacional (Decreto n. 98.704/89), mas tão somente de estudo unilateral formulado pelo Serviço Florestal Brasileiro” (fl. 897); e que o atual desenho das unidades de manejo efetivado pelo Serviço Florestal Brasileiro, objeto do processo licitatório em questão “foi todo realizado à revelia do Relatório de Identificação e Delimitação (RTID), documento prévio à publicação da portaria de reconhecimento e declaração dos limites do Território Quilombola e que aborda informações cartográficas, fundiárias, agronômicas, ecológicas, geográficas, sócio-econômicas, históricas, etnográficas e antropológicas (...), imprescindível para que o INCRA possa publicar a Portaria de Reconhecimento e Declaração dos Limites do Território Quilombola (...) (fl. 898).

Assevera que “não há que se falar em grave lesão à ordem e à economia públicas, haja vista que a decisão agravada parte do pressuposto equivocado de que foram observadas as formalidades legais visando o processo licitatório questionado (...) (fl. 904); que a violação ao devido processo de regularização fundiária das comunidades remanescentes de quilombo na Floresta Nacional Saracá-Taquera é tão patente que o próprio edital licitatório reconhece a possibilidade de sobreposição de áreas” (fl. 904); que há necessidade de suspensão do processo licitatório até que venha à tona, com a publicação na imprensa oficial, o Relatório Técnico de Identificação e Delimitação elaborado pelo INCRA, definindo qual é exatamente o território das comunidades quilombolas, e o plano de manejo devidamente revisado, atendendo-se aos ditames da Lei 9.985/2000” (fl. 905); e que, no caso, deve prevalecer o princípio da precaução/prevenção, a fim “de se evitar na origem as transformações deletérias à saúde humana e ao meio ambiente” (fl. 906).

É o relatório.

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Olindo Menezes (Relator): — A decisão ora agravada está fundamentada nos seguintes termos:

(...)

15. O MM. Juízo de primeiro grau deferiu a medida liminar sob o argumento de que "a exploração florestal desprovida de planejamento cauteloso constitui potencial risco de depauperação ou dizimação dos componentes físicos daqueles valores dantes enumerados (fauna, flora e recursos hídricos), vindo mesmo a esvaziar a base empírica da promessa constitucional de resguardar ou minorar gravames impostos aos descendentes de quilombolas, cuja supremacia jamais pode ser considerada Inconseqüente ou meramente declaratória", e que "...referida tutela constitucional não pode estar dissociada dos mesmos valores que presidiram a formulação do preceito do art. 231, 'caput', ou seja, prestigiando ou tentando minimizar os impactos que "organização social, costumes, línguas, crenças e tradições" sofreram com a segregação racial e o tratamento escravagista, os quais, por sua vez, devem nortear a identificação das comunidades de remanescentes quilombolas dentro de um contexto multidisciplinar, com superlativo destaque para a conformação precedida de sondagem antropológica".

16. Contudo, observo, em um exame preliminar, pela análise dos documentos acostados à peça inicial, que todas as cautelas foram adotadas, após estudos minuciosos que levaram em consideração as comunidades quilombolas e ribeirinhas existentes na área da Floresta Nacional Saracá-Taquera.

17. No documento de fls. 18 e seguintes – Informações de viabilidade técnica, econômica, sociocultural e ambiental do lote de concessão florestal – , temos, inicialmente, um estudo sobre os tipos de formações vegetais existentes na região e, entre elas, as que devem ser preservadas e aquelas passíveis de exploração (fls. 31-33).

18. Já as fls. 39-41, temos um estudo sobre as áreas de uso comunitário e de conservação. Vê-se. À fl. 40, que “Visando identificar as áreas comunitárias e garantir a não sobreposição destas com as UMFs, foram realizadas diversas reuniões com tais comunidades, algumas preliminares ao lançamento do pré-edital e outras posteriores a este, audiências e consultas públicas e verificações em campo, onde foram devidamente georreferenciadas as áreas comunitárias (moradias e áreas de uso de cada família). Assim, quando do desenho final das UMFs essas áreas comunitárias foram consideradas, guardado sempre uma distância mínima de 3 quilômetros da eventual área da UMF”.

19. A partir da fl. 54, verifica-se um estudo sobre a socioeconomia e população dos municípios sob influência da Flona Saracá-Taquera, o qual abrange desde as origens da ocupação territorial na região até o quantitativo populacional atual e os aspectos sociais, econômicos dos povos da região.

20. Tem-se, às fls. 56-57 que, “Dentre as áreas pleiteadas, quatro se encontram fora da Flona (Território Trombetas, Erepecurú, Água Fria e Boa Vista). São três os pleitos que incluem área da Flona: a) Território Moura, abrangendo a comunidade do Moura, localizada integralmente dentro da Flona; b) Território Jamari, envolvendo as comunidades do Jamari, Palhal, Juquiri Grande, Juquirizinho e Último Quilombo do Erepecurú, residentes principalmente em área da Flona mas vivendo do roçado e extrativismo também da área da FLONA; e c) Território Alto Trombetas, correspondendo

às comunidades de Tapagem, Sagrado Coração de Jesus, Curuçá-Mirim, Mãe-Cué e Palhal, residentes na Fioná”, sendo que:

“De todos estes territórios, somente Água Fria e Boa Vista já foram titulados. Este último recebeu a primeira titulação concedida em favor de quilombos no Brasil, reforçando a importância histórica dessas comunidades na região.

Por tal razão, buscando garantir a integridade dos territórios pleiteados por estas comunidades, as UMFs foram delimitadas respeitando tais limites e sempre a uma distância de aproximadamente três quilômetros do limite do território proposto pelas comunidades quilombolas. Ademais, os limites da UMF I foram traçados tendo como base o divisor de águas, de forma a atender a dois objetivos: a) o de seguir a mesma lógica prevista no laudo antropológico já realizado para o Território do Alto Trombetas, cujo limite é o divisor de águas, quando da definição dos territórios das duas comunidades remanescentes de quilombos na região {comunidades do Jamari e do Moura); e b) o de propiciar condições para que não haja escoamento de sedimentos e rejeitos da exploração florestal nos igarapés que deságuam diretamente no Rio Trombetas, evitando, assim, que possíveis impactos ambientais dessa exploração venham a ocorrer nas áreas quilombolas.”

21. Das fls. 82 e seguintes, temos um levantamento minucioso sobre as comunidades residentes na Floresta Nacional de Saracá-Taquera, compostas por algumas comunidades de remanescentes quilombolas e outras comunidades ribeirinhas, localizadas ao longo do rio Trombetas, além da comunidade Jamari, ao sul da Floresta Nacional, já sob a jurisdição do Município de Terra Santa, o qual analisa os principais aspectos referentes à demografia, infra-estrutura e atividades sócio-econômicas.

22. Apesar de se tratar de exame de mérito do decisum, o que se faz tão somente para vislumbrar a existência ou não do *fumus boni iuris*, item 14 retro, é de se depreender que, em princípio, o procedimento licitatório da concessão da Floresta Nacional Saracá-Taquera foi precedido de estudos e de cautelas que visam a assegurar a preservação dos componentes culturais das comunidades quilombolas e ribeirinhas dentro ou sob sua área de influência procedimento.

23. Ademais, a cautela também foi no sentido de evitar a sobreposição das áreas ocupadas com essas comunidades com aquelas objeto das Unidades de Manejo Florestal.

24. Verifico, portanto, que a decisão atacada tem o condão de causar grave lesão à ordem pública, pois interfere na esfera de atuação da administração pública de fixar os limites e regras para a concessão do manejo florestal sustentável dessa floresta, concessão essa fundada no que dispõe a Lei 11.284/2006.

25. Observo, também, a possibilidade de ocorrência de grave lesão à ordem e à economia públicas, na medida em que impede a consecução de projeto que busca trazer o desenvolvimento ecologicamente sustentável e a oportunidade do oferecimento de emprego e fonte de renda em região cuja população é notoriamente carente e desenvolve apenas atividades de subsistência.

26. Vislumbro, outrossim, que a grave lesão à ordem e à segurança públicas também estão caracterizadas, pois o projeto ora vetado pela decisão sub examine trará o desenvolvimento sustentável à região, ao mesmo tempo em que possibilitará um maior controle por parte do Poder Público e se constituirá em obstáculo para a continuidade de atividades predatórias ao meio ambiente, como é a extração irregular de madeiras e de outros recursos florestais.

27. Por último, também é patente a possibilidade de ocorrência do chamado efeito multiplicador de decisões semelhantes, pois outras unidades

de conservação também deverão ser objeto de licitação para fins de manejo florestal sustentável, nos termos da Lei 11.284/2006.

Pelo exposto, **DEFIRO** o pedido e suspendo a medida liminar deferida na Ação Civil Pública 1516-09.2009.4.01.3902/PA, em trâmite na Subseção Judiciária de Santarém – PA.

Comunique-se, com urgência, ao MM. Juízo Federal prolator do ato impugnado, encaminhando-se-lhe cópia desta decisão.

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo legal sem manifestação, dê-se baixa e arquivem-se.

Brasília, DF, 01 de março de 2010.

Em face do tempo transcorrido desde a decisão que suspendeu a liminar, e tendo em vista os fundamentos expostos no agravo regimental, foram solicitadas informações à União sobre a situação atual do processo, do que sobreveio o Ofício 919/2011-GAB/SFB/MMA, do Serviço Florestal Brasileiro, contendo os seguintes dados técnicos que, segundo a parte agravada, demonstram a improcedência dos fundamentos do recurso:

a) segundo documentos anexos, houve amplo estudo técnico sobre a região de abrangência da Floresta Nacional Saracá-Taquera, no qual foram analisadas as características do ecossistema da área e das comunidades indígenas da região, dos benefícios que advirão da concessão da Floresta Nacional, das medidas a serem implementadas para evitar qualquer restrição e dano à vida das comunidades indígenas locais;

b) nos mesmos documentos acima mencionados, consta Plano de Trabalho para revisão do Plano de Manejo da Flona Saracá-Taquera, com previsão de conclusão dos trabalhos para o próximo mês e fevereiro de 2012;

c) relativamente à delimitação das áreas de manejo florestal, a Nota Informativa 64/2011/AJUR/SFB/MMA aduziu que:

18. Como se depreende, o Serviço Florestal Brasileiro não detém a competência para o reconhecimento das comunidades quilombolas, nem a delimitação e titulação de seus territórios, tampouco é o órgão gestor das Unidades de Conservação Federais, a quem cabe a elaboração e aprovação dos respectivos planos de manejo.

19. Em razão de suas próprias competências, contudo, verifica-se que o SFB tem pautado a sua atuação em respeito e apoio às comunidades tradicionais, dispondo, inclusive, de uma Gerência específica para tratar do fomento às atividades florestais dessas comunidades, especialmente as não-madeireiras. Ademais, previamente às atividades de concessão florestal, o SFB busca reconhecer os direitos de tais comunidades, a exemplo do que ocorreu no caso em questão.

20. Além disso, visando integrar as atividades dos órgãos e entidades envolvidas, — que muitas vezes atuam de modo estanque, dificultando que as respectivas políticas públicas cheguem até as comunidades que deveriam ser beneficiárias —, o SFB tem atuado de forma a buscar com que cada um exerça de fato o seu papel institucional. O caso em análise é também um exemplo dessa atuação, pois o SFB tem realizado gestão junto à FCP, Incra e ICMBio, na tentativa de melhoria e solução das questões apontadas.

21. Nesse sentido, o SFB tem atuado junto à FCP para que a entidade certifique as comunidades, o que é pré-requisito essencial para o acesso a várias políticas públicas, a exemplo do reconhecimento e eventual titulação de seus territórios. Junto ao ICMbio, para que novo plano de manejo da FLONA seja efetivamente elaborado e aprovado, de forma democrática e participativa. E junto ao INCRA, para que o Relatório Técnico de Identificação e Delimitação dos territórios quilombolas seja elaborado.

22. Resta ressaltar, que no caso em questão, a maioria das comunidades sequer encontram-se certificadas pela Fundação Cultural Palmares, o que inviabiliza, inclusive, o prosseguimento das ações do INCRA no que pertine à identificação e delimitação dos territórios. Ainda assim, o SFB, ao reconhecer os direitos de tais comunidades, promoveu diversos estudos e audiências públicas quando da definição das áreas a serem objeto de manejo florestal na FLONA, visando resguardá-los.

23. Desta feita, ao contrário do que alega o MPF, em nenhum momento pretendeu o SFB identificar e delimitar territórios quilombolas — o que, obviamente, não é da sua competência institucional —, e sim reconhecer e resguardar o direito das comunidades. A Área delimitada não foi, com isso, identificada pelo SFB e sim indicada pelas próprias comunidades, em processo de auto-afirmação consoante com o disposto na Convenção 169 da OIT. Mais do que isso, foi o primeiro órgão da Administração a materializar num mapa as áreas pleiteadas pelas comunidades, o que é um grande avanço no caminho pelo reconhecimento de seus direitos pela sociedade e demais órgãos públicos, a exemplo do Ministério de Minas e Energia que mantém autorizações e concessões de lavra na área indicada.

24. Além de respeitar a área pleiteada pelas comunidades, o SFB ainda manteve uma margem de segurança entre os limítrofes apontados e as Unidades de Manejo licitadas, conforme se verifica dos mapas apresentados pela Gerência de Concessões Florestais em suas manifestações. De se destacar, também, que a licitação para a concessão da Unidade de Manejo n. 02 e 03, que se distanciam em cerca de trinta quilômetros da área indicada pelas comunidades. Tal fato amplia, ainda mais, a margem de segurança que o SFB estabeleceu ao delimitar às áreas da Unidades de Manejo, pois a de n. 01 era a mais próxima, como se verifica dos mapas já acostados.

25. Quanto ao respeito às disposições da Convenção 169 da OIT, o SFB tem prezado sempre pela sua efetividade, não só quanto às consultas prévias e informadas às comunidades, como se depreende das inúmeras audiências públicas realizadas, mas também pelo auto-reconhecimento e afirmação de suas identidades e direitos.

Sobre o fundamento da suposta sobreposição de áreas, é afirmado, no mesmo:

9. Além disso, da norma acima transcrita, constata-se que a própria Lei do SNUC admite a permanência de comunidades tradicionais no seu interior, reconhecendo as práticas de tais comunidades são consoantes à finalidade das FLONAS, ou seja, ao uso múltiplo e sustentável dos seus recursos naturais. Com isso, a convivência das concessões florestais com comunidades tradicionais numa mesma FLONA é previsão da própria Lei do SNUC, não existindo qualquer irregularidade nesse sentido.

10. Ademais, em sendo prevista a convivência das comunidades na FLONA, passa a ser possível a dupla afetação da área, como já reconheceu o Supremo Tribunal Federal – STF, o conhecido caso da Terra Indígena Raposa Serra do Sol, que se sobreponha a um parque nacional (...)

As informações trazidas pela União, embasadas em documentação — notas técnicas; plano de trabalho e revisão do plano de manejo; diagnóstico organizacional participativo em comunidades do projeto de assentamento estadual agroextrativista Sapucaá e Trombetas, na área de entorno da Flona Saracá-Taquera; quadros demonstrativos das atividades realizadas pelo Serviço Florestal Brasileiro junto às comunidades Quilombanas, no período de 2008 a agosto 2011; relatórios técnicos com registros fotográficos; termos de referência; planos de ações etc. —; etc), refutam as alegações do agravo, que se utiliza apenas da visão doutrinária do princípio da precaução/prevenção para evitar supostos prejuízos ao meio ambiente.

Segundo a agravada, já houve adjudicação e homologação para as duas concessionárias que atuarão nas UMF II E UMF III, cujos planos de manejo florestal estão em fase final de aprovação pelo IBAMA. Eventual reforma da decisão acarretaria, de um lado, prejuízos ainda maiores para as comunidades locais, que perderiam benefícios concretos com a concessão das unidades de manejo, como oferta de empregos formais e recebimento de investimentos diretos, para a preservação do meio ambiente, abrindo-se a possibilidade de instalação de atividades privadas predatórias dos recursos naturais; e de outro, para a Administração Pública, que deixaria de cumprir contratos já assumidos e desperdiçaria todo o trabalho humano e recursos materiais utilizados em estudos, consultas, pesquisas e procedimentos necessários à criação da unidade de conservação e concessão para exploração racional dos seus recursos naturais.

Ressalte-se que o processo licitatório ocorrido em 06/07/2011 excluiu a UMF I, por ausência de interessados, única unidade que fazia limite com a área auto-delimitada pelas comunidades quilombolas, ampliando ainda mais a distância entre as UMFs e as áreas auto-delimitadas e eliminando o risco de sobreposição.

Assim posta a questão — os fundamentos do recurso não infirmam os da decisão agravada —, nego provimento ao agravo regimental.

É o voto.

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019093-27.2013.4.01.0000

RELATOR : DESEMBARGADOR FEDERAL JOÃO BATISTA MOREIRA
AGRAVANTE : MINISTERIO PUBLICO FEDERAL
PROCURADOR : FERNANDO ANTONIO ALVES DE OLIVEIRA JUNIOR
PROCURADOR : LUIZ ANTONIO MIRANDA AMORIN SILVA
AGRAVADO : INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS
RECURSOS NATURAIS RENOVAVEIS - IBAMA
PROCURADOR : ADRIANA MAIA VENTURINI
AGRAVADO : AGENCIA NACIONAL DE ENERGIA ELETRICA - ANEEL
PROCURADOR : LUCIA PENNA FRANCO FERREIRA
PROCURADOR : CLARICE RIBEIRO NOBRE
AGRAVADO : CENTRAIS ELETRICAS BRASILEIRAS S/A - ELETROBRAS
ADVOGADO : MARCELO THOMPSON LANDGRAF
AGRAVADO : CENTRAIS ELETRICAS DO NORTE DO BRASIL S/A -
ELETRONORTE
ADVOGADO : ANDRE HENRIQUE LEHENBAUER THOME
AGRAVADO : UNIAO FEDERAL
PROCURADOR : ANA LUISA FIGUEIREDO DE CARVALHO
DATA DA DECISÃO: 12/04/2013

DECISÃO

O Ministério Público Federal ingressa com agravo de instrumento, com pedido de antecipação de tutela recursal, contra decisão do MM. Juiz Federal da Subseção Judiciária de Santarém/PA, na qual não teria avaliado, “mesmo depois da oposição de embargos de declaração”, ou simplesmente teria indeferido: “Primeiro, o pedido formulado na ACP é de suspensão de todo e qualquer ato tendente à realização do empreendimento e, ao deferir a liminar, o magistrado apenas suspende a concessão de licença prévia ambiental, permitindo, portanto, todos os atos que a antecedem, inclusive a Operação Tapajós ora em curso. Segundo, o magistrado, ao deferir o pleito de realização da AAI, não levou em conta o fato de que, segundo manifestações dos agravados, haveria necessidade de ingresso em terras indígenas para colheita de dados. Ora, dessa forma, a realização de AAI antes do processo de consulta ofende à Convenção 169 da OIT, porquanto a consulta aos povos indígenas e às populações tradicionais deve ser prévia. Dessa forma, em obediência à Convenção 169 da OIT, deve-se primeiro realizar a consulta para, somente então, serem realizados os estudos da AAI. Isso não foi esclarecido pelo magistrado. Terceiro, o magistrado confunde constantemente (vide, por exemplo, a decisão dos embargos) a consulta aqui postulada, a qual tem fundamento na Convenção 169 da OIT, com a oitiva estabelecida no art. 231 da Constituição Federal, pelo Congresso Nacional. São procedimentos distintos, com finalidades distintas. Tal fato não pode passar despercebido pelo Poder Judiciário. Quarto, não foi observada a abrangência dos povos

a serem consultados, conforme pleito formulado pelo MPF. Pede-se a consulta para as populações indígenas e para as populações tradicionais. Entretanto, o magistrado apenas deferiu a consulta para determinados povos indígenas. A identificação precisa dos povos indígenas e ribeirinhos a serem consultados é, inclusive, objeto da própria consulta, conforme esclarece o MPF em manifestação de fls. 1174/1205, fato que não foi observado. Quinto, o Governo Federal, ao tentar realizar de maneira precipitada o processo de consulta, no cenário de potencial conflito como o atual, sem observar os princípios explicitados na manifestação referida pelo MPF, descumpre a Convenção 169 da OIT e sujeita o Estado brasileiro a sanções na Corte Interamericana de Direitos Humanos (CIDH). Sexto, além da realização da AAI, após a Consulta, nos termos da Convenção 169 da OIT, deve também ser feita a AAE, conforme postulado pelo MPF. O Magistrado esclarece, na decisão dos embargos de declaração, que a AAE estaria contida na AAI e, ao se deferir esta, aquela está englobada. Isso deve restar esclarecido pelo Poder Judiciário”.

A pretendida antecipação de tutela recursal tem por objeto: “(i) determinar a suspensão integral de todo e qualquer ato tendente à realização do empreendimento, inclusive a Operação Tapajós ora em curso; (ii) determinar que, antes da realização dos estudos que demandem o ingresso de técnicos em terras indígenas e de populações tradicionais, seja realizada a consulta livre, prévia e informada, nos moldes do art. 6º da Convenção 169 da OIT, conforme manifestação do MPF às fls. 1174/1205; (iii) facultar o processo de consulta não apenas aos povos indígenas afetados, mas também às populações tradicionais atingidas, notadamente ribeirinhas, nos termos do art. 1º da Convenção 169 da OIT, evitando-se a confusão entre o procedimento de consulta da referida Convenção com a oitiva estabelecida na Constituição Federal para o Congresso Nacional (art. 231 da Carta Magna); (iv) declarar inválidos quaisquer atos de pretensa consulta realizados no contexto de opressão decorrente da Operação Tapajós, por patente ofensa à Convenção 169 e aos direitos fundamentais das populações indígenas e tradicionais; (v) determinar que, após a realização da consulta, sejam elaboradas tanto a Avaliação Ambiental Integrada (AAI), quanto a Avaliação Ambiental Estratégica (AAE)”.

Na petição inicial da ação civil pública, alega-se que “o Estado brasileiro aprovou esses empreendimentos e deu início ao licenciamento, sem consultar as populações sobre os impactos em suas vidas através das seguintes medidas legislativas e administrativas: Estudos de Inventário Hidrelétrico das bacias dos rios Tapajós e Jamanxim de 2008; Resolução CNPE n. 03/2011; Medida Provisória 558/2012, o projeto de lei de conversão PLV n. 12/2012, Decreto Legislativo 12.678/12, e autorizações do IBAMA no processo de licenciamento ambiental da usina em 2012”. Requereu 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, sob pena de multa diária de R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais), caso constatado o inadimplemento”.

Foi deferida liminar “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 a infraestrutura urbana, rodoviária, portuária e aeroportuária, além de investimentos em saúde e educação nos municípios de Santarém, Jacareacanga, 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, Pimentel, 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 (sessenta) dias adote providências para 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)”.

Entendeu o juiz que “na fase de **viabilidade**, há possibilidade de se realizar estudos mais detalhados para análise da viabilidade técnica, energética, econômica e socioambiental”, por isso, “nada impede que a Avaliação Ambiental Integrada seja realizada em tal etapa”.

Quanto à oitiva das comunidades indígenas, considerou que, “embora apenas tangenciando o mérito da questão, o Supremo Tribunal Federal, na SL n. 125, não reconheceu inconstitucionalidade no Decreto Legislativo n. 788/2005, assim admitindo que comunidades indígenas afetadas por obra de aproveitamento hidrelétrico pudessem ser ouvidas por órgão do Poder Executivo e não pelo próprio Congresso Nacional”.

Os quase trinta anos de Ministério Público e de Magistratura Federal deu-me a experiência traduzida no seguinte texto: “A fragmentação e o reducionismo ocorrem com frequência e trazem conseqüências mais desastrosas nas decisões relativas a questões ambientais, como num caso concreto, levado ao Judiciário, de projeto de hidrovía em trecho de rio amazônico. Aquele trecho de hidrovía, isolada e superficialmente considerado, não encontrava qualquer obstáculo legal. Todavia, examinado com acuidade, verificava-se que houvera fragmentação com a finalidade de isolar do projeto global o primeiro trecho, assim

como de isolar dos projetos executivos e de sua efetiva implantação os estudos preliminares. O contexto da questão revelava, principalmente pela veemente defesa de sua viabilidade econômica, que a decisão política pela construção de uma malha viária integral (aí, sim, passando por reservas indígenas) já tinha sido tomada. Em execução poderiam estar apenas estudos preliminares do pequeno trecho de hidrovia, mas não havia como desvinculá-lo do plano global, politicamente já decidido. Em seguida aos trabalhos preliminares viária, sem dúvida, a execução, sob pena de desperdício de recursos. Além disso, não tinha sentido a interrupção do projeto naquele trecho, salvo se fosse complementado por uma estrada, a qual, então, passaria efetivamente por reserva indígena, já fato consumado numa razoável distância. A fragmentação de um projeto dessa natureza cumpre a finalidade de vencer furtiva e gradativamente as resistências. Uma etapa abre caminho e força a outra, até a conquista final do objetivo. Em semelhante situação, a autoridade administrativa, na tomada de decisão, e o Judiciário, no papel de controle, não podem circunscrever o exame ao ato (ou fato) isolado do conjunto, como apresentado pelas partes interessadas”.⁴⁰

Em voto nos ED Ap 2006.39.03.000711-8/PA, disse que “a ‘audiência’ das comunidades indígenas para efeito de autorização da construção de Belo Monte peca inicialmente por esse aspecto temporal, uma vez que foi a posteriori da decisão. Além disso, a ‘consulta’ foi realizada por delegação a entidade do Poder Executivo, justamente o poder interessado na finalidade da construção, sem embaraços, da hidrelétrica, obra importante para o plano de governo. E, um terceiro aspecto, pelo que ouvi, na realidade, consistiu em esclarecimentos às comunidades indígenas. Estas não foram ouvidas, mas simplesmente ouviram o que os servidores do Poder Executivo tinham para lhes dizer. Não foi um processo de audiência, mas processo inverso, unidirecional. Teria sido um processo de informação às comunidades indígenas; não, de oitiva de suas reivindicações, da manifestação de seus interesses”. Naquela ocasião adiantei: “É provável que este julgamento não vingue; haja suspensão de segurança, considerando, especialmente, o fato consumado, o adiantado na execução do projeto. Mas terá, no mínimo, importância didática, diante do plano de construção de outras inúmeras hidrelétricas nos rios amazônicos, afetando terras indígenas”.

Ante o exposto, defiro o pedido de 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

⁴⁰ MOREIRA, João Batista Gomes. Direito Administrativo: Da Rigidez Autoritária à Flexibilidade Democrática. 2 ed. Belo Horizonte: Fórum, 2010, p. 245.

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.

Comunique-se, com urgência, ao juiz de primeira instância.

Proceda-se na forma do art. 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Oferecida a resposta ou decorrido o prazo, dê-se vista ao Ministério Público Federal/PRR – 1ª Região.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília, 12 de abril de 2013.

JOÃO BATISTA MOREIRA
Desembargador Federal - Relator

APELAÇÃO CÍVEL N. 0005891-81.2012.4.01.3600 (b)

Processo na Origem: 58918120124013600

RELATOR(A) : DESEMBARGADOR FEDERAL SOUZA PRUDENTE
APELANTE : MINISTERIO PUBLICO FEDERAL
PROCURADOR : MARCIA BRANDAO ZOLLINGER
APELADO : INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS
NATURAIS RENOVAVEIS - IBAMA
PROCURADOR : ADRIANA MAIA VENTURINI
APELADO : COMPANHIA HIDRELETRICA TELES PIRES
ADVOGADO : DANIELA MARQUES ECHEVERRIA E OUTROS(AS)
APELADO : EMPRESA DE PESQUISA ENERGETICA - EPE
ADVOGADO : PATRICIA REY CARVALHO RACHID

Data da decisão: 13/09/2013

DECISÃO

I

Cuida-se de recurso de apelação interposto contra sentença proferida pelo douto Juízo da 2ª Vara Federal da Seção Judiciária do Estado de Mato Grosso, nos autos da Ação Civil Pública ajuizada pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL e pelo MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO contra o INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS RENOVÁVEIS – IBAMA, a EMPRESA DE PESQUISA ENERGÉTICA (EPE) e a COMPANHIA HIDRELÉTRICA TELES PIRES S/A (CHTP), em que se busca a suspensão do licenciamento ambiental e das obras de implementação do empreendimento hidrelétrico UHE Teles Pires, no Estado de Mato Grosso, até a realização do Estudo do Componente Indígena – ECI e a conseqüente renovação das fases do aludido licenciamento ambiental a partir de novo aceite do EIA/RIMA.

O juízo monocrático extinguiu o processo, liminarmente, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, V, do CPC, sob o fundamento de suposta litispendência em relação a outra ação civil pública em curso naquele juízo (Proc. nº. 3947-44.2012.4.01.3600), entre as mesmas partes, em que haveria identidade de objeto e causa de pedir (fls. 1537/1538vº).

Em suas razões recursais, sustenta o douto Ministério Público Federal, em resumo, que, diferentemente do que restou consignado na sentença recorrida, inexistente, na espécie, a alegada litispendência, tendo em vista que, embora no bojo da outra ação civil pública anteriormente proposta também se busque a suspensão do licenciamento ambiental em referência, as causas de pedir são distintas, afastando-se, assim, a premissa em que se amparou o referido julgado.

No particular, destaca que, na presente demanda, a pretensão ampara-se no fato de que o Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis – IBAMA aceitou o EIA/RIMA (Estudo de Impacto Ambiental e respectivo Relatório de Impacto Ambiental) e emitiu a Licença Prévia (LP) e a Licença de Instalação (LI), relativas ao empreendimento descrito nos autos, sem que fosse realizado o indispensável Estudo do Componente Indígena – ECI, como parte integrante do EIA/RIMA. Por sua vez, no bojo da ação civil pública nº. 3947-44.2012.4.01.3600, o pedido de suspensão do aludido licenciamento tem por suporte a ausência de consulta prévia, livre e informada aos povos indígenas atingidos pelo empreendimento, em manifesta violação às normas constantes do art. 231, § 3º, da Constituição Federal e do art. 6º da Convenção nº. 169 da Organização Internacional do Trabalho – OIT, a demonstrar que, efetivamente, são manifestamente distintas as causas de pedir das ações em referência, impondo-se, por conseguinte, o provimento do apelo, para reformar-se a sentença recorrida, determinando-se o regular prosseguimento do feito (fls. 1572/1577vº).

Com as contrarrazões de fls. 1621/1632, 1636/1694 e 1698/1725, subiram os autos a este egrégio Tribunal, opinando a douta Procuradoria Regional da República pelo provimento do recurso (fls. 1735/1736vº).

II

Por intermédio da petição de fls. 1738/1754vº, o Ministério Público Federal formulou pedido de antecipação da tutela recursal, a fim de que seja deferido o pleito liminarmente veiculado na petição inicial, ao argumento de que, além do manifesto *fumus boni juris*, cristalizado pela ausência, no mencionado EIA/RIMA, de regular Estudo do Componente Indígena – ECI, onde haveriam de ser considerados os significativos impactos específicos decorrentes do empreendimento UHE Teles Pires nas comunidades indígenas atingidas, notadamente, as conseqüências da inundação das corredeiras de Sete Quedas (patrimônio cultural e religioso das comunidades indígenas ali existentes) e do barramento do Rio Teles Pires (área de reprodução de peixes migratórios), o *periculum in mora*, conforme demonstrado na peça de ingresso, revela-se pelos irreversíveis impactos sobre tais comunidades, ante a inexistência de análise da importância da relação cultural entre os indígenas e as áreas sagradas de seus territórios, destacando que, desde o ajuizamento da presente demanda, ocorrido em 17/07/2012, até a presente data, os motivos que ensejaram o aludido pleito “recrudesceram”, ante o desmatamento já ocorrido na mencionada área e a iminente inundação das nominadas corredeiras, tornando-as inacessíveis aos povos indígenas, bem assim, a detonação de rochas naturais, as quais vêm ocorrendo diuturnamente, não só destruindo o patrimônio sagrado

daqueles povos, mas expondo a riscos todos os moradores e comunidades ribeirinhas e visível impacto na qualidade da água por eles consumida.

III

Registro, inicialmente, que, a despeito dos fundamentos constantes da sentença monocrática, da simples leitura das razões constantes das petições iniciais que instruem a presente demanda e aquela instaurada nos autos da ação civil pública nº. 3947-44.2012.4.01.3600 (fls. 03/31 e 1590/1603), não se vislumbra, em princípio, a alegada litispendência, à míngua de identidade entre as causas de pedir em que se amparam as respectivas pretensões.

Com efeito, verifica-se o instituto da litispendência quando se repete ação idêntica a uma que se encontra em curso, ou seja, quando as ações propostas têm as mesmas partes, a mesma causa de pedir e o mesmo pedido (art. 301, §§ 1º e 2º do CPC), sendo que, uma vez constatada a litispendência, impõe-se a extinção do feito, sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, V, do CPC.

No caso concreto, embora em ambos os feitos a postulação seja no sentido de determinar-se a suspensão do licenciamento do empreendimento UHE Teles Pires, no Estado de Mato Grosso, e haja identidade de partes, conforme bem assinalou o douto Ministério Público Federal, possuem as demandas causas de pedir distintas, eis que, enquanto na presente demanda, a *causa petendi* consiste na alegação de nulidade do EIA/RIMA (Estudo de Impacto Ambiental e respectivo Relatório de Impacto Ambiental), por ausência de realização do indispensável Estudo do Componente Indígena – ECI, nos autos da ação civil pública nº. 3947-44.2012.4.01.3600, o pedido de suspensão do aludido licenciamento tem por suporte a ausência de consulta prévia, livre e informada aos povos indígenas atingidos pelo empreendimento, em manifesta violação às normas constantes do art. 231, § 3º, da Constituição Federal e do art. 6º da Convenção nº. 169 da Organização Internacional do Trabalho – OIT.

Não se vislumbra, pois, qualquer litispendência, no particular, a caracterizar, na espécie, plausibilidade das alegações deduzidas pelo Ministério Público Federal em sua peça recursal.

IV

Relativamente ao pedido de antecipação da tutela recursal formulado nestes autos, sustenta o recorrente que, na espécie, estariam presentes os pressupostos legais necessários para a sua concessão, na medida em que, a par do manifesto *fumus boni juris*, cristalizado pela ausência, no mencionado EIA/RIMA, de regular Estudo do Componente Indígena – ECI, onde haveriam de ser considerados os significativos impactos específicos decorrentes do empreendimento UHE Teles Pires nas comunidades indígenas atingidas, notadamente, as

consequências da inundação das corredeiras de Sete Quedas (patrimônio cultural e religioso das comunidades indígenas ali existentes) e do barramento do Rio Teles Pires (área de reprodução de peixes migratórios), o *periculum in mora*, conforme demonstrado na peça de ingresso, revela-se pelos irreversíveis impactos sobre tais comunidades, ante a inexistência de análise da importância da relação cultural entre os indígenas e as áreas sagradas de seus territórios, destacando que, desde o ajuizamento da presente demanda, ocorrido em 17/07/2012, até a presente data, os motivos que ensejaram o aludido pleito “recrudesceram”, ante o desmatamento já ocorrido na sobredita área e a iminente inundação das nominadas corredeiras, tornando-as inacessíveis aos povos indígenas, bem assim, a detonação de rochas naturais, as quais vêm ocorrendo diuturnamente, não só destruindo o patrimônio sagrado daqueles povos, mas expondo a riscos todos os moradores e comunidades ribeirinhas, com sensível e visível impacto na qualidade da água por eles consumida.

V

Assim posta a questão, **merece acolhida o pedido de antecipação da tutela recursal em referência.**

Com efeito, da leitura dos fundamentos em que se ampara a pretensão veiculada na peça de ingresso, merece destaque o fato de que, embora o próprio Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis – IBAMA tenha emitido Termo de Referência para o EIA/RIMA da UHE Teles Pires, em que foram estipuladas as exigências e condicionantes, no que pertine ao Estudo do Componente Indígena – ECI, o referido Estudo de Impacto Ambiental e respectivo Relatório de Impacto Ambiental foram aceitos, mediante o empréstimo de Estudo do Componente Indígena realizado para fins de instalação de outros empreendimentos hidrelétricos (UHE São Manoel e Foz de Apiacás), o qual não teria contemplado elementos suficientes para análise, à luz do Termo de Referência emitido pela Fundação Nacional do Índio – FUNAI, que, expressamente, consignou a necessidade de reinterpretção da análise de viabilidade dos empreendimentos, eis que a conclusão do EIA/RIMA fora apresentada sem que fossem considerados os impactos sobre os povos indígenas.

Relevantes, ainda, as observações lançadas nestes autos, no sentido de que:

“O acordo entre FUNAI e EPE/MME não considerou a iminência de impactos significativos e específicos da UHE Teles Pires, enquanto primeira usina das cinco previstas pelo setor elétrico para barragem do rio Teles Pires, nas proximidades das Terras Indígenas. Além disso, desconsiderou: as consequências da inundação das corredeiras de Sete Quedas e do barramento do rio Teles Pires, área de reprodução de peixes migratórios como

piraíba, pintado, pacu, pirarara e matrinxã, que são base alimentar das populações indígenas que vivem na bacia do Teles Pires;

a importância cultural e religiosa de Sete Quedas como lugar sagrado para os Munduruku, onde vive a Mãe dos Peixes, um músico chamado Karupi, o espírito Karubixexé e espíritos dos antepassados (lugar em que não se pode mexer – uel) e;

a intensificação de pressões sobre territórios e povos indígenas relacionados ao aumento de fluxos migratórios, especulação fundiária, desmatamento e pressões sobre os recursos naturais (como a pesca predatória e exploração ilegal de madeira e recursos minerais) que tendem a se acirrar ainda mais no contexto da não-demarkação da área interdita da TI Kayabi, pendente há quase 20 anos.

Dessa forma, o IBAMA permitiu a utilização equivocada do Estudo de Componente Indígena (ECI) das hidrelétricas São Manoel e Foz do Apiacá para dimensionar impactos específicos da UHE Teles Pires. Resultado: o EIA ficou sem uma análise dos impactos específicos do empreendimento UHE Teles Pires sobre as populações indígenas KAYABI, APIAKÁ e MUNDURUKU (...)” – fls. 1740 e verso).

Acerca das inconsistências apontadas pela Fundação Nacional do Índio – FUNAI, alusivas ao Estudo do Componente Indígena – ECI tomado por empréstimo dos empreendimentos UHE São Manoel e Foz de Apiacás, do que resultaria a sua imprestabilidade como componente obrigatório do EIA/RIMA da UHE Teles Pires, destaca-se o Ofício nº. 579/2010/DPDS-FUNAI-MJ, de 25 de agosto de 2010, dirigido ao Sr. Superintendente de Meio Ambiente da Empresa de Pesquisa Energética – EPE, apontando uma lista de itens que foram considerados **insuficientes** e **não atendidos**, concluindo pela “necessidade de ser reinterpretada análise de viabilidade dos empreendimentos, uma vez que a conclusão do EIA-RIMA foi apresentada sem que fossem considerados os impactos sobre os povos indígenas” (fls. 41/43), a nos revelar que, até mesmo em relação aos empreendimentos hidrelétricos a que se destinava (UHE São Manoel e Foz de Apiacás), o referido estudo encontrava-se incompleto, quanto mais no tocante à UHE Teles Pires, que sequer considerou elementos específicos, dada as suas peculiaridades, conforme acima apontado.

Assim posta a questão e diante da notícia carregada para os presentes autos, no sentido de que tais impactos já refletem negativamente nas comunidades indígenas 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. arts. 11 e 12 da Lei nº 7.347/85, notadamente por se afinar com a tutela cautelar constitucionalmente prevista no art. 225, § 1º, incisos IV, V, e VII, e respectivo § 3º, da Constituição Federal, na linha auto-aplicável de imposição ao poder público e à coletividade o **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 gerações futuras (CF, art. 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.

Com efeito, a execução das obras de instalação do empreendimento hidrelétrico descrito nos autos e os seus efeitos nas áreas por ele atingidas possuem caráter de irreversibilidade, a autorizar a concessão da medida postulada, de pronto, em face do evidente **periculum in mora** em dimensão preventiva e cautelar da tutela constitucional do meio ambiente (CF, arts. 5º, XXXV, e 225, **caput**).

VI

Por oportuno, trago à colação enxerto do voto que proferi no bojo do Agravo de Instrumento nº. 0018341-89.2012.4.01.0000/MT, interposto contra decisão proferida nos autos da retrocitada ação civil pública nº. 3947-44.2012.4.01.3600, em que abordei questões alusivas aos impactos ambientais nas comunidades indígenas descritas nestes autos, com estas letras:

“(…) não se pode olvidar que a localização do referido empreendimento hidrelétrico (UHE Teles Pires) encontra-se inserida na Amazônia Legal e sua instalação causará interferência direta no mínimo existencial-ecológico das comunidades indígenas, com reflexos negativos e irreversíveis para a sua qualidade de vida e patrimônio cultural, mas especificamente, em relação às comunidades indígenas Kayabi, Munduruku e Apiaká, conforme demonstram os elementos carreados para estes autos.

Com efeito, o Relatório de Impacto Ambiental – RIMA relativo ao aludido empreendimento, hospedado na mesma página eletrônica da autarquia nominada

(http://siscom.ibama.gov.br/licenciamento_ambiental/Hidreletricas/Teles%20Pires/), registra que:

“O local previsto para a implantação da Usina Hidrelétrica Teles Pires está situado na região do médio Teles Pires, na divisa dos estados de Mato Grosso e do Pará, a 330 km de distância da junção com o rio Juruena, ponto onde se forma o rio Tapajós.

O barramento localiza-se na divisa dos estados de Mato Grosso e do Pará, a 46 km acima da foz do rio dos Apicás. O reservatório ocupará áreas dos municípios de Jacareacanga – PA (16% do reservatório) e Paranaíta – MT (84% do reservatório).

O lago formado pela barragem terá cerca de 70 km de comprimento, no rio Teles Pires, ocupará uma área de 152 km², e terminará logo abaixo da foz do rio Santa Helena”.

Naquele mesmo RIMA, constam as seguintes conceituações, **verbis**:

Área de influência é todo o espaço exposto às ações do empreendimento direta ou indiretamente, desde as primeiras obras até o momento em que a Usina Hidrelétrica passa a funcionar continuamente. O conhecimento das áreas de influência é fundamental para que se possa localizar e analisar os possíveis impactos – positivos e negativos – da implantação e operação da

usina. Os limites dessas áreas são determinados por critérios específicos da região, tanto de natureza físico-biológica quanto socioeconômicos.

As áreas de influência são divididas em quatro categorias:

- A **Área Diretamente Afetada (ADA)** agrupa todas as áreas de intervenção direta onde serão executadas as obras da usina e haverá a formação do reservatório.

- A **Área de Influência Direta (AID)** cobre os locais onde as condições sociais, econômicas e culturais, além das características físicas e ambientais, sofrem as maiores influências, podendo modificar a sua qualidade ou alterar o seu potencial.

- Por sua vez, a **Área de Influência Indireta (AII)** refere-se ao território onde as interferências, reais ou potenciais, são indiretas, sentidas de maneira secundária, com menor intensidade em relação a AID.

- Já a **Área de Abrangência Regional (AAR)** refere-se à região de inserção do empreendimento que poderá de alguma forma receber benefícios ou impactos deste.

Em seguida, descreve o mencionado RIMA essas áreas, no projeto de empreendimento hidrelétrico:

ÁREA DIRETAMENTE AFETADA - ADA

A sua delimitação foi estabelecida em função das áreas permanentes, tais como barragem, reservatório, área de preservação permanente – APP, subestação ou provisórias como canteiros de obra, acampamento, áreas de empréstimo e bota-fora, necessárias para a instalação e operação do empreendimento. Sua delimitação é única para todos os meios estudados, e engloba uma área de 237 km².

ÁREA DE INFLUÊNCIA DIRETA - AID

Para os estudos físico-bióticos, a AID foi delimitada considerando uma faixa adicional média de 1 km de largura ao longo de todo o perímetro da ADA, compreendendo uma área de 705 km².

Para os estudos socioeconômicos, a AID está delimitada pelo limite do conjunto de estabelecimentos rurais e lotes de assentamento rural, onde ocorrem usos das terras e das águas que deverão ser afetados diretamente pela implantação e/ ou operação do empreendimento. Essa área compreende 1.610 km², ocupando porções dos municípios de Paranaíta (85%) e Jacareacanga (15%).

ÁREA DE INFLUÊNCIA INDIRETA - AII

Para os estudos do meio físico e biótico, a AII compreende o segmento da bacia hidrográfica que drena diretamente para o futuro reservatório e para um trecho de 5 km do rio Teles Pires a jusante do barramento. Desta forma, a AII se estende por cerca de 70 km do rio Teles Pires e possui uma área de 3.110 km².

Para os estudos socioeconômicos, a AII engloba a superfície total dos municípios de Paranaíta e Jacareacanga, que sediam o empreendimento, e ainda incorpora Alta Floresta, pela sua proximidade, facilidade de acesso rodoviário e estrutura econômica, totalizando uma área de 67.050 km².

Desde a instauração do procedimento administrativo de licenciamento ambiental do empreendimento em referência, já consta o registro da presença de terras indígenas nas áreas afetadas, conforme se vê do Procedimento Administrativo n.º 02114.006711/2008-79, instaurado no âmbito do Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis – IBAMA, disponível na página eletrônica da referida autarquia.

(...)

Por sua vez, estabelece o § 1º do referido art. 231 da Carta Magna que “são terras tradicionalmente ocupadas pelos índios as por eles habitadas em caráter permanente, as utilizadas para suas atividades produtivas, as imprescindíveis

à preservação dos recursos ambientais necessários a seu bem-estar e as necessárias a sua reprodução física e cultural, segundo seus usos, costumes e tradições”.

Ao analisar as sociedades indígenas no Brasil e seus sistemas simbólicos de representação, **Carvalho Dantas** observa que “as condições da possibilidade de diálogo entre as sociedades indígenas e o Estado brasileiro é um tema que ocupa na atualidade grandes espaços de discussão e reflexão. Para Oliveira, ancorado na ética da libertação de Enrique Dussel, essa possibilidade somente é factível a partir da institucionalização de uma nova normatividade discursiva “capaz de substituir o discurso hegemônico exercitado pelo pólo dominante do sistema interétnico”.

O discurso dominante, um discurso universalista e competente que excluiu as sociedades indígenas ao longo da história, ideologizou e naturalizou as diferenças culturais ora como bárbaras e selvagens, ora românticas e folclóricas, mas, sempre, e principalmente, como óbices à integração, unificação e desenvolvimento do Estado. Os povos indígenas compõem o mosaico social e cultural brasileiro, como sociedades culturalmente diferenciadas da nacional hegemônica. A diversidade sociocultural que esses povos configuram, ocultada no longo processo de colonização e de construção do Estado Nacional, teve no direito positivado, um dos mais poderosos mecanismos de exclusão que, sendo fundamento da política indigenista levada a cabo, primeiro pela Coroa portuguesa e, em seguida, pelo Estado brasileiro, promoveram genocídios e etnocídios responsáveis pela depopulação e pelo desaparecimento de numerosas culturas e povos indígenas.

A apreensão parcial que o direito positivado faz da realidade social, por meio de mecanismos de poder que valoram e privilegiam uma determinada forma de vida e práticas sociais como boas, com a conseqüente juridicidade amparada pelo Estado, institucionalizou, ao longo da história do direito no Brasil, a exclusão do espaço jurídico-político nacional, das pessoas indígenas e suas sociedades, suas vidas, seus valores e suas formas diferenciadas de construção social da realidade.

Nesse sentido, os colonizadores portugueses desconsideraram a existência de povos autóctones, com organizações sociais e domínio territorial altamente diversificados e complexos, negando aos seus membros a qualidade de pessoas humanas ou de uma humanidade viável, motivo pelo qual justificavam a invasão e tomada violenta do território, a escravização, as guerras, os massacres e o ocultamento jurídico.

O direito colonial e posteriormente o nacional seguiram o mesmo caminho. A formulação jurídica moderna do conceito de pessoa enquanto sujeito de direito, fundado nos princípios liberais da igualdade e liberdade que configuram o individualismo, modelo adotado pela juridicidade estatal brasileira e estampado no Código Civil de 1916, gerou o sujeito abstrato, descontextualizado, individual e formalmente igual, e classificou as pessoas indígenas, não como sujeitos diferenciados, mas, diminutivamente, entre as pessoas de relativa incapacidade, ou pessoas em transição da barbárie à civilização. Esta depreciação justificava a tutela especial exercida pelo Estado, os processos e ações públicas voltados para a integração dos índios à comunhão nacional, o que equivale dizer, transformar os índios em não índios. Com a promulgação da Constituição de 1988 reconhecendo expressamente as diferenças étnico-culturais que as pessoas indígenas e suas sociedades configuram, pelo reconhecimento dos índios, suas organizações sociais, usos, costumes, tradições, direito ao território e capacidade postulatória, um novo tempo de direitos se abre aos povos indígenas. Um novo tempo, não mais marcado pela exclusão jurídica e sim, pela inclusão constitucional das pessoas

e povos indígenas em suas diferenças, valores, realidades e práticas sociais, com permanentes e plurais possibilidades instituintes.

Evidentemente, o reconhecimento constitucional dos índios e suas organizações sociais de modo relacionado configuram, no âmbito do direito, um novo sujeito indígena, diferenciado, contextualizado, concreto, coletivo, ou seja, sujeito em relação com suas múltiplas realidades socioculturais, o que permite expressar a igualdade a partir da diferença.

O marco legal desse reconhecimento, em razão da dificuldade de espelhar exaustivamente a grandiosa complexidade e diversidade que as sociedades indígenas representam, está aberto para a confluência das diferentes e permanentemente atualizadas maneiras indígenas de conceber a vida com seus costumes, línguas, crenças e tradições, aliadas sempre ao domínio coletivo de um espaço territorial.

O novo paradigma constitucional do sujeito diferenciado indígena e suas sociedades inserem-se conflituosamente, tanto no âmbito interno dos Estados nacionais quanto em nível mais amplo, no contexto atual dos Estados e mundo globalizados, confrontando-se com a ideologia homogeneizante da globalização, que não reconhece realidades e valores diferenciados, pois preconiza pensamento e sentido únicos para o destino da humanidade, voltados para o mercado.

Entretanto, as lutas de resistência contra esse processo apontam para novos caminhos de regulação e emancipação, exigindo conformações plurais e multiculturais para os Estados, e, especificamente, mudanças nas Constituições, situadas atualmente em perspectiva com o direito internacional dos direitos humanos.

Assim sendo, os direitos constitucionais indígenas devem ser interpretados em reunião com os princípios fundamentais do Estado brasileiro, que valorizam e buscam promover a vida humana sem nenhuma distinção, aliados aos direitos fundamentais e com o conjunto integrado e indivisível dos direitos humanos, civis, políticos, sociais, econômicos e culturais, bem assim, às convenções e documentos internacionais” (In **“Socioambientalismo: uma Realidade” – Do “Universalismo de Confluência” à Garantia do Espaço para Construir a Vida.** Fernando Antônio de Carvalho Dantas. Homenagem a Carlos Frederico Marés de Souza Filho. Obra Coletiva. Editora Juruá. Curitiba (PR). 2007, pp. 98/101).

E nessa perspectiva, ao analisar os fundamentos jurídico-constitucionais de um direito fundamental ao mínimo existencial socioambiental (ou ecológico) e a tutela integrada do ambiente e dos direitos sociais como premissa do desenvolvimento sustentável, **Ingo Sarlet** considera “que a vida é condição elementar para o exercício da dignidade humana, embora essa não se limite àquela, uma vez que a dignidade não se resume a questões existenciais de natureza meramente biológica ou física, mas exige a proteção da existência humana de forma mais abrangente (em termos físico, psíquico, social, cultural, político, ecológico etc.). De tal sorte, impõe-se a conjugação dos direitos sociais e dos direitos ambientais para efeitos de identificação dos patamares necessários de tutela da dignidade humana, no sentido do reconhecimento de um direito-garantia do mínimo existencial socioambiental, precisamente pelo fato de tal direito abarcar o desenvolvimento de todo o potencial da vida humana até a sua própria sobrevivência como espécie, no sentido de uma proteção do homem contra a sua própria ação predatória” (In **“Direito Constitucional Ambiental”** RT. SP. 2ª Edição. 1012, p. 116).

Nesta linha de raciocínio, apregoa **Patryck Ayala** que “um mínimo ecológico de existência tem a ver, portanto, com a proteção de uma zona existencial que deve ser mantida e reproduzida; mínimo que não se encontra sujeito a iniciativas revisoras próprias do exercício das prerrogativas democráticas

conferidas à função legislativa. É neste ponto que a construção de uma noção de mínimo existencial (também para a dimensão ambiental) estabelece relações com o princípio de proibição de retrocesso para admitir também ali uma dimensão ecológica que deve ser protegida e garantida contra iniciativas retrocessivas que possam, em alguma medida, representar ameaça a padrões ecológicos elementares de existência”. E conclui na inteligência de que “nesse contexto, cumpre ao Estado responder oportunamente e de forma suficiente pelo exercício de seu dever de proteção para o fim de assegurar uma proteção reforçada aos elementos naturais e a todas as formas de vida [preponderantemente, por iniciativa de sua função legislativa ou através de escolhas ou decisões sobre as políticas públicas], de modo a permitir a proteção da pessoa humana, de sua dignidade, e de todas as suas realidades existenciais, assegurando-lhe a liberdade de escolher e de definir os rumos de sua própria existência (autodeterminação da vontade e livre desenvolvimento de sua personalidade)” (In “Direito Fundamental ao Ambiente e a Proibição de Regresso nos Níveis de Proteção Ambiental na Constituição Brasileira” – Patryck de Araújo Ayala. “O PRINCÍPIO DA PROIBIÇÃO DE RETROCESSO AMBIENTAL. Senado Federal. Obra Coletiva. Brasília (DF). 2012. pp. 223 e 240/241).

(...)

No que se refere ao segundo tópico, além dos lúcidos fundamentos arrolados na decisão agravada, merecem destaque os seguintes apontamentos constantes da petição inicial que instrui os autos de origem, **in verbis**:

“(…)

Dentre os impactos a serem suportados pelos povos indígenas, está, por exemplo, a inundação das **corredeiras de Sete Quedas. Trata-se de área de reprodução de peixes migratórios** como piraíba, pintado, pacu, pirarara e matrinxã, que são base alimentar das populações indígenas que vivem na bacia do Teles Pires.

Além disso, o local é de extrema importância cultural e religiosa.

Sete Quedas é lugar sagrado para os MUNDURUKU, onde vive a **Mãe dos Peixes**, um músico chamado **Karupi**, o espírito **Karubixexé**, e os espíritos dos **antepassados** (lugar em que não se pode mexer – uel).

No “Manifesto Kayabi, Apiaká, Munduruku contra os aproveitamentos hidrelétricos no rio Teles Pires”, os referidos povos indígenas assim se manifestaram:

“As cachoeiras de Sete Quedas, que ficariam inundadas pela barragem, são o lugar de desova de peixes que são muito importantes para nós, como o pintado, pacu, pirarara e matrinxã. A construção desta hidrelétrica, afogando as cachoeiras de Sete Quedas, poluindo as águas e secando o Teles Pires rio abaixo, acabaria com os peixes que são a base da nossa alimentação. Além disso, Sete Quedas é um lugar sagrado para nós, onde vive a Mãe dos Peixes e outros espíritos de nossos antepassados – um lugar onde não se deve mexer”. Ressalte-se que a importância do local – corredeiras de Sete Quedas – para os povos indígenas Kayabi e Munduruku foi reconhecida pela FUNAI no Parecer Técnico nº 142010 – COLIC/CGGAM/DPDS/FUNAI, que registra não apenas sua referência simbólica enquanto elemento fundante da cultura imaterial daqueles povos (local sagrado, refúgio da mãe d’água), como também sua riqueza ecológica por ser ele um berçário natural de distintas espécies (p.41/42).

É justamente esse local – corredeiras de Sete Quedas – que será alagado pela UHE Teles Pires”

(...)

Nota-se, ainda, uma nefasta consequência: a intensificação de pressões sobre territórios e povos indígenas relacionados ao aumento de fluxos migratórios;

especulação fundiária; desmatamento e pressões sobre os recursos naturais (como a pesca predatória e exploração ilegal de madeira e recursos minerais), que tendem a se acirrar ainda mais no contexto da não-demarkação da área interdita da TI KAYABÍ, pendente há quase 20 anos.

O IBAMA, em sua Informação Técnica nº 43/2010 (COHID/CGENE/DILIC/IBAMA), faz análise preliminar do EIA/RIMA referente à ictiofauna – assunto relevante para o dimensionamento dos impactos sobre as populações indígenas.

Dentre as constatações do documento, incluem-se: a concordância de que “o conhecimento da ictiofauna do rio Teles Pires é incipiente e não permite uma análise mais acurada nos padrões de distribuições e casos de endemismo das espécies mais dependentes das corredeiras” e que “a maioria das espécies reofílicas sofrerá grande impacto por ocasião do empreendimento com extinção local dessas populações”.

(...)

Outra prova maior de que o empreendimento afeta Terras Indígenas está na exigência do IBAMA para que fosse realizada audiência pública da UHE Teles Pires na cidade de Jacareacanga/PA, em 23/11/2010. O ato contou com a participação expressiva do povo MUNDURUKU. Dos 24 inscritos na fase de debates, a grande maioria era de indígenas, que foram unânimes em declarar sua rejeição ao empreendimento.

Os questionamentos levantados pelos indígenas abordavam, entre outros assuntos: alagamento de terras sagradas, risco de perda de ervas medicinais, impactos sobre os peixes, contaminação da água por ervas venenosas, agravamento do quadro de saúde com a migração de pessoas para o município, a necessidade urgente de mais investimentos em saúde e educação no município, e a falta de detalhamento das consequências positivas e negativas da implantação da UHE para os povos indígenas.

(...)

No processo de licenciamento da UHE Teles Pires há documentos dos povos indígenas. Os alunos de escolas indígenas da aldeia Kuruzinho na TI Kayabi enviaram cinco cartas alertando o IBAMA sobre os riscos de grandes impactos da UHE Teles Pires, como a morte de tartarugas e peixes “que servem de nossos alimentos”, desaparecimento de outras espécies da fauna aquática, terrestre e avifauna, riscos de rompimento da barragem para as populações que vivem rio abaixo, aumento do desmatamento, etc.

A carta de um grupo de estudantes da Escola Estadual Indígena Aldeia Ka’afã, declara “queremos que os senhores autoridades olhem para nossos futuros, não só por parte dos não-índios. Somos humanos e queremos paz em nosso território. Por que não gerar energia de outras formas?”

Não constam respostas do IBAMA a esta ou outras cartas dos alunos KAYABI, enviadas antes da concessão da Licença Prévia.

(...)

Por fim, prova-se que o empreendimento afeta terras indígenas com outro documento do IBAMA. Ao lançar as 28 condicionantes da Licença Prévia 386/2010, em 13/012/2010, a de nº 2.17 determina a necessidade de “atender ao Ofício no. 521/2010/PRES/FUNAI/MJ, emitido pela FUNAI”.

O Ofício no. 521/2010/PRES/FUNAI/MJ, por sua vez, teve por base o Parecer Técnico nº 142010 – COLIC/CGGAM/DPDS/FUNAI, que em 64 laudas analisa pormenorizadamente o “Estudo do Componente Indígena das UHEs São Manoel e Foz do Apiacás” utilizado também para a obtenção de licença prévia da UHE Teles Pires, bem como reafirma a importância do rio Teles Pires como principal eixo sociocultural dos povos Kayabi, Apiaká e Munduruku, com destaque para os impactos sobre a ictiofauna e as corredeiras de Sete Quedas.

Em suma, a UHE Teles Pires impacta diretamente os povos Indígenas KAYABÍ, MUNDURUKU e APIAKA e seus territórios, de conformidade com os documentos oficiais. Mesmo assim, não houve o processo de consulta livre, prévia e informada, como se verá a seguir” (fls. 873/875).

Acerca do tema, assim dispõem o art. 231 e respectivo § 1º da Constituição Federal:

“Art. 231. São reconhecidos aos índios sua organização social, costumes, línguas, crenças e tradições, e os direitos originários sobre as terras que tradicionalmente ocupam, competindo à União demarcá-las, proteger e fazer respeitar todos os seus bens.

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

Do simples cotejo dos dispositivos constitucionais em referência com os fatos narrados pelo ilustre representante do **Parquet** e confirmados pelos elementos carreados para os presentes autos, verifica-se a flagrante violação aos direitos indígenas, no particular.

(...)

Nessa linha de determinação, a suspensão ordenada pelo juízo monocrático encontra-se em sintonia com 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, feito bem de uso comum do povo (CF, art. 225, **caput**), e que já instrumentaliza, em seus comandos normativos, o princípio da precaução (quando houver dúvida sobre o potencial deletério de uma determinada ação sobre o 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) , exigindo-se, assim, na forma da lei, para instalação de obra ou atividade potencialmente causadora de significativa degradação do meio ambiente, estudo prévio de impacto ambiental, a que se dará publicidade (CF, art. 225, §1º, IV).

A Lei de Política Nacional do Meio Ambiente, no Brasil (Lei nº 6.938, de 31.08.81) inseriu como objetivos essenciais dessa política pública “a compatibilização do desenvolvimento econômico e social com a preservação da qualidade do meio ambiente e do equilíbrio ecológico” e “a preservação e restauração dos recursos ambientais com vistas à sua utilização racional e disponibilidade permanente, concorrendo para a manutenção do equilíbrio ecológico propício à vida” (art. 4º, incisos I e VI).

Em dimensão histórica, a imposição de medidas de precaução já fora recomendada, em junho de 1972, pela Declaração de Estocolmo sobre o Ambiente Humano, com a advertência de que “atingiu-se um ponto da História em que devemos moldar nossas ações no mundo inteiro com a maior prudência, em atenção às suas conseqüências ambientais” e, ainda, encontra abrigo na Declaração do Rio de Janeiro, decorrente da Conferência das Nações Unidas para o Meio Ambiente e o Desenvolvimento, realizada em 1992, que, nas letras de seu princípio 15, assim proclamou: “De modo a proteger o meio ambiente, o princípio da precaução deve ser amplamente observado pelos Estados, de acordo com suas capacidades. Quando houver ameaça de danos sérios ou irreversíveis, a ausência de absoluta certeza científica não deve ser utilizada como razão para postergar medidas eficazes e economicamente viáveis para prevenir a degradação ambiental”.

Nessa inteligência, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento da Ação nº 33.884/RR, através da Relatoria do eminente Ministro Carlos Britto, já decidiu que “o desenvolvimento que se fizer sem ou contra os índios, ali onde eles se encontram instalados por modo tradicional, à data da Constituição de 1988, desrespeita o objetivo fundamental do inciso II do art. 3º da Constituição Federal, assecuratório de um tipo de desenvolvimento nacional, “tão ecologicamente equilibrado quanto humanizado e culturalmente diversificado de modo a incorporar a realidade vista”, pois “as terras inalienáveis dos índios merecem a proteção constitucional não só no que tange ao aspecto fundiário, mas também no que se refere às suas culturas, aos seus costumes e às suas tradições”.

Outra séria questão é a agressão de efeitos irreversíveis que causará esse gigantesco empreendimento ao rico cenário da biodiversidade amazônica, com a instalação desse projeto, sem as comportas da precaução, como resulta dos elementos carreados para os autos.

Observe-se, por oportuno, que o Brasil e todos os brasileiros estamos vinculados aos termos da Convenção da Biodiversidade Biológica, assinada em 5 de julho de 1992 e ratificada pelo Decreto 2.519, de 03/03/98, e que registra em seu preâmbulo: “Observando, também, que quando exista ameaça de sensível redução ou perda de diversidade biológica, a falta de plena certeza científica não deve ser usada como razão para postergar medidas para evitar ou minimizar essas ameaças”.

Por último, considere-se o passivo ambiental, que resultará do desmatamento de florestas nativas, na região amazônica, para implantar-se o descomunal projeto de instalação de inúmeras hidrelétricas, agredindo as recomendações constantes dos Acordos de Copenhague – Dinamarca (COP-15) e de Cancún – México (COP-16) sobre reduzir-se as emissões produzidas pelo desmatamento e degradação das florestas, promovendo-se o manejo florestal sustentável, a conservação e o aumento dos estoques de carbono (REDD – plus).

Relembre-se, por oportuno, que a Constituição da República Federativa do Brasil estabelece, como princípio **fundante e dirigente da tutela constitucional do meio ambiente sadio, a proibição do retrocesso ecológico**, a exigir, com prioridade, do Poder Público, o dever de defender e preservar o meio ambiente ecologicamente equilibrado, para as presentes e futuras gerações.

O Brasil, com a mais ampla zona costeira, em dimensão continental, pode e deve explorar suas fontes alternativas de energia limpa, através de tecnologia avançada e inteligente, aproveitando seu imenso potencial de energia eólica, solar e do fluxo e refluxo perene da plataforma marinha (Maré-matriz), em substituição ao projeto irracional das termoelétricas e hidrelétricas faraônicas, arrasadoras de florestas nativas, bem assim de poluidoras usinas nucleares, a compor um doloroso passivo ambiental de energia suja, com graves conseqüências para o equilíbrio climático e a sadia qualidade de vida no planeta.

Nesse contexto de desafios das metas de desenvolvimento para todos os seres vivos, neste novo milênio, na perspectiva da Conferência das Nações Unidas – Rio+20, a tutela jurisdicional-inibitória do risco ambiental, que deve ser praticada pelo Poder Judiciário Republicano, como instrumento de eficácia dos **princípios da precaução, da prevenção e da proibição do retrocesso ecológico**, como no caso em exame, no controle judicial de políticas públicas do meio ambiente, a garantir, inclusive, o mínimo existencial-ecológico dos povos indígenas atingidos diretamente em seu patrimônio de natureza material e imaterial pelo Programa de Aceleração Econômica do Poder Executivo Federal, há de resultar, assim, dos comandos normativos dos arts. 3º, incisos I

a IV e 5º, **caput** e incisos XXXV e LXXVIII e respectivo parágrafo 2º, c/c os arts. 170, incisos I a IX e 225, **caput**, da Constituição da República Federativa do Brasil, em decorrência dos tratados e convenções internacionais, neste sentido, visando garantir a inviolabilidade do direito fundamental à sadia qualidade de vida, bem assim a defesa e preservação do meio ambiente ecologicamente equilibrado, em busca do desenvolvimento sustentável para as presentes e futuras gerações.

Senhora Presidente, após detida análise das peças essenciais deste feito judicial, estou convencido de que **no luminoso espectro das águas verticais do Salto em Sete Quedas, no cenário ambiental do projeto hidrelétrico da Usina Teles Pires, nos Estados de Mato Grosso e do Pará, em pleno Bioma Amazônico, existe o Avatar do intocável Mágico Criador da cultura ecológica desses Povos Indígenas (Kayabi, Munduruku e Apiaká), que serão atingidos gravemente em suas crenças, costumes e tradições, nascidas em suas terras imemorais, tradicionalmente por eles ocupadas, a merecer, com urgência, a tutela cautelar inibitória do antevisto dano ambiental, que se lhes anuncia, no bojo destes autos.**

De ver-se, ainda, por oportuno, considerando a força determinante dos princípios da oficialidade ecológica, da impessoalidade e da moralidade ambiental (CF, arts. 37, **caput** e 225, **caput**), no contexto de ordem pública em que gravitam os interesses coletivos e difusos intergeracionais desta demanda, que o **Estudo Prévio de Impacto Ambiental e seu respectivo Relatório**, visando o licenciamento das usinas hidrelétricas situadas na bacia do Rio Teles Pires, na Região da Amazônia Legal, é **visceralmente nulo**, por agredir os princípios constitucionais em referência.

Na apresentação do referido EIA-RIMA, está escrito o seguinte:

“Esse Estudo de Impacto Ambiental e seu respectivo Relatório de Impacto Ambiental – EIA/RIMA da Usina Hidrelétrica Teles Pires, foram elaborados pela Empresa de Pesquisa Energética – EPE, com a participação do consórcio das empresas Leme e Concremat. O Estudo de Viabilidade do referido aproveitamento está registrado junto à Agência Nacional de Energia Elétrica – ANEEL, sob Processo nº 48500.004785, e o processo de licenciamento ambiental está instaurado no Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis – IBAMA, sob Processo nº 02001.006711/2008. Em janeiro de 2009, o IBAMA emitiu o Termo de Referência para elaboração do EIA/RIMA.

A EPE, empresa pública federal vinculada ao Ministério de Minas e Energia, criada pela Lei nº 10.847/2004, tem por finalidade prestar serviços na área de estudos e pesquisas destinadas a subsidiar o planejamento do setor energético, envolvendo energia elétrica, petróleo e gás natural e seus derivados, carvão mineral, fontes energéticas renováveis e eficiência energética, dentre outras atividades.

Na atualidade, a EPE é responsável pela elaboração dos Estudos de Viabilidade e de Impacto Ambiental de quatro usinas hidrelétricas situadas na bacia do Rio Teles Pires, na região da Amazônia Legal, que visam suprir as demandas do Sistema Interligado Nacional (SIN), em especial as do Subsistema Sudeste/Centro-Oeste”.

Conforme lição autorizada de Celso Antônio Pacheco Fiorillo, todo o procedimento de licenciamento ambiental deverá ser elaborado de acordo com os princípios do devido processo legal, da moralidade, da legalidade, da publicidade, da finalidade, da supremacia, do interesse difuso sobre o privado e da indisponibilidade do interesse público, entre outros, devendo, portanto, **ser realizado por órgão neutro.**

Na espécie dos autos, como visto, **o Estudo de Impacto Ambiental e seu Relatório foram elaborados pela Empresa de Pesquisa Energética – EPE,**

empresa pública federal, vinculada ao Ministério de Minas e Energia, totalmente comprometido com a realização do Programa de Aceleração Econômica (PAC) do Governo Federal, a que está vinculado o projeto hidrelétrico da bacia do Rio Teles Pires, na Região Amazônica, contrariando, assim, frontalmente, os princípios da imparcialidade (neutralidade) e da moralidade ambiental, a caracterizá-lo como nulo de pleno direito.

Nesse sentido é que o Estado do Rio Grande do Sul disciplinou a matéria, nos parâmetros da moralidade ambiental, com as letras de seu Código Estadual do Meio Ambiente (Lei 11.570, de 3.8.2000 – D.O.E de 4.8.2000), a seguir transcrito:

“Art. 74. O estudo prévio de impacto ambiental (EPIA) e o Relatório de Impacto Ambiental (RIMA) serão realizados por equipe multidisciplinar habilitada, cadastrada no órgão ambiental competente, não dependente direta ou indiretamente do proponente do projeto e que será responsável tecnicamente pelos resultados apresentados, não podendo assumir o compromisso de obter o licenciamento do empreendimento.

§1º. A empresa executora do EPIA/RIMA não poderá prestar serviços ao empreendedor, simultaneamente, quer diretamente ou por meio de subsidiária ou consorciada, quer como projetista ou executora de obras ou serviços relacionados ao mesmo empreendimento objeto do estudo prévio de impacto ambiental.

§2º. Não poderão integrar a equipe multidisciplinar executora do EPIA/RIMA técnicos que prestem serviços simultaneamente ao empreendedor”.

Na hipótese dos autos, o EIA/RIMA da Usina Hidrelétrica Teles Pires fora elaborado pela empresa pública federal – EPE, vinculada ao Ministério das Minas e Energia, com capital social integralizado pela União, que promoveu a constituição inicial de seu patrimônio por meio de capitalização (arts. 1º e 3º da Lei nº 10.847, de 15/03/2004), revelando, assim que, na espécie, o empreendedor, o proponente e o executor desse projeto hidrelétrico Teles Pires é o mesmo Poder Executivo Federal que o licenciou, através do Ministério do Meio Ambiente, mediante a atuação autárquica federal do IBAMA, como órgão da administração indireta do próprio Governo Federal. Nesse contexto, o licenciamento ambiental das usinas hidrelétricas situadas na bacia do Rio Teles Pires, na Região Amazônica, está totalmente viciado, por agredir os princípios de ordem pública da impessoalidade e da moralidade ambiental (CF, art. 37, **caput**).

VII

Com estas considerações e com vistas no que dispõem os arts. 11 e 12 da Lei nº 7.347/85, **defiro, liminarmente, o pedido de antecipação da tutela recursal** formulado pelo Ministério Público Federal, **para determinar a imediata suspensão do licenciamento ambiental e das obras de execução, do empreendimento hidrelétrico UHE Teles Pires, no Estado de Mato Grosso, até a realização do necessário Estudo do Componente Indígena – ECI, com a renovação das fases do licenciamento ambiental, a partir de novo aceite do EIA/RIMA legal e moralmente válido.**

Nos termos do art. 461, § 4º e 5º, do CPC, resta fixada, de logo, multa pecuniária, no valor de R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais), por dia de atraso no cumprimento desta decisão.

Intimem-se, com urgência, via FAX, os promovidos, para fins de ciência e imediato cumprimento desta decisão, cientificando-se, também, o juízo monocrático.

Voltem-me os autos conclusos, após, para fins de inclusão em pauta de julgamento.

Publique-se. Intimem-se, inclusive, o douto Ministério Público Federal.

Brasília-DF., em 13 de setembro de 2013.

Desembargador Federal SOUZA PRUDENTE

Relator

**AGRAVOS REGIMENTAIS NA APELAÇÃO CÍVEL N. 0005891-81.2012.4.01.3600
(58918120124013600)**

RELATOR(A) : DESEMBARGADOR FEDERAL SOUZA PRUDENTE
AGRAVANTE : EMPRESA DE PESQUISA ENERGETICA - EPE
ADVOGADO : CRISTINA MARIA VASCONCELOS FALCAO E OUTROS(AS)
AGRAVANTE : COMPANHIA HIDRELETRICA TELES PIRES
ADVOGADO : HALISSON ADRIANO COSTA E OUTROS(AS)
ADVOGADO : PATRICIA GUIMARAES HERNANDEZ
AGRAVADO : MINISTERIO PUBLICO FEDERAL
PROCURADOR : MARCIA BRANDAO ZOLLINGER

Data da decisão: 09/10/2013

EMENTA

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO, AMBIENTAL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. AGRAVO REGIMENTAL. EXPLORAÇÃO DE RECURSOS ENERGÉTICOS EM ÁREA INDÍGENA. UHE TELES PIRES. ACEITAÇÃO DO EIA/RIMA E EMISSÃO DAS LICENÇAS PRÉVIA E DE INSTALAÇÃO. AUSÊNCIA DE REALIZAÇÃO DO ESTUDO DO COMPONENTE INDÍGENA. AGRESSÃO AOS PRINCÍPIOS DE ORDEM PÚBLICA DA IMPESSOALIDADE E DA MORALIDADE AMBIENTAL (CF, ART. 37, *CAPUT*). ANTECIPAÇÃO DA TUTELA. PLAUSIBILIDADE JURÍDICA DA PRETENSÃO RECURSAL E **PERICULUM IN MORA**. CONCESSÃO. CONTROLE JUDICIAL DO ATO IMPUGNADO EM SEDE DE SUSPENSÃO DE SEGURANÇA E DE AGRAVOS REGIMENTAIS. AUSÊNCIA DE RELAÇÃO DE PREJUDICIALIDADE. PRELIMINARES DE NULIDADE PROCESSUAL POR AUSÊNCIA DE CITAÇÃO DE LITISCONSORTE PASSIVO E DE VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DO DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO. REJEIÇÃO.

I – A orientação jurisprudencial deste Tribunal e do colendo Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que “em havendo superposição de controle judicial, um político (suspensão de tutela pelo Presidente do Tribunal) e outro jurídico (apelação) há prevalência da decisão judicial” (REsp 476469/RJ, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/03/2003, DJ 12/05/2003, p. 297).

II – Inexistência, no caso concreto, de relação de prejudicialidade dos agravos regimentais, em virtude de decisão proferida pela Presidência do Supremo Tribunal Federal, em sede de Suspensão de Liminar, eis que, uma vez submetida a decisão agravada ao crivo da Corte Revisora, por intermédio do órgão fracionário competente para a sua revisão (no caso, a

Turma julgadora), o referido *decisum* singular é integralmente substituído pelo julgado Colegiado, nos termos do art. 512 do CPC. Precedentes.

III - De outra banda, a proliferação abusiva dos incidentes procedimentais de suspensão de segurança, como instrumento fóssil dos tempos do regime de exceção, a cassar, reiteradamente, as oportunas e precautivas decisões tomadas em favor do meio ambiente equilibrado, neste país, atenta contra os princípios regentes da Política Nacional do Meio Ambiente (Lei nº 6.938/81), sob o comando dirigente do **princípio da proibição do retrocesso ecológico**, no que fora sempre prestigiado internacionalmente pelo Projeto REDD PLUS (Protocolo de Kyoto, COPs 15 e 16 – Copenhague e Cancún) com as garantias fundamentais do **progresso ecológico e do desenvolvimento sustentável**, consagradas nas convenções internacionais de Estocolmo (1972) e do Rio de Janeiro (ECO-92 e Rio + 20), agredindo, ainda, tais decisões abusivas, os acordos internacionais, de que o Brasil é signatário, num esforço mundialmente concentrado, para o combate às causas determinantes do desequilíbrio climático e do processo crescente e ameaçador da vida planetária pelo fenômeno trágico do aquecimento global e do aumento incontrolável da pobreza e da miséria em dimensão mundial.

IV – Desde que autorizada a examinar até mesmo o mérito da demanda sem que o mesmo tenha sido apreciado pelo juízo monocrático, poderá a Corte Revisora pronunciar-se, também, sobre pedido de antecipação de tutela (ainda não apreciado pelo referido juízo), sem que isso caracterize violação ao princípio do duplo grau de jurisdição, mormente em face do que dispõe o art. 273, § 7º, do mesmo CPC, segundo o qual a antecipação da tutela poderá ser concedida, quando presentes os requisitos legais necessários, como no caso, em qualquer tempo e grau de jurisdição, em caráter incidental ou em processo autônomo, prestigiando-se, assim, a todo modo, a garantia fundamental da razoável duração do processo, na instrumentalidade do processo justo (CF, art. 5º, LXXVIII). Preliminar rejeitada.

V – Excepcionalmente, a regra constante do art. 2º da Lei 8437/1992 tem sido mitigada por nossos tribunais, conferindo legitimidade à concessão de antecipação de tutela, em sede de ação civil pública, sem a oitiva do poder público, quando presentes os requisitos legais para essa finalidade, como no caso. Precedentes do STJ.

VI – Nessa mesma linha de entendimento, em se tratando de medida assecuratória de direitos indígenas e difusos-ambientais, como na hipótese em comento, a sua concessão liminar não caracteriza violação à regra do art. 63 da Lei nº. 6.001/73 (Estatuto do Índio), por autorização expressa dos arts. 11 e 12, **caput**, da Lei nº. 7.347/85 c/c o comando normativo do art. 5º, inciso XXXV, do Texto Magno. Rejeição, também, dessa preliminar.

VII – 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.**

VIII - 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, feito 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 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 e §§), 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).

IX – Nos termos do art. 231, § 3º, da Constituição Federal, “*o aproveitamento dos recursos hídricos, incluídos os potenciais energéticos, a pesquisa e a lavra das riquezas minerais em terras indígenas só podem ser efetivados com autorização do Congresso Nacional, ouvidas as comunidades afetadas, ficando-lhes assegurada participação nos resultados da lavra, na forma da lei*”.

X – Na hipótese dos autos, a localização da UHE Teles Pires encontra-se inserida na Amazônia Legal (Municípios de Paranaíta/MT, Alta Floresta/MT e Jacareacanga/PA) e sua instalação causará interferência direta no mínimo existencial-ecológico das comunidades indígenas Kayabi, Munduruku e Apiaká, com reflexos negativos e irreversíveis para a sua sadia qualidade de vida e patrimônio cultural em suas terras imemoriais e tradicionalmente ocupadas, impondo-se, assim, além da estrita observância das disposições constitucionais e infraconstitucionais de regência, a inclusão no respectivo EIA/RIMA de competente Estudo do Componente Indígena.

XI – No caso concreto, afiguram-se flagrantes as inconsistências apontadas pela Fundação Nacional do Índio – FUNAI, alusivas ao Estudo do Componente Indígena – ECI tomado por empréstimo dos empreendimentos UHE São Manoel e Foz de Apiacás, do que resultaria a sua imprestabilidade como componente obrigatório do EIA/RIMA da UHE Teles Pires, cristalizada pela lista de itens que foram considerados **insuficientes e não atendidos**, a caracterizar o requisito do *fumus boni juris*, 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 indígenas 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 nº 7.347/85, notadamente por se afinar com a tutela cautelar constitucionalmente prevista no art. 225, § 1º, incisos IV, V, e VII, e respectivo

§ 3º, da Constituição Federal, na linha auto-aplicável de imposição ao poder público e à coletividade o 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 gerações futuras (CF, art. 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.

XII – Agravos regimentais desprovidos. Decisão concessiva de antecipação da tutela recursal mantida, em nível de órgão judicial colegiado, perante o fenômeno processual de substituição da decisão agravada e de eficácia cassada, por esta decisão colegiada de eficácia plena (CPC, art. 512), para determinar a imediata suspensão do licenciamento ambiental e das obras de execução, do empreendimento hidrelétrico UHE Teles Pires, no Estado de Mato Grosso, até a realização do necessário Estudo do Componente Indígena – ECI, com a renovação das fases do licenciamento ambiental, a partir de novo aceite do EIA/RIMA legal e moralmente válido, sob pena de multa pecuniária, no valor de R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais), por dia de atraso no cumprimento deste julgado, nos termos do art. 11 da Lei nº. 7.347/85 e do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL SOUZA PRUDENTE (RELATOR):

Cuida-se de recurso de apelação interposto contra sentença proferida pelo douto Juízo da 2ª Vara Federal da Seção Judiciária do Estado de Mato Grosso, nos autos da Ação Civil Pública ajuizada pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL e pelo MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO contra o INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVÁVEIS – IBAMA, a EMPRESA DE PESQUISA ENERGÉTICA (EPE) e a COMPANHIA HIDRELÉTRICA TELES PIRES S/A (CHTP), em que se busca a suspensão do licenciamento ambiental e das obras de implementação do empreendimento hidrelétrico UHE Teles Pires, no Estado de Mato Grosso, até a realização do Estudo do Componente Indígena – ECI e a conseqüente renovação das fases do aludido licenciamento ambiental a partir de novo aceite do EIA/RIMA.

O juízo monocrático extinguiu o processo, liminarmente, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, V, do CPC, sob o fundamento de suposta litispendência em relação a outra

ação civil pública em curso naquele juízo (Proc. nº. 3947-44.2012.4.01.3600), entre as mesmas partes, em que haveria identidade de objeto e causa de pedir (fls. 1537/1538vº).

Em suas razões recursais, sustenta o douto Ministério Público Federal, em resumo, que, diferentemente do que restou consignado na sentença recorrida, inexistente, na espécie, a alegada litispendência, tendo em vista que, embora no bojo da outra ação civil pública anteriormente proposta também se busque a suspensão do licenciamento ambiental em referência, as causas de pedir são distintas, afastando-se, assim, a premissa em que se amparou o referido julgado.

No particular, destaca que, na presente demanda, a pretensão ampara-se no fato de que o Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis – IBAMA aceitou o EIA/RIMA (Estudo de Impacto Ambiental e respectivo Relatório de Impacto Ambiental) e emitiu a Licença Prévia (LP) e a Licença de Instalação (LI), relativas ao empreendimento descrito nos autos, sem que fosse realizado o indispensável Estudo do Componente Indígena – ECI, como parte integrante do EIA/RIMA. Por sua vez, no bojo da ação civil pública nº. 3947-44.2012.4.01.3600, o pedido de suspensão do aludido licenciamento tem por suporte a ausência de consulta prévia, livre e informada aos povos indígenas atingidos pelo empreendimento, em manifesta violação às normas constantes do art. 231, § 3º, da Constituição Federal e do art. 6º da Convenção nº. 169 da Organização Internacional do Trabalho – OIT, a demonstrar que, efetivamente, são manifestamente distintas as causas de pedir das ações em referência, impondo-se, por conseguinte, o provimento do apelo, para reformar-se a sentença recorrida, determinando-se o regular prosseguimento do feito (fls. 1572/1577vº).

Com as contrarrazões de fls. 1621/1632, 1636/1694 e 1698/1725, subiram os autos a este egrégio Tribunal, opinando a douta Procuradoria Regional da República pelo provimento do recurso (fls. 1735/1736vº).

Encontrando-se os autos neste egrégio Tribunal, o Ministério Público Federal formulou pedido de antecipação da tutela recursal, a fim de que seja deferido o pleito liminarmente veiculado na petição inicial, ao argumento de que, além do manifesto *fumus boni juris*, cristalizado pela ausência, no mencionado EIA/RIMA, de regular Estudo do Componente Indígena – ECI, onde haveriam de ser considerados os significativos impactos específicos decorrentes do empreendimento UHE Teles Pires nas comunidades indígenas atingidas, notadamente, as conseqüências da inundação das corredeiras de Sete Quedas (patrimônio cultural e religioso das comunidades indígenas ali existentes) e do barramento do Rio Teles Pires (área de reprodução de peixes migratórios), o *periculum in mora*, conforme demonstrado na peça de ingresso, revela-se pelos irreversíveis impactos sobre tais comunidades, ante a inexistência de análise da importância da relação cultural entre os indígenas e as áreas sagradas

de seus territórios, destacando que, desde o ajuizamento da presente demanda, ocorrido em 17/07/2012, até a presente data, os motivos que ensejaram o aludido pleito “recrudesceram”, ante o desmatamento já ocorrido na mencionada área e a iminente inundação das nominadas corredeiras, tornando-as inacessíveis aos povos indígenas, bem assim, a detonação de rochas naturais, as quais vêm ocorrendo diuturnamente, não só destruindo o patrimônio sagrado daqueles povos, mas expondo a riscos todos os moradores e comunidades ribeirinhas e visível impacto na qualidade da água por eles consumida (fls. 1738/1754vº).

Por intermédio da decisão de fls. 1759/1778, deferi o pedido de antecipação da tutela recursal em referência, para determinar a imediata suspensão do licenciamento ambiental e das obras de execução, do empreendimento hidrelétrico UHE Teles Pires, no Estado de Mato Grosso, até a realização do necessário Estudo do Componente Indígena – ECI, com a renovação das fases do licenciamento ambiental, a partir de novo aceite do EIA/RIMA legal e moralmente válido, sob pena de multa pecuniária, no valor de R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais), por dia de atraso no cumprimento do aludido *decisum*, nos termos do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC.

As promovidas Empresa de Pesquisa Energética – EPE e a Companhia Hidrelétrica Teles Pires S/A (“CHTP”) interpuseram os agravos regimentais de fls. 1798/1847 e 1860/1908, suscitando, preliminarmente, violação ao princípio do duplo grau de jurisdição, na medida em que o tribunal teria examinado, em sede de antecipação de tutela, matéria não examinada na sentença recorrida, que se limitou a reconhecer a ocorrência de litispendência, na hipótese em comento. A recorrente Empresa de Pesquisa Energética – EPE também suscita a preliminar de nulidade do processo, à míngua de sua regular citação. No mais, sustentam a ausência dos pressupostos legais necessários para a concessão de antecipação da tutela, ao argumento de que afigurar-se-ia legítimo o licenciamento ambiental descrito nos autos.

A decisão em referência teve a sua eficácia suspensa pelo colendo Supremo Tribunal Federal, conforme se vê da r. decisão de fls. 1928/1932, proferida pelo seu Vice-Presidente, no exercício da Presidência, Ministro Ricardo Lewandowski, nos autos da Suspensão de Liminar nº. 722/MT.

VOTO

**O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL SOUZA PRUDENTE
(RELATOR):**

I

Registro, preliminarmente, que, a despeito da eficácia da decisão agravada ter sido sobrestada pela douta Presidência do colendo Supremo Tribunal Federal não tem o condão de caracterizar a prejudicialidade dos agravos regimentais interpostos nestes autos, eis que distintos os pressupostos jurídicos em que se amparam as pretensões veiculadas em ambos os feitos.

Com efeito, enquanto na suspensão da segurança opera-se um controle político do ato judicial impugnado, exercido pela Presidência do Tribunal, e que tem por pressuposto a ocorrência, em tese, de grave lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia públicas, nos termos do art. 4º da Lei 8.437, de 30/06/1992, do art. 15 da Lei nº. 12.016/2009, do art. 25 da Lei nº. 8.038/1990 e do art. 297 do Regimento Interno do STF, em sede de apelação, como no caso, o controle é jurídico, devolvendo à Corte revisora, por intermédio do juízo natural e competente desta Turma julgadora, o exame das questões debatidas nos autos do processo principal, para fins de aferição do eventual acerto, ou não, do decisum impugnado.

Sobre o tema, tenho convicção firmada a respeito do caráter de excepcionalidade da Lei 4.348, de 26 de junho de 1964. A lei é de exceção e o Estado, hoje, é de direito. Portanto, a lei que criou a figura excepcional de suspensão de segurança, rompendo com o devido processo legal, é um diploma autoritário. O Supremo Tribunal Federal, com sua nova constituição de juízes constitucionalistas, tem sindicado os diplomas autoritários, para bani-los do ordenamento jurídico.

A todo modo, não se pode olvidar que o processo é apenas um instrumento, e não um fim em si mesmo, que deve atrelar-se à garantia fundamental a todos assegurada, na determinação de que nenhuma lesão poderá ser excluída da tutela jurisdicional da República, conforme dispõe o art. 5º, inciso XXXV, da Carta Política Federal.

De igual forma, a doutrina e a jurisprudência que se construíram em torno da excepcional figura da suspensão de segurança, prevista na referida Lei 4.348, de 26 de junho de 1964, são tranqüilíssimas no sentido de que não há de se adentrar no mérito da causa em que se deferiu a pretensão impugnada, mas, tão-somente, nos pressupostos legais autorizativos dessa suspensão de segurança, nem admiti-la como inaceitável sucedâneo recursal, destinado a discutir, prematuramente, perante a Corte revisora, questões ainda pendentes de resolução em primeira instância jurisdicional.

Nessa linha de entendimento, trago à colação os seguintes julgados:

PROCESSO CIVIL - LITISCONSÓRCIO - SALÁRIO EDUCAÇÃO - INSS
E FNDE - SUSPENSÃO DE SEGURANÇA E AGRAVO REGIMENTAL.

1. Em havendo superposição de controle judicial, um político (suspensão de tutela pelo Presidente do Tribunal) e outro jurídico (agravo de instrumento) há prevalência da decisão judicial.

2. A lei atribui ao INSS a arrecadação da contribuição do salário educação, para que a repasse ao FNDE, ficando com um pequeno percentual. Há na espécie litisconsórcio necessário.

3. Recurso improvido. (REsp 476469/RJ, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/03/2003, DJ 12/05/2003, p. 297).

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO, AMBIENTAL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. EXPLORAÇÃO DE RECURSOS ENERGÉTICOS EM ÁREA INDÍGENA. UHE TELES PIRES. LICENÇA DE INSTALAÇÃO. AUTORIZAÇÃO DO CONGRESSO NACIONAL E AUDIÊNCIA PRÉVIA DAS COMUNIDADES INDÍGENAS AFETADAS. INEXISTÊNCIA. VIOLAÇÃO À NORMA DO § 3º DO ART. 231 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. EIA/RIMA VICIADO E NULO DE PLENO DIREITO. AGRESSÃO AOS PRINCÍPIOS DE ORDEM PÚBLICA DA IMPESSOALIDADE E DA MORALIDADE AMBIENTAL (CF, ART. 37, CAPUT). ANTECIPAÇÃO DA TUTELA. CONCESSÃO. VIOLAÇÃO AO ART. 2º DA LEI Nº. 8.437/92 E AO ART. 63 DA LEI Nº. 6.001/73. NÃO OCORRÊNCIA. CONTROLE JUDICIAL DO ATO IMPUGNADO EM SEDE DE SUSPENSÃO DE SEGURANÇA E DE AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE RELAÇÃO DE PREJUDICIALIDADE. DESISTÊNCIA RECURSAL. SUPREMACIA DO INTERESSE PÚBLICO E DIFUSO. INDEFERIMENTO. COMPETÊNCIA JURISDICIONAL. EMPREENDIMENTO HIDRELÉTRICO DE ABRANGÊNCIA REGIONAL. PRELIMINARES DE NULIDADE PROCESSUAL POR AUSÊNCIA DE CITAÇÃO DE LITISCONSORTE PASSIVO NECESSÁRIO E DE JULGAMENTO EXTRA PETITA. REJEIÇÃO.

(...)

II - A orientação jurisprudencial do colendo Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que "em havendo superposição de controle judicial, um político (suspensão de tutela pelo Presidente do Tribunal) e outro jurídico (agravo de instrumento) há prevalência da decisão judicial" (REsp 476469/RJ, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/03/2003, DJ 12/05/2003, p. 297). Inexistência, no caso concreto, de relação de prejudicialidade do agravo de instrumento, em virtude de decisão proferida pela Presidência do Tribunal, em sede de Suspensão de Segurança. III - De outra banda, a proliferação abusiva dos incidentes procedimentais de suspensão de segurança, como instrumento fóssil dos tempos do regime de exceção, a cassar, reiteradamente, as oportunas e precautivas decisões tomadas em Varas ambientais, neste país, atenta contra os princípios regentes da Política Nacional do Meio Ambiente (Lei nº 6.938/81), sob o comando dirigente do princípio da proibição do retrocesso ecológico, no que fora sempre prestigiado internacionalmente pelo Projeto REDD PLUS (Protocolo de Kyoto, COPs 15 e 16 - Copenhague e Cancún) com as garantias fundamentais do progresso ecológico e do desenvolvimento sustentável, consagradas nas convenções internacionais de Estocolmo (1972) e do Rio de Janeiro (ECO-92 e Rio + 20), agredindo, ainda, tais decisões abusivas, os acordos internacionais, de que o Brasil é signatário, num esforço mundialmente concentrado, para o combate às causas determinantes do desequilíbrio climático e do processo crescente e ameaçador da vida planetária pelo fenômeno trágico do aquecimento global e do aumento incontrollável da pobreza e da miséria em dimensão mundial. (AG 0018341-

89.2012.4.01.0000/MT, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SOUZA PRUDENTE, QUINTA TURMA, e-DJF1 p.823 de 10/08/2012).
PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO LIMINAR. SUSPENSÃO DE SEGURANÇA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PERDA DE OBJETO DESTE. INEXISTÊNCIA.

1. A suspensão de segurança é resquício do regime autoritário. Implica, na prática, esvaziar a utilidade e eficácia dos tradicionais recursos. A situação é mais grave se considerarmos que os motivos da suspensão de segurança não são estritamente jurídicos.

2. O órgão julgador de agravo de instrumento não pode curvar-se à decisão na suspensão de segurança ao ponto de entender pela perda de seu objeto, sob pena de estar prestigiando tal instrumento autoritário em detrimento do devido processo legal e da universalidade da jurisdição.

3. Provimento ao agravo regimental. (AGA 0014217-97.2011.4.01.0000/PA, Relator p/ Acórdão Desembargador Federal João Batista Moreira, Quinta Turma, e-DJF1 p.111 de 07/02/2012).

De outra parte, o egrégio Supremo Tribunal Federal possui um entendimento que explana e aponta os reais limites da suspensão de segurança, conforme Agravo Regimental na Suspensão de Segurança nº 1149-9-PE, relator Ministro Sepúlveda Pertence, plenário, unânime:

“I. Suspensão de segurança: compatibilidade com a Constituição. Verdadeiramente inconciliável com o Estado de Direito e a garantia constitucional da jurisdição seria o impedir a concessão ou permitir a cassação da segurança concedida, com base em motivos de conveniência política ou administrativa, ou seja, a superposição ao direito do cidadão das "razões de Estado"; não é o que sucede na suspensão de segurança, que susta apenas a execução provisória da decisão recorrível: assim como a liminar ou a execução provisória de decisão concessiva de mandado de segurança, quando recorrível, são modalidades criadas por lei de tutela cautelar do direito provável - mas ainda não definitivamente acertado - do impetrante, a suspensão dos seus efeitos, nas hipóteses excepcionais igualmente previstas em lei, é medida de contracautela com vistas a salvaguardar, contra o risco de grave lesão a interesses públicos privilegiados, o efeito útil do êxito provável do recurso da entidade estatal.

II. Suspensão de segurança; deliberação cabível e necessária do mérito do processo principal: precedente (AgSS 846, Pertence, DF 8.11.96). Sendo medida de natureza cautelar, não há regra nem princípio segundo os quais a suspensão da segurança devesse dispensar o pressuposto do *fumus boni juris* que, no particular, se substantiva na probabilidade de que, mediante o futuro provimento do recurso, venha a prevalecer a resistência oposta pela entidade estatal à pretensão do impetrante.

(...)

(SS 1149 AgR, Relator(a): Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, Tribunal Pleno, julgado em 03/04/1997, DJ 09-05-1997 PP-18138 EMENT VOL-01868-01 PP-00103).

Por oportuno, destaco do voto do eminente Relator o seguinte trecho:

“(...)

Por isso mesmo, revendo entendimento a que ainda se apegava o agravante, o Tribunal abandonou o preconceito segundo o qual, ao deferimento da suspensão de segurança, seria de toda estranha a indagação, ainda que em

juízo de deliberação, da plausibilidade das razões jurídicas opostas pelo Estado à sentença cuja eficácia se pretenda suspender.

A nova orientação da Corte ficou sintetizada na ementa do referido AgSS 846, de 29.5.96, DJ 8.11.96, quando o Plenário endossando decisão individual que proferira, assentou:

‘A suspensão de segurança, concedida liminar ou definitivamente, é contracautela que visa à salvaguarda da eficácia plena do recurso que contra ela se possa manifestar, quando a execução imediata da decisão, posto que provisória, sujeita a riscos graves de lesão a interesses públicos privilegiados – a ordem, a saúde, a segurança e a economia pública: sendo medida cautelar, não há regra nem princípio segundo os quais a suspensão da segurança devesse dispensar o pressuposto do *fumus boni juris* que, no particular, se substantiva na probabilidade de que, mediante o futuro provimento do recurso, venha a prevalecer a resistência oposta pela entidade estatal à pretensão do impetrante’

Nessa mesma inteligência, trago à baila os doutos fundamentos lançados pelo não menos eminente Ministro Joaquim Barbosa, DD. Presidente do colendo Supremo Tribunal Federal, por ocasião do exame do pedido veiculado nos autos da Medida Cautelar de Suspensão de Liminar nº. 712/MG, na dicção de que **“a suspensão de liminar é medida gravíssima, de profunda invasividade, na medida em que dispensa ampla cognição, bem como contraditório completo. Ademais, as contracautelas extraordinárias estão disponíveis apenas ao Poder Público, que não as pode utilizar como sucedâneo recursal, nem como imunização à observância de decisões judiciais proferidas segundo o devido processo judicial regular. Portanto, a interpretação dos requisitos para deferimento da medida deve ser rigorosa, de forma a não trivializar o exercício jurisdicional realizado pelos juízes e pelos Tribunais submetidos a essa contracautela excepcionalíssima”**. (SL nº. 712/MG – DJE de 28/08/2013).

No caso concreto, como visto, a discussão submetida à apreciação da Turma julgadora difere, em tudo, daquela examinada pela Presidência do Supremo Tribunal Federal, em nível de suspensão de segurança em dimensão extrajudicial.

Ademais, a natureza da demanda instaurada nos autos de origem, envolvendo a discussão em torno de interesses coletivos não só das comunidades indígenas, mas, precipuamente, dos interesses difusos de toda a humanidade, por se tratar de questão ambiental transfronteiriça e intergeracional, há de sobrepor-se a discussões de ordem meramente econômica, como no caso, a desautorizar, inclusive, a sua suspensão, por meio do instituto de exceção já referido, matéria essa, contudo, que não se encontra sob exame, nestes autos.

Não se pode olvidar, também, que, uma vez submetida a decisão agravada ao crivo da Corte Revisora, por intermédio do órgão fracionário competente para a sua revisão (no caso,

esta Turma julgadora), o referido *decisum* singular é integralmente substituído pelo julgado Colegiado, nos termos do art. 512 do CPC.

Com essa inteligência, já decidiu este egrégio Tribunal, através da sua colenda Terceira Seção, nas letras seguintes:

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA CONTRA SENTENÇA DE MÉRITO DO JUÍZO SINGULAR INTEGRALMENTE SUBSTITUÍDA POR ACÓRDÃO DO TRIBUNAL COMPETENTE. TRÂNSITO EM JULGADO SOMENTE DO ACÓRDÃO SUBSTITUTIVO. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA PRETENSÃO RESCISÓRIA, NA ESPÉCIE. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO POR INÉPCIA DA PETIÇÃO INICIAL.

I - Afigura-se juridicamente impossível ação rescisória contra sentença de mérito do juízo singular, integralmente substituída por Acórdão do Tribunal competente, que a confirmara no julgamento de apelação e de remessa oficial, transitando em julgado, somente esse Acórdão substitutivo, que, só por isso, tornou-se, em tese, o único ato judicial passível de rescisão, na espécie (CPC, arts. 485, caput e 512).

II - Declarou-se, assim, a extinção do processo, sem julgamento do mérito (CPC, art. 267, I e VI, primeira figura e respectivo parágrafo 3º), por inépcia da petição inicial (CPC, arts. 295, I e respectivo parágrafo único, III, c/c o art. 490, I). (AR 0012547-44.1999.4.01.0000/DF, Relator Juiz Souza Prudente – julgado em 08/02/2002).

Nessa mesma exegese também vem decidindo o Supremo Tribunal Federal, conforme se vê dos seguintes julgados:

1 - EMENTA: PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. ACÓRDÃO DA SEGUNDA TURMA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, PELO QUAL FOI REFORMADA DECISÃO DO PRIMEIRO TRIBUNAL DE ALÇADA DE SÃO PAULO, QUE CONCLUÍRA PELA CONSTITUCIONALIDADE DO DECRETO Nº 2.601/73, DO MUNICÍPIO DE JUNDIAÍ, RELATIVO À BASE DE CÁLCULO DO IPTU.

Impossibilidade jurídica do pedido, em face da regra do art. 512 do CPC, tendo em vista que a decisão impugnada fora substituída por acórdão proferido pelo STF, ao julgar embargos de divergência contra ela tempestivamente opostos. Processo extinto sem apreciação do mérito. (AR nº 1.112/SP – Rel. Min. Ilmar Galvão – STF/Pleno – Unânime – DJU de 11.09.92 – p. 14.713).

No julgamento em referência, merece destaque a conclusão do voto do eminente Ministro Revisor, Moreira Alves, que assim se pronunciou:

“A vingar a tese do autor no sentido de que, rejeitados os embargos de divergência, o acórdão embargado é que deve ser objeto da rescisória por ter sido confirmado pelo prolatado nesses embargos, teríamos que, em embargos infringentes – pela mesma razão -, se rejeitados, o acórdão susceptível de ser rescindido seria o da apelação, por ter sido a decisão prolatada nesta confirmada no julgamento desses embargos. E isso, obviamente, não é susceptível sequer de ser sustentado.

2. Ora, o Plenário desta Corte, ao julgar a Ação Rescisória nº 1.151 (RTJ 112/74 e segs.), relator o eminente Ministro Alfredo Buzaid, já decidiu que, sendo atacado por meio de rescisória um acórdão que foi substituído, em razão

de recurso, por outro, contra o qual a mesma rescisória não se insurge, se caracteriza a impossibilidade jurídica do pedido (impossibilidade essa que, no presente caso, se configura porque não se pode alcançar a rescisão do substituto com a rescisão do substituído)”.
2 – EMENTA: RECLAMAÇÃO. AÇÕES RESCISÓRIAS PROCESSADAS PERANE O TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARANÁ, COM ALEGADA USURPAÇÃO DE COMPETÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, JÁ QUE DIRIGIDAS CONTRA ACÓRDÃOS QUE HAVIAM SIDO APRECIADOS POR ESSA CORTE, EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO, CONQUANTO DESTE NÃO TENHA CONHECIDO.

Evidenciado que, ao julgar o recurso, decidiu o STF questão federal nele suscitada, é fora de dúvida a incompetência da Corte Estadual para as ações rescisórias que, conquanto houvessem impugnado apenas a decisão local, na verdade investem contra os efeitos do acórdão do STF que a confirmou e que, conseqüentemente, a substituiu (art. 512 do CPC).

O Supremo Tribunal Federal é competente para a ação rescisória quando, embora não tendo conhecido do recurso extraordinário, tiver apreciado a questão controvertida (Súmula nº 249).
Competência que se afirma, independentemente da natureza da questão federal apreciada.

Reclamação acolhida, para o fim de tornar sem efeito as decisões impugnadas e julgar extintas as rescisórias, por impossibilidade jurídica do pedido. (Reclamação nº 377-9 – PARANÁ – STF/Pleno – Rel. Min. Ilmar Galvão – DJU de 30.04.93).

Há de ver-se, assim, que, neste momento processual, a decisão monocrática por mim proferida, com natureza jurídica de antecipação de tutela inibitória de danos ambientais, como assim requerida, pelo douto Ministério Público Federal, nestes autos, perante minha Relatoria e que teve sua eficácia suspensa pela decisão, também monocrática, da douta Vice-Presidência do Supremo Tribunal Federal, nos autos da Suspensão de Liminar nº. 722/MT, está sendo substituída, aqui e agora (**hic et nunc**), por esta decisão colegiada da colenda Quinta Turma deste Tribunal, **com eficácia plena**, na dimensão legal do art. 512 do CPC, posto que aquela minha decisão monocrática **teve apenas sua eficácia suspensa** em nível de suspensão de liminar, mas não fora anulada, evidentemente, **perdendo sua vigência somente pelo fenômeno processual de sua substituição, que ora se pratica, nos termos do já referido art. 512 do CPC, restando sem objeto, a meu sentir, a decisão tomada pela Suprema Corte na aludida Suspensão de Liminar.**

De outra banda, a proliferação abusiva dos incidentes procedimentais de suspensão de segurança, como instrumento fóssil dos tempos do regime de exceção, a cassar, reiteradamente, as oportunas e precautivas decisões tomadas em favor do meio ambiente equilibrado, neste país, atenta contra os princípios regentes da Política Nacional do Meio Ambiente (Lei nº 6.938/81), sob o comando dirigente do princípio da proibição do retrocesso ecológico, no que fora sempre prestigiado internacionalmente pelo Projeto REDD PLUS (Protocolo de Kyoto, COPs 15 e 16

– Copenhague e Cancún) com as garantias fundamentais do progresso ecológico e do desenvolvimento sustentável, consagradas nas convenções internacionais de Estocolmo (1972) e do Rio de Janeiro (ECO-92 e Rio + 20), agredindo, ainda, tais decisões abusivas, os acordos internacionais, de que o Brasil é signatário, num esforço mundialmente concentrado, para o combate às causas determinantes do desequilíbrio climático e do processo crescente e ameaçador da vida planetária pelo fenômeno trágico do aquecimento global e do aumento incontrolável da pobreza e da miséria em dimensão mundial.

Resta afastada, portanto, eventual alegação de prejudicialidade dos agravos regimentais em referência.

II

Os aludidos agravos regimentais, conforme já narrado, foram interpostos pelas promovidas Empresa de Pesquisa Energética – EPE e a Companhia Hidrelétrica Teles Pires S/A (“CHTP”), suscitando, preliminarmente, violação ao princípio do duplo grau de jurisdição, na medida em que o tribunal teria examinado, em sede de antecipação de tutela, matéria não apreciada na sentença recorrida, que se limitou a reconhecer a ocorrência de litispendência, na hipótese em comento. A recorrente Empresa de Pesquisa Energética – EPE também suscita a preliminar de nulidade do processo, à míngua de sua regular citação. No mais, sustentam a ausência dos pressupostos legais necessários para a concessão de antecipação da tutela, ao argumento de que afigurar-se-ia legítimo o licenciamento ambiental descrito nos autos.

Não prospera a preliminar de suposta violação ao princípio do duplo grau de jurisdição, no particular.

Com efeito, nos termos do § 3º do art. 515 do CPC, “*nos casos de extinção do processo sem julgamento do mérito (art. 267), o tribunal pode julgar desde logo a lide, se a causa versar questão exclusivamente de direito e estiver em condições de imediato julgamento*”, razão por que, em casos que tais, desde que autorizado a examinar até mesmo o mérito da demanda sem que o mesmo tenha sido apreciado pelo juízo monocrático, poderá a corte revisora pronunciar-se, também, sobre pedido de antecipação de tutela (ainda não apreciado pelo referido juízo), sem que isso caracterize violação ao princípio do duplo grau de jurisdição, mormente em face do que dispõe o art. 273, § 7º, do mesmo CPC, segundo o qual a antecipação da tutela poderá ser concedida, quando presentes os requisitos legais necessários, como no caso, em qualquer tempo e grau de jurisdição, em caráter incidental ou em processo autônomo, prestigiando, assim, a garantia fundamental da razoável duração do processo, na instrumentalidade do processo justo (CF, art. 5º, LXXVIII).

De igual forma, também não merece êxito, a preliminar de nulidade processual veiculada pela recorrente Empresa Brasileira de Pesquisa Energética – EPE, ao argumento de que não seria possível a concessão da referida antecipação da tutela sem que se efetivasse a sua regular citação, tendo em vista que, na linha da fundamentação acima delineada tal pleito poderá ser concedido em qualquer tempo e grau de jurisdição, independentemente da citação prévia dos promovidos.

Há de ver-se, ainda, que, a despeito da regra do art. 2º da Lei nº. 8.437/1992, segundo a qual, “*no mandado de segurança coletivo e na ação civil pública, a liminar será concedida, quando cabível, após a audiência do representante judicial da pessoa jurídica de direito público, que deverá se pronunciar no prazo de setenta e duas horas*”, a orientação jurisprudencial de nossos tribunais firmou-se no sentido de mitigar-se a aplicação do referido dispositivo legal, quando presentes as hipóteses de excepcionalidade, reveladas pela presença do *fumus boni juris* e o evidente perigo de violação de direitos coletivos e difusos, como no caso, decorrente da gravidade do fato, aliados à premência da medida pleiteada, a justificar a concessão da antecipação da tutela ventilada no bojo de ação civil pública, sem a audiência prévia do representante judicial da pessoa jurídica de direito público.

Em casos assim, já decidiu este egrégio Tribunal, que, “*excepcionalmente, a regra constante do art. 2º da Lei 8437/1992 tem sido mitigada por nossos tribunais, conferindo legitimidade à concessão de antecipação de tutela, em sede de ação civil pública, sem a oitiva do poder público, quando presentes os requisitos legais para essa finalidade, como no caso*” (AG 0018341-89.2012.4.01.0000/MT, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SOUZA PRUDENTE, QUINTA TURMA, e-DJF1 p.823 de 10/08/2012).

Nesse sentido, confirmam-se, dentre outros, os seguintes julgados:

ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. CONCESSÃO DE LIMINAR SEM OITIVA DO PODER PÚBLICO. ART. 2º DA LEI 8.437/1992. AUSÊNCIA DE NULIDADE.

1. O STJ, em casos excepcionais, tem mitigado a regra esboçada no art. 2º da Lei 8437/1992, aceitando a concessão da Antecipação de Tutela sem a oitiva do poder público quando presentes os requisitos legais para conceder medida liminar em Ação Civil Pública.

2. No caso dos autos, não ficou comprovado qualquer prejuízo ao agravante advindo do fato de não ter sido ouvido previamente quando da concessão da medida liminar .

3. Agravo Regimental não provido. (AgRg no Ag 1314453/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/09/2010, DJe 13/10/2010).

RECURSO ESPECIAL. AUDIÊNCIA PRÉVIA. PESSOA JURÍDICA DE DIREITO PÚBLICO. LIMINAR. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. ART. 2º DA LEI N.º 8.437/92. PRINCÍPIO DA EVENTUALIDADE. PRINCÍPIO DA

IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA. MITIGAÇÃO. PODER GERAL DE CAUTELA.

(...)

3. O Superior Tribunal de Justiça tem flexibilizado o disposto no art. 2º da Lei n.º 8.437/92 a fim de impedir que a aparente rigidez de seu enunciado normativo obste a eficiência do poder geral de cautela do Judiciário. Precedentes.

4. Recurso especial não provido. (REsp 1130031/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/06/2010, DJe 03/08/2010).

No caso em exame, a execução das obras de instalação do empreendimento hidrelétrico descrito nos autos e os seus efeitos nas áreas por ele atingidas possuem caráter de irreversibilidade, na dimensão temporal do fato consumado, a autorizar a concessão da medida postulada, de pronto, em caráter inibitório do ilícito ambiental, independentemente da audiência prévia das promovidas, em face do evidente periculum in mora, a desafiar a preventiva e cautelar tutela constitucional do meio ambiente (CF, arts. 5º, XXXV, e 225, caput).

Registre-se, por oportuno, que, relativamente ao art. 63 da Lei n.º. 6.001/73 (Estatuto do Índio), o propósito do referido dispositivo legal, na determinação de que “*nenhuma medida judicial será concedida liminarmente em causas que envolvam interesse de silvícolas ou do Patrimônio Indígena, sem prévia audiência da União e do órgão de proteção ao índio*” é de preservar os interesses dos povos indígenas, no que se afina com a pretensão deduzida pelos autores da demanda coletiva, nos autos principais.

Há de ver-se, também, que, em se tratando de medida assecuratória de direitos indígenas e difusos-ambientais, como na hipótese em comento, a sua concessão liminar não caracteriza violação à regra do referido dispositivo legal, por autorização expressa dos arts. 11 e 12, caput, da Lei n.º. 7.347/85 c/c o comando normativo do art. 5º, inciso XXXV, do Texto Magno.

Ademais, ainda que assim não fosse, na hipótese em comento, antes mesmo da concessão da antecipação da tutela em referência, a aludida empresa compareceu aos autos, tendo, inclusive, apresentado as contrarrazões recursais de fls. 1698/1725.

Rejeito, assim, as mencionadas preliminares.

III

No mais, em que pesem os fundamentos deduzidos pelas recorrentes, não prospera a pretensão recursal por elas ventiladas, na medida em que não conseguem abalar os fundamentos do julgado impugnado, que examinou e decidiu a questão com estas letras:

“Relativamente ao pedido de antecipação da tutela recursal formulado nestes autos, sustenta o recorrente que, na espécie, estariam presentes os

pressupostos legais necessários para a sua concessão, na medida em que, a par do manifesto **fumus boni juris**, cristalizado pela ausência, no mencionado EIA/RIMA, de regular Estudo do Componente Indígena – ECI, onde haveriam de ser considerados os significativos impactos específicos decorrentes do empreendimento UHE Teles Pires nas comunidades indígenas atingidas, notadamente, as conseqüências da inundação das corredeiras de Sete Quedas (patrimônio cultural e religioso das comunidades indígenas ali existentes) e do barramento do Rio Teles Pires (área de reprodução de peixes migratórios), o **periculum in mora**, conforme demonstrado na peça de ingresso, revela-se pelos irreversíveis impactos sobre tais comunidades, ante a inexistência de análise da importância da relação cultural entre os indígenas e as áreas sagradas de seus territórios, destacando que, desde o ajuizamento da presente demanda, ocorrido em 17/07/2012, até a presente data, os motivos que ensejaram o aludido pleito “recrudesceram”, ante o desmatamento já ocorrido na sobredita área e a iminente inundação das nominadas corredeiras, tornando-as inacessíveis aos povos indígenas, bem assim, a detonação de rochas naturais, as quais vêm ocorrendo diuturnamente, não só destruindo o patrimônio sagrado daqueles povos, mas expondo a riscos todos os moradores e comunidades ribeirinhas, com sensível e visível impacto na qualidade da água por eles consumida.

Assim posta a questão, **merece acolhida o pedido de antecipação da tutela recursal em referência.**

Com efeito, da leitura dos fundamentos em que se ampara a pretensão veiculada na peça de ingresso, merece destaque o fato de que, embora o próprio Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis – IBAMA tenha emitido Termo de Referência para o EIA/RIMA da UHE Teles Pires, em que foram estipuladas as exigências e condicionantes, no que pertine ao Estudo do Componente Indígena – ECI, o referido Estudo de Impacto Ambiental e respectivo Relatório de Impacto Ambiental foram aceitos, mediante o empréstimo de Estudo do Componente Indígena realizado para fins de instalação de outros empreendimentos hidrelétricos (UHE São Manoel e Foz de Apicás), o qual não teria contemplado elementos suficientes para análise, à luz do Termo de Referência emitido pela Fundação Nacional do Índio – FUNAI, que, expressamente, consignou a necessidade de reinterpretação da análise de viabilidade dos empreendimentos, eis que a conclusão do EIA/RIMA fora apresentada sem que fossem considerados os impactos sobre os povos indígenas.

Relevantes, ainda, as observações lançadas nestes autos, no sentido de que: “O acordo entre FUNAI e EPE/MME não considerou a iminência de impactos significativos e específicos da UHE Teles Pires, enquanto primeira usina das cinco previstas pelo setor elétrico para barragem do rio Teles Pires, nas proximidades das Terras Indígenas. Além disso, desconsiderou:

as conseqüências da inundação das corredeiras de Sete Quedas e do barramento do rio Teles Pires, área de reprodução de peixes migratórios como piraíba, pintado, pacu, pirarara e matrinxã, que são base alimentar das populações indígenas que vivem na bacia do Teles Pires;

a importância cultural e religiosa de Sete Quedas como lugar sagrado para os Munduruku, onde vive a Mãe dos Peixes, um músico chamado Karupi, o espírito Karubixexé e espíritos dos antepassados (lugar em que não se pode mexer – uel) e;

a intensificação de pressões sobre territórios e povos indígenas relacionados ao aumento de fluxos migratórios, especulação fundiária, desmatamento e pressões sobre os recursos naturais (como a pesca predatória e exploração ilegal de madeira e recursos minerais) que tendem a se acirrar ainda mais no

contexto da não-demarcação da área interditada da TI Kayabi, pendente há quase 20 anos.

Dessa forma, o IBAMA permitiu a utilização equivocada do Estudo de Componente Indígena (ECI) das hidrelétricas São Manoel e Foz do Apiacá para dimensionar impactos específicos da UHE Teles Pires. Resultado: o EIA ficou sem uma análise dos impactos específicos do empreendimento UHE Teles Pires sobre as populações indígenas KAYABI, APIAKÁ e MUNDURUKU (...)” – fls. 1740 e verso).

Acerca das inconsistências apontadas pela Fundação Nacional do Índio – FUNAI, alusivas ao Estudo do Componente Indígena – ECI tomado por empréstimo dos empreendimentos UHE São Manoel e Foz de Apiacás, do que resultaria a sua imprestabilidade como componente obrigatório do EIA/RIMA da UHE Teles Pires, destaca-se o Ofício n°. 579/2010/DPDS-FUNAI-MJ, de 25 de agosto de 2010, dirigido ao Sr. Superintendente de Meio Ambiente da Empresa de Pesquisa Energética – EPE, apontando uma lista de itens que foram considerados **insuficientes** e **não atendidos**, concluindo pela “necessidade de ser reinterpretada análise de viabilidade dos empreendimentos, uma vez que a conclusão do EIA-RIMA foi apresentada sem que fossem considerados os impactos sobre os povos indígenas” (fls. 41/43), a nos revelar que, até mesmo em relação aos empreendimentos hidrelétricos a que se destinava (UHE São Manoel e Foz de Apiacás), o referido estudo encontrava-se incompleto, quanto mais no tocante à UHE Teles Pires, que sequer considerou elementos específicos, dada as suas peculiaridades, conforme acima apontado.

Assim posta a questão e diante da notícia carreada para os presentes autos, no sentido de que tais impactos já refletem negativamente nas comunidades indígenas 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 nº 7.347/85, notadamente por se afinar com a tutela cautelar constitucionalmente prevista no art. 225, § 1º, incisos IV, V, e VII, e respectivo § 3º, da Constituição Federal, na linha auto-aplicável de imposição ao poder público e à coletividade o **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 gerações futuras (CF, art. 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.

Com efeito, a execução das obras de instalação do empreendimento hidrelétrico descrito nos autos e os seus efeitos nas áreas por ele atingidas possuem caráter de irreversibilidade, a autorizar a concessão da medida postulada, de pronto, em face do evidente **periculum in mora** em dimensão preventiva e cautelar da tutela constitucional do meio ambiente (CF, arts. 5º, XXXV, e 225, **caput**).

Por oportuno, trago à colação enxerto do voto que proferi no bojo do Agravo de Instrumento n°. 0018341-89.2012.4.01.0000/MT, interposto contra decisão proferida nos autos da retrocitada ação civil pública n°. 3947-44.2012.4.01.3600, em que abordei questões alusivas aos impactos ambientais nas comunidades indígenas descritas nestes autos, com estas letras:

“(...) não se pode olvidar que a localização do referido empreendimento hidrelétrico (UHE Teles Pires) encontra-se inserida na Amazônia Legal e sua instalação causará interferência direta no mínimo existencial-ecológico das comunidades indígenas, com reflexos negativos e irreversíveis para a sua

qualidade de vida e patrimônio cultural, mas especificamente, em relação às comunidades indígenas Kayabi, Munduruku e Apiaká, conforme demonstram os elementos carregados para estes autos.

Com efeito, o Relatório de Impacto Ambiental – RIMA relativo ao aludido empreendimento, hospedado na mesma página eletrônica da autarquia nominada

(http://siscom.ibama.gov.br/licenciamento_ambiental/Hidretricas/Teles%20Pires/), registra que:

“O local previsto para a implantação da Usina Hidrelétrica Teles Pires está situado na região do médio Teles Pires, na divisa dos estados de Mato Grosso e do Pará, a 330 km de distância da junção com o rio Juruena, ponto onde se forma o rio Tapajós.

O barramento localiza-se na divisa dos estados de Mato Grosso e do Pará, a 46 km acima da foz do rio dos Apicás. O reservatório ocupará áreas dos municípios de Jacareacanga – PA (16% do reservatório) e Paranaíta – MT (84% do reservatório).

O lago formado pela barragem terá cerca de 70 km de comprimento, no rio Teles Pires, ocupará uma área de 152 km², e terminará logo abaixo da foz do rio Santa Helena”.

Naquele mesmo RIMA, constam as seguintes conceituações, **verbis**:

Área de influência é todo o espaço exposto às ações do empreendimento direta ou indiretamente, desde as primeiras obras até o momento em que a Usina Hidrelétrica passa a funcionar continuamente. O conhecimento das áreas de influência é fundamental para que se possa localizar e analisar os possíveis impactos – positivos e negativos – da implantação e operação da usina. Os limites dessas áreas são determinados por critérios específicos da região, tanto de natureza físico-biológica quanto socioeconômicos.

As áreas de influência são divididas em quatro categorias:

- A **Área Diretamente Afetada (ADA)** agrupa todas as áreas de intervenção direta onde serão executadas as obras da usina e haverá a formação do reservatório.
- A **Área de Influência Direta (AID)** cobre os locais onde as condições sociais, econômicas e culturais, além das características físicas e ambientais, sofrem as maiores influências, podendo modificar a sua qualidade ou alterar o seu potencial.
- Por sua vez, a **Área de Influência Indireta (AII)** refere-se ao território onde as interferências, reais ou potenciais, são indiretas, sentidas de maneira secundária, com menor intensidade em relação a AID.
- Já a **Área de Abrangência Regional (AAR)** refere-se à região de inserção do empreendimento que poderá de alguma forma receber benefícios ou impactos deste.

Em seguida, descreve o mencionado RIMA essas áreas, no projeto de empreendimento hidrelétrico:

ÁREA DIRETAMENTE AFETADA - ADA

A sua delimitação foi estabelecida em função das áreas permanentes, tais como barragem, reservatório, área de preservação permanente – APP, subestação ou provisórias como canteiros de obra, acampamento, áreas de empréstimo e bota-fora, necessárias para a instalação e operação do empreendimento. Sua delimitação é única para todos os meios estudados, e engloba uma área de 237 km².

ÁREA DE INFLUÊNCIA DIRETA - AID

Para os estudos físico-bióticos, a AID foi delimitada considerando uma faixa adicional média de 1 km de largura ao longo de todo o perímetro da ADA, compreendendo uma área de 705 km².

Para os estudos socioeconômicos, a AID está delimitada pelo limite do conjunto de estabelecimentos rurais e lotes de assentamento rural, onde ocorrem usos das terras e das águas que deverão ser afetados diretamente pela implantação e/ ou operação do empreendimento. Essa área compreende 1.610 km², ocupando porções dos municípios de Paranaíta (85%) e Jacareacanga (15%).

ÁREA DE INFLUÊNCIA INDIRETA - AII

Para os estudos do meio físico e biótico, a AII compreende o segmento da bacia hidrográfica que drena diretamente para o futuro reservatório e para um trecho de 5 km do rio Teles Pires a jusante do barramento. Desta forma, a AII se estende por cerca de 70 km do rio Teles Pires e possui uma área de 3.110 km².

Para os estudos socioeconômicos, a AII engloba a superfície total dos municípios de Paranaíta e Jacareacanga, que sediam o empreendimento, e ainda incorpora Alta Floresta, pela sua proximidade, facilidade de acesso rodoviário e estrutura econômica, totalizando uma área de 67.050 km².

Desde a instauração do procedimento administrativo de licenciamento ambiental do empreendimento em referência, já consta o registro da presença de terras indígenas nas áreas afetadas, conforme se vê do Procedimento Administrativo n°. 02114.006711/2008-79, instaurado no âmbito do Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis – IBAMA, disponível na página eletrônica da referida autarquia.

(...)

Por sua vez, estabelece o § 1º do referido art. 231 da Cata Magna que “são terras tradicionalmente ocupadas pelos índios as por eles habitadas em caráter permanente, as utilizadas para suas atividades produtivas, as imprescindíveis à preservação dos recursos ambientais necessários a seu bem-estar e as necessárias a sua reprodução física e cultural, segundo seus usos, costumes e tradições”.

Ao analisar as sociedades indígenas no Brasil e seus sistemas simbólicos de representação, **Carvalho Dantas** observa que “as condições da possibilidade de diálogo entre as sociedades indígenas e o Estado brasileiro é um tema que ocupa na atualidade grandes espaços de discussão e reflexão. Para Oliveira, ancorado na ética da libertação de Enrique Dussel, essa possibilidade somente é factível a partir da institucionalização de uma nova normatividade discursiva “capaz de substituir o discurso hegemônico exercitado pelo pólo dominante do sistema interétnico”.

O discurso dominante, um discurso universalista e competente que excluiu as sociedades indígenas ao longo da história, ideologizou e naturalizou as diferenças culturais ora como bárbaras e selvagens, ora românticas e folclóricas, mas, sempre, e principalmente, como óbices à integração, unificação e desenvolvimento do Estado. Os povos indígenas compõem o mosaico social e cultural brasileiro, como sociedades culturalmente diferenciadas da nacional hegemônica. A diversidade sociocultural que esses povos configuram, ocultada no longo processo de colonização e de construção do Estado Nacional, teve no direito positivado, um dos mais poderosos mecanismos de exclusão que, sendo fundamento da política indigenista levada a cabo, primeiro pela Coroa portuguesa e, em seguida, pelo Estado brasileiro, promoveram genocídios e etnocídios responsáveis pela depopulação e pelo desaparecimento de numerosas culturas e povos indígenas.

A apreensão parcial que o direito positivado faz da realidade social, por meio de mecanismos de poder que valoram e privilegiam uma determinada forma de vida e práticas sociais como boas, com a consequente juridicidade amparada pelo Estado, institucionalizou, ao longo da história do direito no

Brasil, a exclusão do espaço jurídico-político nacional, das pessoas indígenas e suas sociedades, suas vidas, seus valores e suas formas diferenciadas de construção social da realidade.

Nesse sentido, os colonizadores portugueses desconsideraram a existência de povos autóctones, com organizações sociais e domínio territorial altamente diversificados e complexos, negando aos seus membros a qualidade de pessoas humanas ou de uma humanidade viável, motivo pelo qual justificavam a invasão e tomada violenta do território, a escravização, as guerras, os massacres e o ocultamento jurídico.

O direito colonial e posteriormente o nacional seguiram o mesmo caminho. A formulação jurídica moderna do conceito de pessoa enquanto sujeito de direito, fundado nos princípios liberais da igualdade e liberdade que configuram o individualismo, modelo adotado pela juridicidade estatal brasileira e estampado no Código Civil de 1916, gerou o sujeito abstrato, descontextualizado, individual e formalmente igual, e classificou as pessoas indígenas, não como sujeitos diferenciados, mas, diminutivamente, entre as pessoas de relativa incapacidade, ou pessoas em transição da barbárie à civilização. Esta depreciação justificava a tutela especial exercida pelo Estado, os processos e ações públicas voltados para a integração dos índios à comunhão nacional, o que equivale dizer, transformar os índios em não índios. Com a promulgação da Constituição de 1988 reconhecendo expressamente as diferenças étnico-culturais que as pessoas indígenas e suas sociedades configuram, pelo reconhecimento dos índios, suas organizações sociais, usos, costumes, tradições, direito ao território e capacidade postulatória, um novo tempo de direitos se abre aos povos indígenas. Um novo tempo, não mais marcado pela exclusão jurídica e sim, pela inclusão constitucional das pessoas e povos indígenas em suas diferenças, valores, realidades e práticas sociais, com permanentes e plurais possibilidades instituintes.

Evidentemente, o reconhecimento constitucional dos índios e suas organizações sociais de modo relacionado configuram, no âmbito do direito, um novo sujeito indígena, diferenciado, contextualizado, concreto, coletivo, ou seja, sujeito em relação com suas múltiplas realidades socioculturais, o que permite expressar a igualdade a partir da diferença.

O marco legal desse reconhecimento, em razão da dificuldade de espelhar exaustivamente a grandiosa complexidade e diversidade que as sociedades indígenas representam, está aberto para a confluência das diferentes e permanentemente atualizadas maneiras indígenas de conceber a vida com seus costumes, línguas, crenças e tradições, aliadas sempre ao domínio coletivo de um espaço territorial.

O novo paradigma constitucional do sujeito diferenciado indígena e suas sociedades inserem-se conflituosamente, tanto no âmbito interno dos Estados nacionais quanto em nível mais amplo, no contexto atual dos Estados e mundo globalizados, confrontando-se com a ideologia homogeneizante da globalização, que não reconhece realidades e valores diferenciados, pois preconiza pensamento e sentido únicos para o destino da humanidade, voltados para o mercado.

Entretanto, as lutas de resistência contra esse processo apontam para novos caminhos de regulação e emancipação, exigindo conformações plurais e multiculturais para os Estados, e, especificamente, mudanças nas Constituições, situadas atualmente em perspectiva com o direito internacional dos direitos humanos.

Assim sendo, os direitos constitucionais indígenas devem ser interpretados em reunião com os princípios fundamentais do Estado brasileiro, que valorizam e buscam promover a vida humana sem nenhuma distinção, aliados aos direitos fundamentais e com o conjunto integrado e indivisível dos direitos humanos,

civis, políticos, sociais, econômicos e culturais, bem assim, às convenções e documentos internacionais” (In **“Socioambientalismo: uma Realidade” – Do “Universalismo de Confluência” à Garantia do Espaço para Construir a Vida.** Fernando Antônio de Carvalho Dantas. Homenagem a Carlos Frederico Marés de Souza Filho. Obra Coletiva. Editora Juruá. Curitiba (PR). 2007, pp. 98/101).

E nessa perspectiva, ao analisar os fundamentos jurídico-constitucionais de um direito fundamental ao mínimo existencial socioambiental (ou ecológico) e a tutela integrada do ambiente e dos direitos sociais como premissa do desenvolvimento sustentável, **Ingo Sarlet** considera “que a vida é condição elementar para o exercício da dignidade humana, embora essa não se limite àquela, uma vez que a dignidade não se resume a questões existenciais de natureza meramente biológica ou física, mas exige a proteção da existência humana de forma mais abrangente (em termos físico, psíquico, social, cultural, político, ecológico etc.). De tal sorte, impõe-se a conjugação dos direitos sociais e dos direitos ambientais para efeitos de identificação dos patamares necessários de tutela da dignidade humana, no sentido do reconhecimento de um direito-garantia do mínimo existencial socioambiental, precisamente pelo fato de tal direito abarcar o desenvolvimento de todo o potencial da vida humana até a sua própria sobrevivência como espécie, no sentido de uma proteção do homem contra a sua própria ação predatória” (In **“Direito Constitucional Ambiental”** RT. SP. 2ª Edição. 1012, p. 116).

Nesta linha de raciocínio, apregoa **Patryck Ayala** que “um mínimo ecológico de existência tem a ver, portanto, com a proteção de uma zona existencial que deve ser mantida e reproduzida; mínimo que não se encontra sujeito a iniciativas revisoras próprias do exercício das prerrogativas democráticas conferidas à função legislativa. É neste ponto que a construção de uma noção de mínimo existencial (também para a dimensão ambiental) estabelece relações com o princípio de proibição de retrocesso para admitir também ali uma dimensão ecológica que deve ser protegida e garantida contra iniciativas retrocessivas que possam, em alguma medida, representar ameaça a padrões ecológicos elementares de existência”. E conclui na inteligência de que “nesse contexto, cumpre ao Estado responder oportunamente e de forma suficiente pelo exercício de seu dever de proteção para o fim de assegurar uma proteção reforçada aos elementos naturais e a todas as formas de vida [preponderantemente, por iniciativa de sua função legislativa ou através de escolhas ou decisões sobre as políticas públicas], de modo a permitir a proteção da pessoa humana, de sua dignidade, e de todas as suas realidades existenciais, assegurando-lhe a liberdade de escolher e de definir os rumos de sua própria existência (autodeterminação da vontade e livre desenvolvimento de sua personalidade)” (In **“Direito Fundamental ao Ambiente e a Proibição de Regresso nos Níveis de Proteção Ambiental na Constituição Brasileira” – Patryck de Araújo Ayala. “O PRINCÍPIO DA PROIBIÇÃO DE RETROCESSO AMBIENTAL.** Senado Federal. Obra Coletiva. Brasília (DF). 2012. pp. 223 e 240/241).

(...)

No que se refere ao segundo tópico, além dos lúcidos fundamentos arrolados na decisão agravada, merecem destaque os seguintes apontamentos constantes da petição inicial que instrui os autos de origem, **in verbis**:

“(…)

Dentre os impactos a serem suportados pelos povos indígenas, está, por exemplo, a inundação das **corredeiras de Sete Quedas. Trata-se de área de reprodução de peixes migratórios** como piraiaba, pintado, pacu, pirarara e matrinxã, que são base alimentar das populações indígenas que vivem na bacia do Teles Pires.

Além disso, o local é de extrema importância cultural e religiosa.

Sete Quedas é lugar sagrado para os MUNDURUKU, onde vive a **Mãe dos Peixes**, um músico chamado **Karupi**, o espírito **Karubixexé**, e os espíritos dos **antepassados** (lugar em que não se pode mexer – uel).

No “Manifesto Kayabi, Apiaká, Munduruku contra os aproveitamentos hidrelétricos no rio Teles Pires”, os referidos povos indígenas assim se manifestaram:

“As cachoeiras de Sete Quedas, que ficariam inundadas pela barragem, são o lugar de desova de peixes que são muito importantes para nós, como o pintado, pacu, pirarara e matrinxã. A construção desta hidrelétrica, afogando as cachoeiras de Sete Quedas, poluindo as águas e secando o Teles Pires rio abaixo, acabaria com os peixes que são a base da nossa alimentação. Além disso, Sete Quedas é um lugar sagrado para nós, onde vive a Mãe dos Peixes e outros espíritos de nossos antepassados – um lugar onde não se deve mexer”. Ressalte-se que a importância do local – corredeiras de Sete Quedas – para os povos indígenas Kayabi e Munduruku foi reconhecida pela FUNAI no Parecer Técnico nº 142010 – COLIC/CGGAM/DPDS/FUNAI, que registra não apenas sua referência simbólica enquanto elemento fundante da cultura imaterial daqueles povos (local sagrado, refúgio da mãe d’água), como também sua riqueza ecológica por ser ele um berçário natural de distintas espécies (p.41/42).

É justamente esse local – corredeiras de Sete Quedas – que será alagado pela UHE Teles Pires”

(...)

Nota-se, ainda, uma nefasta consequência: a intensificação de pressões sobre territórios e povos indígenas relacionados ao aumento de fluxos migratórios; especulação fundiária; desmatamento e pressões sobre os recursos naturais (como a pesca predatória e exploração ilegal de madeira e recursos minerais), que tendem a se acirrar ainda mais no contexto da não-demarcação da área interditada da TI KAYABÍ, pendente há quase 20 anos.

O IBAMA, em sua Informação Técnica nº 43/2010 (COHID/CGENE/DILIC/IBAMA), faz análise preliminar do EIA/RIMA referente à ictiofauna – assunto relevante para o dimensionamento dos impactos sobre as populações indígenas.

Dentre as constatações do documento, incluem-se: a concordância de que “o conhecimento da ictiofauna do rio Teles Pires é incipiente e não permite uma análise mais acurada nos padrões de distribuições e casos de endemismo das espécies mais dependentes das corredeiras” e que “a maioria das espécies reofílicas sofrerá grande impacto por ocasião do empreendimento com extinção local dessas populações”.

(...)

Outra prova maior de que o empreendimento afeta Terras Indígenas está na exigência do IBAMA para que fosse realizada audiência pública da UHE Teles Pires na cidade de Jacareacanga/PA, em 23/11/2010. O ato contou com a participação expressiva do povo MUNDURUKU. Dos 24 inscritos na fase de debates, a grande maioria era de indígenas, que foram unânimes em declarar sua rejeição ao empreendimento.

Os questionamentos levantados pelos indígenas abordavam, entre outros assuntos: alagamento de terras sagradas, risco de perda de ervas medicinais, impactos sobre os peixes, contaminação da água por ervas venenosas, agravamento do quadro de saúde com a migração de pessoas para o município, a necessidade urgente de mais investimentos em saúde e educação no município, e a falta de detalhamento das consequências positivas e negativas da implantação da UHE para os povos indígenas.

(...)

No processo de licenciamento da UHE Teles Pires há documentos dos povos indígenas. Os alunos de escolas indígenas da aldeia Kururuzinho na TI Kayabi enviaram cinco cartas alertando o IBAMA sobre os riscos de grandes impactos da UHE Teles Pires, como a morte de tartarugas e peixes “que servem de nossos alimentos”, desaparecimento de outras espécies da fauna aquática, terrestre e avifauna, riscos de rompimento da barragem para as populações que vivem rio abaixo, aumento do desmatamento, etc.

A carta de um grupo de estudantes da Escola Estadual Indígena Aldeia Ka’afã, declara “queremos que os senhores autoridades olhem para nossos futuros, não só por parte dos não-índios. Somos humanos e queremos paz em nosso território. Por que não gerar energia de outras formas?”

Não constam respostas do IBAMA a esta ou outras cartas dos alunos KAYABI, enviadas antes da concessão da Licença Prévia.

(...)

Por fim, prova-se que o empreendimento afeta terras indígenas com outro documento do IBAMA. Ao lançar as 28 condicionantes da Licença Prévia 386/2010, em 13/012/2010, a de nº 2.17 determina a necessidade de “atender ao Ofício no. 521/2010/PRES/FUNAI/MJ, emitido pela FUNAI”.

O Ofício no. 521/2010/PRES/FUNAI/MJ, por sua vez, teve por base o Parecer Técnico nº 142010 – COLIC/CGGAM/DPDS/FUNAI, que em 64 laudas analisa pormenorizadamente o “Estudo do Componente Indígena das UHEs São Manoel e Foz do Apiacás” utilizado também para a obtenção de licença prévia da UHE Teles Pires, bem como reafirma a importância do rio Teles Pires como principal eixo sociocultural dos povos Kayabi, Apiaká e Munduruku, com destaque para os impactos sobre a ictiofauna e as corredeiras de Sete Quedas.

Em suma, a UHE Teles Pires impacta diretamente os povos Indígenas KAYABÍ, MUNDURUKU e APIAKA e seus territórios, de conformidade com os documentos oficiais. Mesmo assim, não houve o processo de consulta livre, prévia e informada, como se verá a seguir” (fls. 873/875).

Acerca do tema, assim dispõem o art. 231 e respectivo § 1º da Constituição Federal:

“Art. 231. São reconhecidos aos índios sua organização social, costumes, línguas, crenças e tradições, e os direitos originários sobre as terras que tradicionalmente ocupam, competindo à União demarcá-las, proteger e fazer respeitar todos os seus bens.

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

Do simples cotejo dos dispositivos constitucionais em referência com os fatos narrados pelo ilustre representante do **Parquet** e confirmados pelos elementos carreados para os presentes autos, verifica-se a flagrante violação aos direitos indígenas, no particular.

(...)

Nessa linha de determinação, a suspensão ordenada pelo juízo monocrático encontra-se em sintonia com 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, feito bem de uso comum do povo (CF, art. 225, **caput**), e que já instrumentaliza, em seus comandos normativos, o princípio da precaução (quando houver dúvida sobre o potencial deletério de uma determinada ação sobre o 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) , exigindo-se, assim, na forma da lei, para instalação de obra ou atividade potencialmente causadora de significativa degradação do meio ambiente, estudo prévio de impacto ambiental, a que se dará publicidade (CF, art. 225, §1º, IV).

A Lei de Política Nacional do Meio Ambiente, no Brasil (Lei nº 6.938, de 31.08.81) inseriu como objetivos essenciais dessa política pública “a compatibilização do desenvolvimento econômico e social com a preservação da qualidade do meio ambiente e do equilíbrio ecológico” e “a preservação e restauração dos recursos ambientais com vistas à sua utilização racional e disponibilidade permanente, concorrendo para a manutenção do equilíbrio ecológico propício à vida” (art. 4º, incisos I e VI).

Em dimensão histórica, a imposição de medidas de precaução já fora recomendada, em junho de 1972, pela Declaração de Estocolmo sobre o Ambiente Humano, com a advertência de que “atingiu-se um ponto da História em que devemos moldar nossas ações no mundo inteiro com a maior prudência, em atenção às suas conseqüências ambientais” e, ainda, encontra abrigo na Declaração do Rio de Janeiro, decorrente da Conferência das Nações Unidas para o Meio Ambiente e o Desenvolvimento, realizada em 1992, que, nas letras de seu princípio 15, assim proclamou: “De modo a proteger o meio ambiente, o princípio da precaução deve ser amplamente observado pelos Estados, de acordo com suas capacidades. Quando houver ameaça de danos sérios ou irreversíveis, a ausência de absoluta certeza científica não deve ser utilizada como razão para postergar medidas eficazes e economicamente viáveis para prevenir a degradação ambiental”.

Nessa inteligência, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento da Ação nº 33.884/RR, através da Relatoria do eminente Ministro Carlos Britto, já decidiu que “o desenvolvimento que se fizer sem ou contra os índios, ali onde eles se encontram instalados por modo tradicional, à data da Constituição de 1988, desrespeita o objetivo fundamental do inciso II do art. 3º da Constituição Federal, assecuratório de um tipo de desenvolvimento nacional, “tão ecologicamente equilibrado quanto humanizado e culturalmente diversificado de modo a incorporar a realidade vista”, pois “as terras inalienáveis dos índios merecem a proteção constitucional não só no que tange ao aspecto fundiário, mas também no que se refere às suas culturas, aos seus costumes e às suas tradições”.

Outra séria questão é a agressão de efeitos irreversíveis que causará esse gigantesco empreendimento ao rico cenário da biodiversidade amazônica, com a instalação desse projeto, sem as comportas da precaução, como resulta dos elementos carreados para os autos.

Observe-se, por oportuno, que o Brasil e todos os brasileiros estamos vinculados aos termos da Convenção da Biodiversidade Biológica, assinada em 5 de julho de 1992 e ratificada pelo Decreto 2.519, de 03/03/98, e que registra em seu preâmbulo: “Observando, também, que quando exista ameaça de sensível redução ou perda de diversidade biológica, a falta de plena certeza científica não deve ser usada como razão para postergar medidas para evitar ou minimizar essas ameaças”.

Por último, considere-se o passivo ambiental, que resultará do desmatamento de florestas nativas, na região amazônica, para implantar-se o descomunal projeto de instalação de inúmeras hidrelétricas, agredindo as recomendações constantes dos Acordos de Copenhagen – Dinamarca (COP-15) e de Cancún – México (COP-16) sobre reduzir-se as emissões produzidas pelo desmatamento e degradação das florestas, promovendo-se o manejo florestal sustentável, a conservação e o aumento dos estoques de carbono (REDD – plus).

Relembre-se, por oportuno, que a Constituição da República Federativa do Brasil estabelece, como princípio **fundante e dirigente da tutela constitucional do meio ambiente sadio, a proibição do retrocesso ecológico**, a exigir, com prioridade, do Poder Público, o dever de defender e preservar o meio ambiente ecologicamente equilibrado, para as presentes e futuras gerações.

O Brasil, com a mais ampla zona costeira, em dimensão continental, pode e deve explorar suas fontes alternativas de energia limpa, através de tecnologia avançada e inteligente, aproveitando seu imenso potencial de energia eólica, solar e do fluxo e refluxo perene da plataforma marinha (Maré-matriz), em substituição ao projeto irracional das termelétricas e hidrelétricas faraônicas, arrasadoras de florestas nativas, bem assim de poluidoras usinas nucleares, a compor um doloroso passivo ambiental de energia suja, com graves conseqüências para o equilíbrio climático e a sadia qualidade de vida no planeta.

Nesse contexto de desafios das metas de desenvolvimento para todos os seres vivos, neste novo milênio, na perspectiva da Conferência das Nações Unidas – Rio+20, a tutela jurisdicional-inibitória do risco ambiental, que deve ser praticada pelo Poder Judiciário Republicano, como instrumento de eficácia dos **princípios da precaução, da prevenção e da proibição do retrocesso ecológico**, como no caso em exame, no controle judicial de políticas públicas do meio ambiente, a garantir, inclusive, o mínimo existencial-ecológico dos povos indígenas atingidos diretamente em seu patrimônio de natureza material e imaterial pelo Programa de Aceleração Econômica do Poder Executivo Federal, há de resultar, assim, dos comandos normativos dos arts. 3º, incisos I a IV e 5º, **caput** e incisos XXXV e LXXVIII e respectivo parágrafo 2º, c/c os arts. 170, incisos I a IX e 225, **caput**, da Constituição da República Federativa do Brasil, em decorrência dos tratados e convenções internacionais, neste sentido, visando garantir a inviolabilidade do direito fundamental à sadia qualidade de vida, bem assim a defesa e preservação do meio ambiente ecologicamente equilibrado, em busca do desenvolvimento sustentável para as presentes e futuras gerações.

Senhora Presidente, após detida análise das peças essenciais deste feito judicial, estou convencido de que **no luminoso espectro das águas verticais do Salto em Sete Quedas, no cenário ambiental do projeto hidrelétrico da Usina Teles Pires, nos Estados de Mato Grosso e do Pará, em pleno Bioma Amazônico, existe o Avatar do intocável Mágico Criador da cultura ecológica desses Povos Indígenas (Kayabi, Munduruku e Apiaká), que serão atingidos gravemente em suas crenças, costumes e tradições, nascidas em suas terras imemoriais, tradicionalmente por eles ocupadas, a merecer, com urgência, a tutela cautelar inibitória do antevisto dano ambiental, que se lhes anuncia, no bojo destes autos.**

De ver-se, ainda, por oportuno, considerando a força determinante dos princípios da oficialidade ecológica, da impessoalidade e da moralidade ambiental (CF, arts. 37, **caput** e 225, **caput**), no contexto de ordem pública em que gravitam os interesses coletivos e difusos intergeracionais desta demanda, que o **Estudo Prévio de Impacto Ambiental e seu respectivo Relatório**, visando o licenciamento das usinas hidrelétricas situadas na bacia do Rio Teles Pires, na Região da Amazônia Legal, é **visceralmente nulo**, por agredir os princípios constitucionais em referência.

Na apresentação do referido EIA-RIMA, está escrito o seguinte:

“Esse Estudo de Impacto Ambiental e seu respectivo Relatório de Impacto Ambiental – EIA/RIMA da Usina Hidrelétrica Teles Pires, foram elaborados pela Empresa de Pesquisa Energética – EPE, com a participação do consórcio das empresas Leme e Concremat. O Estudo de Viabilidade do referido

aproveitamento está registrado junto à Agência Nacional de Energia Elétrica – ANEEL, sob Processo nº 48500.004785, e o processo de licenciamento ambiental está instaurado no Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis – IBAMA, sob Processo nº 02001.006711/2008. Em janeiro de 2009, o IBAMA emitiu o Termo de Referência para elaboração do EIA/RIMA.

A EPE, empresa pública federal vinculada ao Ministério de Minas e Energia, criada pela Lei nº 10.847/2004, tem por finalidade prestar serviços na área de estudos e pesquisas destinadas a subsidiar o planejamento do setor energético, envolvendo energia elétrica, petróleo e gás natural e seus derivados, carvão mineral, fontes energéticas renováveis e eficiência energética, dentre outras atividades.

Na atualidade, a EPE é responsável pela elaboração dos Estudos de Viabilidade e de Impacto Ambiental de quatro usinas hidrelétricas situadas na bacia do Rio Teles Pires, na região da Amazônia Legal, que visam suprir as demandas do Sistema Interligado Nacional (SIN), em especial as do Subsistema Sudeste/Centro-Oeste”.

Conforme lição autorizada de Celso Antônio Pacheco Fiorillo, todo o procedimento de licenciamento ambiental deverá ser elaborado de acordo com os princípios do devido processo legal, da moralidade, da legalidade, da publicidade, da finalidade, da supremacia, do interesse difuso sobre o privado e da indisponibilidade do interesse público, entre outros, devendo, portanto, **ser realizado por órgão neutro.**

Na espécie dos autos, como visto, **o Estudo de Impacto Ambiental e seu Relatório foram elaborados pela Empresa de Pesquisa Energética – EPE, empresa pública federal, vinculada ao Ministério de Minas e Energia, totalmente comprometido com a realização do Programa de Aceleração Econômica (PAC) do Governo Federal, a que está vinculado o projeto hidrelétrico da bacia do Rio Teles Pires, na Região Amazônica, contrariando, assim, frontalmente, os princípios da imparcialidade (neutralidade) e da moralidade ambiental, a caracterizá-lo como nulo de pleno direito.**

Nesse sentido é que o Estado do Rio Grande do Sul disciplinou a matéria, nos parâmetros da moralidade ambiental, com as letras de seu Código Estadual do Meio Ambiente (Lei 11.570, de 3.8.2000 – D.O.E de 4.8.2000), a seguir transcrito:

“Art. 74. O estudo prévio de impacto ambiental (EPIA) e o Relatório de Impacto Ambiental (RIMA) serão realizados por equipe multidisciplinar habilitada, cadastrada no órgão ambiental competente, não dependente direta ou indiretamente do proponente do projeto e que será responsável tecnicamente pelos resultados apresentados, não podendo assumir o compromisso de obter o licenciamento do empreendimento.

§1º. A empresa executora do EPIA/RIMA não poderá prestar serviços ao empreendedor, simultaneamente, quer diretamente ou por meio de subsidiária ou consorciada, quer como projetista ou executora de obras ou serviços relacionados ao mesmo empreendimento objeto do estudo prévio de impacto ambiental.

§2º. Não poderão integrar a equipe multidisciplinar executora do EPIA/RIMA técnicos que prestem serviços simultaneamente ao empreendedor”.

Na hipótese dos autos, o EIA/RIMA da Usina Hidrelétrica Teles Pires fora elaborado pela empresa pública federal – EPE, vinculada ao Ministério das Minas e Energia, com capital social integralizado pela União, que promoveu a constituição inicial de seu patrimônio por meio de capitalização (arts. 1º e 3º da Lei nº 10.847, de 15/03/2004), revelando, assim que, na espécie, o empreendedor, o proponente e o executor desse projeto hidrelétrico Teles

Pires é o mesmo Poder Executivo Federal que o licenciou, através do Ministério do Meio Ambiente, mediante a atuação autárquica federal do IBAMA, como órgão da administração indireta do próprio Governo Federal. Nesse contexto, o licenciamento ambiental das usinas hidrelétricas situadas na bacia do Rio Teles Pires, na Região Amazônica, está totalmente viciado, por agredir os princípios de ordem pública da impessoalidade e da moralidade ambiental (CF, art. 37, **caput**).

Com estas considerações e com vistas no que dispõem os arts. 11 e 12 da Lei nº 7.347/85, **defiro, liminarmente, o pedido de antecipação da tutela recursal** formulado pelo Ministério Público Federal, **para determinar a imediata suspensão do licenciamento ambiental e das obras de execução, do empreendimento hidrelétrico UHE Teles Pires, no Estado de Mato Grosso, até a realização do necessário Estudo do Componente Indígena – ECI, com a renovação das fases do licenciamento ambiental, a partir de novo aceite do EIA/RIMA legal e moralmente válido.**

Nos termos do art. 461, § 4º e 5º, do CPC, resta fixada, de logo, multa pecuniária, no valor de R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais), por dia de atraso no cumprimento desta decisão” (fls. 1762/1778).

IV

Como visto, na hipótese em comento, são flagrantes as inconsistências apontadas pela Fundação Nacional do Índio – FUNAI, alusivas ao Estudo do Componente Indígena – ECI tomado por empréstimo dos empreendimentos UHE São Manoel e Foz de Apiacás, do que resultaria a sua imprestabilidade como componente obrigatório do EIA/RIMA da UHE Teles Pires, cristalizada pela lista de itens que foram considerados **insuficientes e não atendidos**, a caracterizar a requisito do *fumus boni juris*, que, aliado à presença do *periculum in mora*, aqui revelado pela notícia carreada para os presentes autos, no sentido de que os impactos decorrentes da execução das obras em referência já refletem negativa e irreversivelmente nas comunidades indígenas 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 nº 7.347/85, notadamente por se afinar com a tutela cautelar constitucionalmente prevista no art. 225, § 1º, incisos IV, V, e VII, e respectivo § 3º, da Constituição Federal, na linha auto-aplicável de imposição ao poder público e à coletividade, com eficácia imediata (CF, art. 5º e respectivo parágrafo 1º), no 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, art. 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.

V

Com estas considerações, **nego provimento** aos agravos regimentais, para manter a decisão agravada em todos os seus termos, na dimensão legal do art. 512 do CPC.

Determino, assim, em nível de decisão colegiada, a ordem mandamental daquela decisão anterior, aqui e agora substituída nos termos do aludido art. 512 do CPC, a imediata suspensão do licenciamento ambiental e das obras de execução, do empreendimento hidrelétrico UHE Teles Pires, no Estado de Mato Grosso, até a realização do necessário Estudo do Componente Indígena – ECI, com a renovação das fases do licenciamento ambiental, a partir de novo aceite do EIA/RIMA legal e moralmente válido, sob pena de multa pecuniária, no valor de R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais), por dia de atraso no cumprimento deste julgado, nos termos do art. 11 da Lei nº. 7.347/85 e do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC.

Intimem-se, com urgência, via FAX, os promovidos, para fins de ciência e imediato cumprimento desta decisão, cientificando-se, também, o juízo monocrático.

Este é meu voto.

VOTO VOGAL

A DESEMBARGADORA FEDERAL SELENE DE ALMEIDA: Senhor Presidente, eu recebi memoriais das partes agravantes, juntamente com inúmeros documentos, inclusive o Estudo do Componente Indígena do Plano Básico Ambiental. Vou tentar sintetizar o que entendi da controvérsia neste agravo regimental.

Trata-se de ação civil pública ajuizada, na origem, pelo Ministério Público Federal e Ministério Público do Estado do Mato Grosso, na qual pretendem os autores, em sede de liminar, a construção da Usina Hidrelétrica de Teles Pires até a realização do Estudo do Componente Indígena (ECI), parte integrante do EIA/RIMA, com a suspensão da obra e do processo de licenciamento ambiental da UHE Teles Pires, até decisão final da ação civil pública.

Alegaram os autores ministeriais que ajuizaram a ação civil pública em face dos ora agravantes, em virtude de ausência do Estudo do Componente Indígena, elemento indispensável e integrante do Estudo de Impacto Ambiental da UHE Teles Pires, empreendimento energético localizado no baixo curso do rio Teles Pires, na divisa dos municípios de Jacareacanga, no estado do Pará, e Paranaíta, no estado do Mato Grosso, em local composto por uma sequência de corredeiras conhecidas como Sete Quedas.

Os autores requereram a citação dos réus para contestarem a demanda e a procedência da ação para que fosse determinada aos réus a obrigação de não fazer, consistente no impedimento de prosseguir no licenciamento e nas obras da UHE Teles Pires até a realização

do Estudo do Componente Indígena e requereram também os autores a condenação dos réus em obrigação de não fazer, consistente na renovação das fases do licenciamento ambiental a partir de novo aceite do EIA/RIMA.

O MM. juízo *a quo*, por sentença, extinguiu o feito sem resolução do mérito, sob o fundamento de litispendência entre esta ação civil pública e a Ação Civil Pública 3947-44.2012.4.01.3600, *ex vi* do art. 267, inciso V, do CPC.

A decisão monocrática objeto de apelação, no que interessa, disse:

“Na liminar que concedi nos autos 3947-44.2012.4.01.3600, o Estudo de Componente Indígena e o licenciamento ambiental foram tematizados expressamente como fundamento da decisão. Além disso, muito dos documentos trazidos pelos autores já constam do Processo nº 3947-44.2012.4.01.3600, notadamente a Informação Técnica nº 470/COLIC/CGGAM/11 e o Ofício nº 521/2010/PRESI-FUNAI-MJ. Naquela decisão, referi-me expressamente à necessidade de reformulação do Estudo de Componente Indígena e dos vícios que, no meu entender, maculam a tal ponto o licenciamento ambiental da UHE Teles Pires que determinei a supressão da obra e do próprio licenciamento. Entretanto, tal decisão foi suspensa pelo Presidente do Tribunal Regional Federal da 1ª Região nos autos da Suspensão de Liminar nº 0018625-97.2012.4.01.0000/MT. Reputo assistir razão ao Ibama quando requer a extinção do feito em razão da litispendência com o Processo 3947-44.2012.4.01.3600. Verifica-se que, neste último, as partes são exatamente as mesmas que figuram nos autos da presente demanda, além do que os autores pretendem, liminarmente, a suspensão do licenciamento da UHE Teles Pires e de qualquer obra tendente a implementar o empreendimento, e, no mérito, pedem a condenação dos réus na obrigação de abster de prosseguir no licenciamento e nas obras da UHE Teles Pires. A argumentação desenvolvida na presente demanda não altera a causa de pedir e o pedido em ambas as ações. O fato é que os autores pretendem o mesmo efeito jurídico com fundamento em idêntica causa de pedir, qual seja a paralisação da obra diante da desconsideração dos impactos incidentes sobre os povos indígenas afetados durante o processo de licenciamento ambiental do empreendimento (ECI, termo de referência, consulta livre, prévia e informada). A 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça já decidiu que a identidade de demandas que caracteriza a litispendência é a identidade jurídica, quando idênticos os pedidos que visam, ambos, o mesmo efeito jurídico. De fato, a causa de pedir é a mesma em ambas as ações. Inexistindo nos autos prova de que a ação anteriormente proposta foi julgada e transitou em julgado, declaro extinto o feito, sem julgamento de mérito, em virtude da litispendência, nos termos do art. 267, V, do Código de Processo Civil.”

Inconformado com a decisão *a quo*, apela o Ministério Público Federal deduzindo em suas razões de recurso, em síntese, o seguinte:

(a) A relação existente entre a Ação Civil Pública nº 3947-44.2012.4.01.3600 e a presente lide é de conexão e não de litispendência; (b) A causa de pedir na primeira ação civil pública consiste na ausência de consulta prévia, livre e informada aos povos indígenas atingidos pelo empreendimento, ao passo que a causa de pedir desta lide é a ausência do Estudo do Componente Indígena;

(c) O pedido na primeira ação civil pública consiste em impedir os réus de prosseguir com as obras da Usina Teles Pires até realização pelo Congresso Nacional de consulta aos povos indígenas afetados; (d) Na presente ação civil pública, o pedido é para impedir o prosseguimento do licenciamento das obras da Usina Teles Pires até realização do Estudo do Componente Indígena, bem como na renovação das fases de licenciamento ambiental a partir de novo aceite do EIA/RIMA; (e) Se procedente a primeira ação civil pública, obteremos a realização da consulta prévia, livre e informada dos povos indígenas kayabi, apiaká e munduruku, nos termos do art. 231, § 3º, da Constituição e art. 6º da convenção 169 da OIT, e, se esta ação for julgada procedente, obteremos elaboração de Estudo de Componente Indígena próprio específico para o empreendimento Teles Pires; (f) A consulta prévia, livre e informada aos povos indígenas não se confunde com a elaboração do Estudo de Componente Indígena. A realização de um não suprime a necessidade da elaboração do outro. Referidos institutos (consulta e Estudo de Componente Indígena) consistem em etapas absolutamente distintas quanto ao conteúdo, procedimento, autoridade competente para realizar e momento da realização; (g) A consulta prévia, livre e informada deve anteceder a tomada de decisões e garantir que os povos indígenas sejam partícipes da elaboração dos projetos que os afetem, consistente em um direito típico das democracias participativas e que diz respeito à autodeterminação dos povos indígenas. No que diz respeito a obras e empreendimentos de aproveitamento de recursos hídricos que afetem terras indígenas, a consulta deve ocorrer perante o Congresso Nacional (art. 231, § 3º, da Constituição); (h) O Estudo de Componente Indígena, por seu turno, é parte integrante do Estudo de Impacto Ambiental, conforme previsto na Resolução 001/86, Conama. O Estudo de Componente Indígena segue diretrizes elencadas em termo de referência elaborado pela Funai e consiste em fase indissociável do EIA que deve anteceder à licença prévia.

A seguir, o Ministério Público apelante reproduz em suas razões recursais os exatos termos do pedido da primeira ação civil pública e da segunda ação civil pública, que é objeto deste agravo regimental.

É o breve relatório.

Tenho para mim que efetivamente não ocorre a litispendência no caso em exame. Como bem observado pelo Ministério Público Federal ora apelante, não se confundem as causas de pedir nas duas ações civis públicas, porque não se confundem a pretensão de realização de consulta prévia, livre e informada prevista no art. 6º da Convenção 169 da OIT, e o Estudo de Componente Indígena como integrante do Plano Básico Ambiental. Trata de institutos jurídicos diversos. A Convenção 169 da Organização Internacional do Trabalho (OIT) sobre povos indígenas e tribais pode ser considerada como instrumento político e normativo para inclusão de mais de quarenta milhões de pessoas de origem indígena na América Latina. Aliás, na América Latina está o maior número de países que, como o Brasil, ratificaram e incluíram em sua legislação nacional as disposições da Convenção 169 da OIT. É compreensível essa adesão em massa dos países latino-americanos a esse pacto internacional, tendo em vista que em nossa

região existem mais de quinhentos povos indígenas que são vítimas há séculos de exclusão e discriminação. Assim sendo, a consulta prévia, livre às comunidades é, no fundo, um processo político amplo de participação indígena, segundo regras e procedimentos acordados com os próprios povos indígenas e suas organizações representativas. Por conseguinte, não há que haver confusão conceitual entre um processo de participação política na tomada de decisões administrativas e/ou legislativas que afetem o *modus vivendi* das comunidades indígenas e o estudo meramente técnico que se denomina EIA/RIMA, do qual o estudo do componente indígena se ocupa de examinar. Como se sabe, o Estudo de Impacto Ambiental, ou EIA, e o Estudo do Componente Indígena são relatórios técnicos em que se avaliam apenas as consequências para o meio ambiente decorrentes de um projeto. Neles são identificados e avaliados de forma técnica um projeto e se apresentam as medidas mitigadoras. Aliás, não devem ser confundidas a consulta prévia da norma internacional com as audiências públicas previstas no EIA/RIMA para consulta das comunidades índias e não índias eventualmente atingidas por obras de grande envergadura.

A confusão estabelecida na r. sentença entre os institutos da consulta prévia às comunidades indígenas pelo Congresso Nacional (art. 231, § 3º, da CF) e o estudo de impacto ambiental a ser promovido pelo empreendedor e apresentado ao Ibama que resultou na compreensão, *data venia*, equívoca, de que haveria uma mesma causa de pedir. Não é assim. O Ministério Público Federal apelante, ao contrário do que afirma a sentença, não pretende o mesmo efeito jurídico com fundamento em idêntica causa de pedir. Isto porque a ausência de consulta prévia pelo Congresso Nacional do país às comunidades indígenas afetadas é um problema político, e a ausência eventual de estudo específico do componente indígena para a Usina Teles Pires é um problema técnico, ambos graves, é verdade, mas de natureza e significados diversos. É bem verdade que a consulta prévia deve ser também informada, daí a necessidade, como já decidi em outras ocasiões, da existência de estudos técnicos para se avaliar a decisão política do Congresso quanto a construir ou não construir, autorizar ou não autorizar obra que afete populações tradicionais.

Daí que tem razão o Ministério Público apelante quando afirma, inclusive, que são institutos com finalidades, tempo e modo de procedimentos diversos, cada qual com sua finalidade específica, um tendo a ver com participação democrática de elementos do território nacional em decisões legislativas e administrativas que afetem sua sobrevivência, e o segundo instituto, de natureza técnica, como já afirmei várias vezes neste voto, que permite o conhecimento, a compreensão da extensão dos danos e suas possíveis medidas mitigatórias e compensatórias. Em resumo, as causas de pedir são diversas e por isso não há se falar, *data*

venia, de litispendência. A hipótese, destarte, não é de aplicação do art. 301, §§ 1º, 2º e 3º, do CPC. Não está em curso a mesma causa e a mesma causa de pedir. Em verdade, as pretensões são diversas, e, em assim sendo, Senhor Presidente, nego provimento aos agravos regimentais.

VOTO VOGAL

VENCIDO EM PARTE

O DESEMBARGADOR FEDERAL JOÃO BATISTA MOREIRA: Senhor Presidente, estou de acordo com a fundamentação do voto de Vossa Excelência e também do voto da Desembargadora Selene de Almeida quanto à inexistência de litispendência. A causa de pedir de uma das ações é a alegada ausência de consulta prévia, pelo Congresso Nacional, aos povos indígenas para efeito de se permitir ou não o licenciamento ambiental. A causa de pedir, na segunda ação, é questão que faz parte, já, do próprio licenciamento ambiental, já faz parte do respectivo EIA/RIMA. Poder-se-ia argumentar que se trata de fato superveniente, o qual poderia, nos termos do art. 462 do Código de Processo Civil, ser considerado na primeira ação, de modo que ainda assim haveria a alegada litispendência. Ocorre que, segundo a jurisprudência, “a aplicação do art. 462 do CPC só é possível se observados os limites impostos no art. 128 do mesmo diploma legal; o ‘fato novo’ estranho à *causa petendi* exige contraditório regular em outra ação” (STJ, 3ª Turma, REsp. 222.312 - Embargos de Declaração, Ministro Ari Pargendler, julgado em 9/5/2000, DJU 12.6.00). Outra observação de Theotonio Negrão: “O acolhimento do fato novo somente é admissível quando não altera a *causa petendi*. O princípio do art. 462 do CPC de 1973 deve ser entendido considerando-se o que dispõem os arts. 302 e 303 do mesmo diploma legal” (RT 488/209). No mesmo sentido: RF 258/259, JTA 118/93. Colho esta anotação também de Theotonio Negrão, no seu conhecido livro Anotações ao Código de Processo Civil, 45ª edição, de 2013, revista e atualizada. De modo que, na primeira parte, estou de pleno acordo com os votos que me antecederam. Todavia, tenho pequena divergência na conclusão do julgado. É que, no meu entendimento, não há como deferir antecipação de tutela recursal, porque o recurso é em matéria exclusivamente processual, de modo que não se faz presente a hipótese do art. 515, § 3º, do CPC.

Se não há como aplicar o art. 515, §3º, do CPC, em caráter definitivo, também não é possível aplicar esse mesmo dispositivo em caráter provisório, como seria o deferimento de antecipação de tutela recursal. É por isso que divirjo, em parte, dos votos que me antecederam.

Defiro a pretensão apenas como medida cautelar, até o julgamento da apelação. Em caso de improvimento desta, ou seja, da apelação, a medida cautelar ficará sem efeito; em caso de provimento, se ratificada a cautela, prevalecerá até que o juiz de 1º grau aprecie o pedido de

antecipação de tutela. Com a decisão do juiz de 1ª instância, seja em que sentido for (sujeito a recurso para este Tribunal), ficará sem efeito a medida cautelar ora deferida (em meu voto).

Em conclusão, defiro a providência nos mesmos limites em que deferida nos votos que me antecederam, mas como medida cautelar; não, como antecipação de tutela. A distinção, enfático, é que, ao deferir a medida como cautela, a questão ficará sujeita a nova apreciação pelo juiz de 1º grau, com isto, evitando-se suprimir a instância. Isto se, como parece ser a tendência, for dado provimento à apelação, com ratificação desta medida cautelar. Em outros termos, penso que esta Turma não pode avançar para deferir antecipação de tutela, cujo pedido o juiz de 1º grau não apreciou e que, quando o apreciar, a respectiva decisão estará sujeita a recurso para este Tribunal. Em termos práticos, pelo menos em caráter imediato, parece que meu voto é idêntico aos dos que me antecederam. É só quanto à natureza e às consequências da medida que faço distinção. Com essa pequena divergência, acompanho, em parte, os votos que me antecederam.

ESCLARECIMENTO

O DESEMBARGADOR FEDERAL JOÃO BATISTA MOREIRA: Só a título de esclarecimento, desejo reafirmar que, no meu entendimento, não está devolvida à apreciação desta Turma o mérito da questão. É por isso que a cautela, que considero ser a medida adequada, é provisória, levando em conta, principalmente, a urgência, a possibilidade, o risco para o objeto da ação, até que, no juízo adequado, que, em primeira mão, é o juízo de 1º grau, o requerimento de antecipação de tutela seja apreciado. Não quero criar polêmica, mas, simplesmente, reafirmar esse meu entendimento.

VOTO VOGAL

O DESEMBARGADOR FEDERAL JOÃO BATISTA MOREIRA: Também reafirmo o voto dado no agravo regimental. As ponderações feitas pelos ilustres advogados – de forma brilhante, aliás –, não me convenceram quanto à existência de mesma causa de pedir; são causas de pedir distintas. Não me pareceu também que se trate de fato já constante da primeira ação, como causa de pedir. Os fatos poderiam existir no mundo, mas não dentro do processo, como causa de pedir, pelo que pude perceber, salvo equívoco de minha parte. De modo que há, sim, distinção entre as duas causas de pedir. Não consigo entender da forma como os ilustres pares fizeram, de modo a deferir antecipação de tutela nesta Turma, suprimindo a competência do juiz de 1º grau, que, no caso de deferimento de antecipação de tutela pelo Tribunal, fica impedido de alterar essa decisão ou mesmo revogá-la na sentença, porque já

estará dada pela corte recursal. De modo que insisto em meu ponto de vista de que a medida pode ser deferida, sim, de ofício, como cautela, levando em conta, sobretudo, o *periculum in mora*, até que sobrevenha a decisão do juiz de 1º grau sobre essa mesma pretensão e, a partir daí, o juiz é que decidirá a respeito, ficando suas decisões sujeitas a novos recursos para o Tribunal. Com a mesma ressalva, acompanho em parte os votos que me antecederam.

RATIFICAÇÃO DE VOTO

O DESEMBARGADOR FEDERAL JOÃO BATISTA MOREIRA: Dou provimento à apelação e ratifico, como medida cautelar, a providência deferida no âmbito do agravo regimental.

ADITAMENTO AO VOTO

O DESEMBARGADOR FEDERAL SOUZA PRUDENTE: Em aditamento a meu voto e a título de esclarecimento ao douto voto parcialmente divergente do eminente Desembargador João Batista Moreira, esclareço que o fundamento da antecipação de tutela de natureza mandamental inibitória e, obviamente, cautelar porque busca afirmar a eficácia plena dos princípios da precaução e da prevenção na esfera ambiental, ampara-se expressamente e também na norma do § 7º do art. 273 do Código de Processo Civil, nestas letras: “Se o autor, a título de antecipação de tutela, requerer providência de natureza cautelar, poderá o juiz, quando presentes os respectivos pressupostos, deferir a medida cautelar em caráter incidental do processo ajuizado.”. O termo juiz, citado no texto legal, não se adstringe apenas ao juízo singular, mas sim a qualquer juiz integrante dos juízos nas diversas instâncias judiciárias e, portanto, a eficácia dessa antecipação de tutela mantida por este órgão jurisdicional colegiado, que, nos termos do art. 512 do Código de Processo Civil em vigor, substitui a antecipação de tutela monocraticamente concedida pelo relator, há de produzir eficácia até que, por meio de um outro instrumento excepcional em instâncias superiores, possa ter a sua eficácia contida. A todo modo não haveria como, *concessa venia*, admitir, no contexto da competência funcional e de natureza absoluta, que a antecipação de tutela, nitidamente de natureza inibitória e cautelar, visando preservar o direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, nos termos do art. 225, *caput*, da Constituição da República Federativa do Brasil, pudesse essa antecipação de tutela, colegiadamente confirmada pelo Tribunal, ter a sua eficácia contida pelo juízo singular, que, se entender diferentemente do Tribunal, também pudesse proferir uma outra decisão indeferitória ou cassatória da antecipação de tutela da corte revisora. Não suporta, *data venia*, o ordenamento jurídico essa inversão do exercício da competência funcional absoluta e

revisora do Tribunal, a ponto de constituir-se a insegurança jurídica, por usurpação do juízo monocrático da competência funcional do Tribunal. Com essas considerações, mantenho meu voto por seus próprios fundamentos.

ADITAMENTO AO VOTO

O DESEMBARGADOR FEDERAL SOUZA PRUDENTE: Ainda em aditamento ao meu voto e considerando as duntas razões do voto divergente do nobre Desembargador João Batista Moreira apenas no que tange à concessão da antecipação de tutela no bojo deste recurso de apelação ministerial, reafirmo meu entendimento à luz do que dispõe o art. 296 e respectivo parágrafo único do CPC, combinado com a inteligência do art. 515 e respectivo § 3º, os quais prestigiando a garantia fundamental da razoável duração do processo, prevista no art. 5º, inciso LXXVIII, da Carta Política Federal, e na força determinante do efeito devolutivo pleno do recurso de apelação interposto contra a sentença singular que extinguiu liminarmente o processo sem resolução do mérito, facultando à lei processual inclusive o juízo de retratação, nesse contexto processual, pelo próprio juiz prolator da sentença extintiva do processo, oportunizando-lhe também apreciar o pedido de antecipação de tutela formulado pelo Ministério Público Federal perante aquele juízo, e, se assim não o fez, a matéria, como um todo, está devolvida à corte revisora, que, diante do pleito ministerial, em busca dessa antecipação de tutela de urgência em defesa do meio ambiente ecologicamente equilibrado, encontra, no relator do processo, a legitimidade plena para apreciar esse pedido de urgência e deferir, como no caso, a antecipação de tutela postulada, visando sempre a defesa, em casos que tais, de interesses coletivos *stricto sensu* e difusos ambientais. Com estas considerações, confirmo a conclusão do meu voto, dando provimento à apelação do douto Ministério Público Federal e declarando nula a sentença, para que o processo siga seus trâmites regulares perante o juízo singular.

APELAÇÃO CÍVEL N. 0005891-81.2012.4.01.3600 (58918120124013600)

RELATOR(A) : DESEMBARGADOR FEDERAL SOUZA PRUDENTE
APELANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADOR : MÁRCIA BRANDÃO ZOLLINGER
APELADO : INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS
NATURAIS RENOVÁVEIS - IBAMA
PROCURADOR : ADRIANA MAIA VENTURINI
APELADO : COMPANHIA HIDRELETRICA TELES PIRES
ADVOGADO : HALISSON ADRIANO COSTA E OUTROS(AS)
ADVOGADO : PATRÍCIA GUIMARÃES HERNANDEZ
APELADO : EMPRESA DE PESQUISA ENERGÉTICA - EPE
ADVOGADO : CRISTINA MARIA VASCONCELOS FALCÃO E OUTROS(AS)

Data da Decisão: 09/10/2013

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. EXPLORAÇÃO DE RECURSOS ENERGÉTICOS EM ÁREA INDÍGENA. UHE TELES PIRES. ACEITAÇÃO DO EIA/RIMA E EMISSÃO DAS LICENÇAS PRÉVIA E DE INSTALAÇÃO. AUSÊNCIA DE REALIZAÇÃO DO ESTUDO DO COMPONENTE INDÍGENA. LITISPENDÊNCIA COM OUTRA AÇÃO CIVIL PÚBLICA EM QUE SE DISCUTE A LEGITIMIDADE DO LICENCIAMENTO AMBIENTAL POR AUSÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO DO CONGRESSO NACIONAL E AUDIÊNCIA PRÉVIA DAS COMUNIDADES INDÍGENAS AFETADAS. NÃO OCORRÊNCIA.

I – Verifica-se o instituto da litispendência quando se repete ação idêntica a uma que se encontra em curso, ou seja, quando as ações propostas têm as mesmas partes, a mesma causa de pedir e o mesmo pedido (art. 301, §§ 1º e 2º do CPC), sendo que, uma vez constatada a litispendência, impõe-se a extinção do feito, sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, V, do CPC.

II – No caso **sub judice**, embora em ambos os feitos a postulação seja no sentido de determinar-se a suspensão do licenciamento do empreendimento UHE Teles Pires, no Estado de Mato Grosso, e haja identidade de partes, as demandas possuem causas de pedir distintas: na presente demanda, a *causa petendi* consiste na alegação de nulidade do EIA/RIMA (Estudo de Impacto Ambiental e respectivo Relatório de Impacto Ambiental), por ausência de realização do indispensável Estudo do Componente Indígena – ECI; nos autos da ação apontada como litispendente (ação civil pública nº. 3947-44.2012.4.01.3600), o pedido de suspensão do aludido licenciamento tem por suporte a ausência de consulta prévia, livre e informada aos povos

indígenas atingidos pelo empreendimento, em manifesta violação às normas constantes do art. 231, § 3º, da Constituição Federal e do art. 6º da Convenção nº. 169 da Organização Internacional do Trabalho – OIT, a descaracterizar qualquer litispendência, na hipótese em comento.

III – Apelação provida. Sentença anulada, com determinação de retorno dos autos, para fins de curso regular, perante o juízo monocrático.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL SOUZA PRUDENTE (RELATOR):

Cuida-se de recurso de apelação interposto contra sentença proferida pelo douto Juízo da 2ª Vara Federal da Seção Judiciária do Estado de Mato Grosso, nos autos da Ação Civil Pública ajuizada pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL e pelo MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO contra o INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVÁVEIS – IBAMA, a EMPRESA DE PESQUISA ENERGÉTICA (EPE) e a COMPANHIA HIDRELÉTRICA TELES PIRES S/A (CHTP), em que se busca a suspensão do licenciamento ambiental e das obras de implementação do empreendimento hidrelétrico UHE Teles Pires, no Estado de Mato Grosso, até a realização do Estudo do Componente Indígena – ECI e a conseqüente renovação das fases do aludido licenciamento ambiental a partir de novo aceite do EIA/RIMA.

O juízo monocrático extinguiu o processo, liminarmente, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, V, do CPC, sob o fundamento de suposta litispendência em relação a outra ação civil pública em curso naquele juízo (Proc. nº. 3947-44.2012.4.01.3600), entre as mesmas partes, em que haveria identidade de objeto e causa de pedir (fls. 1537/1538vº).

Em suas razões recursais, sustenta o douto Ministério Público Federal, em resumo, que, diferentemente do que restou consignado na sentença recorrida, inexistente, na espécie, a alegada litispendência, tendo em vista que, embora no bojo da outra ação civil pública anteriormente proposta também se busque a suspensão do licenciamento ambiental em referência, as causas de pedir são distintas, afastando-se, assim, a premissa em que se amparou o referido julgado.

No particular, destaca que, na presente demanda, a pretensão ampara-se no fato de que o Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis – IBAMA aceitou o EIA/RIMA (Estudo de Impacto Ambiental e respectivo Relatório de Impacto Ambiental) e emitiu a Licença Prévia (LP) e a Licença de Instalação (LI), relativas ao empreendimento descrito nos autos, sem que fosse realizado o indispensável Estudo do Componente Indígena –

ECI, como parte integrante do EIA/RIMA. Por sua vez, no bojo da ação civil pública nº. 3947-44.2012.4.01.3600, o pedido de suspensão do aludido licenciamento tem por suporte a ausência de consulta prévia, livre e informada aos povos indígenas atingidos pelo empreendimento, em manifesta violação às normas constantes do art. 231, § 3º, da Constituição Federal e do art. 6º da Convenção nº. 169 da Organização Internacional do Trabalho – OIT, a demonstrar que, efetivamente, são manifestamente distintas as causas de pedir das ações em referência, impondo-se, por conseguinte, o provimento do apelo, para reformar-se a sentença recorrida, determinando-se o regular prosseguimento do feito (fls. 1572/1577vº).

Com as contrarrazões de fls. 1621/1632, 1636/1694 e 1698/1725, subiram os autos a este egrégio Tribunal, opinando a douta Procuradoria Regional da República pelo provimento do recurso (fls. 1735/1736vº).

Encontrando-se os autos neste egrégio Tribunal, o Ministério Público Federal formulou pedido de antecipação da tutela recursal, a fim de que seja deferido o pleito liminarmente veiculado na petição inicial, ao argumento de que, além do manifesto *fumus boni juris*, cristalizado pela ausência, no mencionado EIA/RIMA, de regular Estudo do Componente Indígena – ECI, onde haveriam de ser considerados os significativos impactos específicos decorrentes do empreendimento UHE Teles Pires nas comunidades indígenas atingidas, notadamente, as conseqüências da inundação das corredeiras de Sete Quedas (patrimônio cultural e religioso das comunidades indígenas ali existentes) e do barramento do Rio Teles Pires (área de reprodução de peixes migratórios), o *periculum in mora*, conforme demonstrado na peça de ingresso, revela-se pelos irreversíveis impactos sobre tais comunidades, ante a inexistência de análise da importância da relação cultural entre os indígenas e as áreas sagradas de seus territórios, destacando que, desde o ajuizamento da presente demanda, ocorrido em 17/07/2012, até a presente data, os motivos que ensejaram o aludido pleito “recrudesceram”, ante o desmatamento já ocorrido na mencionada área e a iminente inundação das nominadas corredeiras, tornando-as inacessíveis aos povos indígenas, bem assim, a detonação de rochas naturais, as quais vêm ocorrendo diuturnamente, não só destruindo o patrimônio sagrado daqueles povos, mas expondo a riscos todos os moradores e comunidades ribeirinhas e visível impacto na qualidade da água por eles consumida (fls. 1738/1754vº).

Por intermédio da decisão de fls. 1759/1778, deferi o pedido de antecipação da tutela recursal em referência, para determinar a imediata suspensão do licenciamento ambiental e das obras de execução do empreendimento hidrelétrico UHE Teles Pires, no Estado de Mato Grosso, até a realização do necessário Estudo do Componente Indígena – ECI, com a renovação das fases do licenciamento ambiental, a partir de novo aceite do EIA/RIMA legal e moralmente

válido, sob pena de multa pecuniária, no valor de R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais), por dia de atraso no cumprimento do aludido *decisum*, nos termos do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC.

As promovidas Empresa de Pesquisa Energética – EPE e a Companhia Hidrelétrica Teles Pires S/A (“CHTP”) interpuseram os agravos regimentais de fls. 1798/1847 e 1860/1908, que foram desprovidos por esta colenda Quinta Turma, nesta Sessão de Julgamento.

A decisão em referência teve a sua eficácia suspensa pelo colendo Supremo Tribunal Federal, conforme se vê da r. decisão de fls. 1928/1932, proferida pelo seu Vice-Presidente, no exercício da Presidência, Ministro Ricardo Lewandowski, nos autos da Suspensão de Liminar nº. 722/MT.

Este é o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL SOUZA PRUDENTE (RELATOR):

I

Como visto, o juízo monocrático extinguiu o processo, liminarmente, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, V, do CPC, sob o fundamento de suposta litispendência em relação à ação civil pública nº. 3947-44.2012.4.01.3600, em curso naquele juízo, entre as mesmas partes, em que haveria identidade de objeto e causa de pedir.

Por sua vez, sustenta o douto Ministério Público Federal que, diferentemente do que restou consignado na sentença recorrida, inexistiria, na espécie, a alegada litispendência, tendo em vista que, embora no bojo da outra ação civil pública anteriormente proposta também se busque a suspensão do licenciamento ambiental em referência, as causas de pedir são distintas, afastando-se, assim, a premissa em que se amparou o referido julgado.

Assim posta a questão e não obstante os fundamentos em que se ampara a sentença recorrida, não se vislumbra, na espécie em comento, qualquer litispendência em relação à ação civil pública nº. 3947-44.2012.4.01.3600.

Conforme já consignado na decisão de fls. 1759/1778, a despeito dos fundamentos constantes da sentença monocrática, da simples leitura das razões constantes das petições iniciais que instruem a presente demanda e aquela instaurada nos autos da ação civil pública nº. 3947-44.2012.4.01.3600 (fls. 03/31 e 1590/1603), inexistente, na espécie, a alegada litispendência, à míngua de identidade entre as causas de pedir em que se amparam as respectivas pretensões.

Com efeito, verifica-se o instituto da litispendência quando se repete ação idêntica a uma que se encontra em curso, ou seja, quando as ações propostas têm as mesmas partes, a mesma causa de pedir e o mesmo pedido (art. 301, §§ 1º e 2º do CPC), sendo que, uma vez

constatada a litispendência, impõe-se a extinção do feito, sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, V, do CPC.

No caso concreto, embora em ambos os feitos a postulação seja no sentido de determinar-se a suspensão do licenciamento do empreendimento UHE Teles Pires, no Estado de Mato Grosso, e haja identidade de partes, as demandas possuem causas de pedir distintas, eis que, enquanto na presente demanda, a *causa petendi* consiste na alegação de nulidade do EIA/RIMA (Estudo de Impacto Ambiental e respectivo Relatório de Impacto Ambiental), por ausência de realização do indispensável Estudo do Componente Indígena – ECI, nos autos da ação civil pública nº. 3947-44.2012.4.01.3600, o pedido de suspensão do aludido licenciamento tem por suporte a ausência de consulta prévia, livre e informada aos povos indígenas atingidos pelo empreendimento, em manifesta violação às normas constantes do art. 231, § 3º, da Constituição Federal e do art. 6º da Convenção nº. 169 da Organização Internacional do Trabalho – OIT.

Não se vislumbra, pois, qualquer litispendência, no particular, a caracterizar, na espécie, a plausibilidade das alegações deduzidas pelo Ministério Público Federal em sua peça recursal.

II

Com estas considerações, **dou provimento** à apelação, para anular a sentença monocrática e determinar o retorno dos autos ao juízo de origem, a fim de que tenha curso regular.

Este é meu voto.

**APELAÇÃO CÍVEL NA AÇÃO CIVIL PÚBLICA Nº 2004.36.00.002419-8
(24203820044013600)**

RELATOR(A) : DESEMBARGADOR FEDERAL SOUZA PRUDENTE
APELANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADOR : MARCIA BRANDAO ZOLLINGER
APELADO : HEBER PARTICIPACOES LTDA
ADVOGADO : KARINA FERNANDA SOLER PARRA
ADVOGADO : HARMODIO MOREIRA DUTRA
APELADO : ESTADO DE MATO GROSSO
PROCURADOR : ANA FLAVIA GONCALVES DE OLIVEIRA AQUINO
APELADO : BRASIL CENTRAL ENERGIA S/A
ADVOGADO : VINICIUS GUSTAVO SARTURI E OUTROS(AS)
APELADO : BRASIL CENTRAL ENGENHARIA LTDA
APELADO : INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS
NATURAIS RENOVÁVEIS - IBAMA
PROCURADORA : ADRIANA MAIA VENTURINI
APELADO : AGÊNCIA NACIONAL DE ENERGIA ELÉTRICA - ANEEL
PROCURADORA : MARIA LUCIA SQUILLACE

Data da decisão: 18/11/2013

EMENTA

CONSTITUCIONAL, PROCESSUAL CIVIL E AMBIENTAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. INSTALAÇÃO E OPERAÇÃO DA USINA HIDRELÉTRICA DE PHC SALTO BELO/SACRE 2 – MT. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM O JULGAMENTO DO MÉRITO POR AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR. IMPOSSIBILIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA CARACTERIZADO. NECESSIDADE DE PRODUÇÃO DE PROVA POR PERITO EQUIDISTANTE DAS PARTES. CONSTRUÇÃO DE USINA HIDRELÉTRICA COM CAPACIDADE ACIMA DE 10 MW. SIGNIFICATIVA DEGRADAÇÃO DO MEIO AMBIENTE. OBRIGATORIEDADE DO ESTUDO DE IMPACTO AMBIENTAL E DO RELATÓRIO DE IMPACTO AMBIENTAL – EIA/RIMA (ART. 2º, VII, DA RESOLUÇÃO CONAMA 01/86). LICENCIAMENTO AMBIENTAL CONCEDIDO PELO ESTADO DE MATO GROSSO. INVALIDADE. COMPETÊNCIA DO IBAMA PARA O LICENCIAMENTO DE HIDRELÉTRICA SITUADA NA AMAZÔNIA LEGAL E COM IMPACTO AMBIENTAL E SOCIAL DIRETO E INDIRETO SOBRE AS TERRAS INDÍGENAS UTIARITI. PRELIMINAR DE NULIDADE DO JULGADO ACOLHIDA. OBRIGAÇÕES ESPECÍFICAS EM DEFESA DO MEIO AMBIENTE. MULTA COERCITIVA.

I – Na hipótese dos autos, não merece prosperar a preliminar suscitada pelas empresas recorrentes de não conhecimento do recurso de apelação, sob o fundamento de que o apelo não ataca os fundamentos da sentença e amplia o objeto da lide, porquanto o referido recurso encontra-se em conformidade com os requisitos exigidos no art. 514 do Código de Processo Civil.

II – No mesmo sentido, não deve ser acolhida a preliminar de ofensa ao disposto no artigo 471 do Código de Processo Civil, posto que, nos termos da Lei Processual Civil brasileira, contra a sentença é cabível o recurso de apelação, que devolverá ao Tribunal o conhecimento da matéria impugnada (CPC, arts. 513 e 515), afigurando-se desinfluyente se houve ou não manifestação do Tribunal em sede de recurso de agravo de instrumento, sob pena de supressão do recurso de apelação, bem assim, de ofensa ao princípio do duplo grau de jurisdição.

III – Não se afigura escorreito o entendimento no sentido de que, com a instalação e operação da Usina Hidrelétrica de PHC Salto Belo/Sacre2, houve a perda do interesse de agir do autor ministerial, na medida em que um dos pleitos do Ministério Público Federal consiste justamente na obrigação de *“reparação específica dos danos causados a bens e valores ambientais da coletividade residente na Terra Indígena Utiariti, notadamente das aldeias Sacre II e Bacaval, em decorrência das obras já realizadas para instalação da PCH Salto Belo, que venham a ser apuradas como passíveis de reparação no curso da presente ação, inclusive, mas não exclusivamente, com a demolição das obras que já foram ou venham a ser eventualmente implantadas”*, caracterizando-se, assim, o manifesto interesse do **Parquet** Federal em prosseguir no feito e, por conseguinte, a nulidade da sentença **a quo**, que extinguiu o processo, sem o julgamento do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC.

IV – Afigura-se imprescindível a realização de prova pericial, na espécie, para a apuração e reparação dos danos ambientais decorrentes da instalação da Usina Hidrelétrica de PHC Salto Belo/Sacre2, possibilitando-se, assim, a produção de provas necessárias ao deslinde da controvérsia instaurada nestes autos.

V – 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, 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.**

VI – 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, feito 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 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), exigindo-se, assim, na forma da lei, para instalação de obra ou atividade potencialmente causadora de significativa degradação do meio ambiente, estudo de impacto ambiental, a que se dará publicidade (CF, art. 225, § 1º, IV).

VII – Em sendo assim, versando a controvérsia, como no caso, em torno também de suposta emissão irregular de autorização e/ou licença ambiental, expedida, tão-somente, pelo órgão ambiental estadual, deve o IBAMA integrar a relação processual, na condição de responsável pela ação fiscalizadora decorrente de lei, a fim de coibir abusos e danos ao meio

ambiente ecologicamente equilibrado, por eventuais beneficiários de licenças emitidas sem a sua participação, na condição de órgão executor da política nacional do meio ambiente, pois é da **competência gerencial-executiva e comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios proteger as obras e outros bens de valor histórico, artístico e cultural, as paisagens naturais notáveis, os sítios arqueológicos e o meio ambiente e, ainda, preservar as florestas, a fauna e a flora (CF, art. 23, incisos III, VI e VII)**. Além disso, apesar de a Usina Hidrelétrica em questão não se encontrar situada no perímetro da terra indígena dos Parecis, é certo que a referida área sofrerá o impacto de sua construção, já que existem aldeias situadas há apenas 100 (cem) metros (Sacre II) e a dois quilômetros (Bacaval) da PCH Salto Belo. Assim, verifica-se que as terras indígenas estão dentro da área de influência direta do empreendimento, elemento suficiente para atrair a competência do IBAMA, para o licenciamento da mencionada obra.

VIII – Ademais, afigura-se juridicamente possível a realização do Estudo de Impacto Ambiental e do Relatório de Impacto Ambiental – EIA/RIMA, ainda que após a instalação e operação da Usina Hidrelétrica de PHC Salto Belo/Sacre2, conforme se verifica das lições de Édis Milaré, na dicção de que *“a conclusão inelutável a que se chega, portanto, independentemente da questão da validade ou não da licença já expedida, é que sempre poderá ser exigido um estudo de avaliação de impacto ambiental, desde que possível obviar ou remediar uma situação crítica ao ambiente, e que a sua não-elaboração no momento azado renda ensejo ao accertamento da responsabilidade – administrativa, civil e penal – de quem se omitir do dever de implementá-lo ou exigi-lo.”* (MILARÉ, Edis Direito do Ambiente 5ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005 p. 375 a 376)

IX – Apelação parcialmente provida, para declarar a nulidade da sentença, determinando, assim, a realização da competente prova pericial às expensas das empresas promovidas Heber Participações S/A e Brasil Central Engenharia LTDA, com a composição de técnicos equidistantes das partes e habilitados na matéria, por determinação judicial, para apuração dos danos ambientais resultantes da construção da Usina hidrelétrica de PHC Salto Belo/Sacre2, no Estado do Mato Grosso, sem prejuízo da determinação da tutela mandamental, para o cumprimento das obrigações específicas em defesa do meio ambiente, no sentido de que a referida obra seja licenciada, ainda que tardiamente, pelo IBAMA, com a realização, inclusive, do inafastável Estudo de Impacto Ambiental e Relatório Ambiental - EIA/RIMA, bem assim, para que sejam cumpridas as exigências de autorização específica do Congresso Nacional e de realização de consulta livre e informada aos povos indígenas atingidos pelo referido empreendimento, conforme determina o art. 231, § 3º, da Constituição Federal e do art.

6º da Convenção nº. 169 da Organização Internacional do Trabalho – OIT, sob pena de multa coercitiva de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) por dia de atraso no cumprimento deste Acórdão mandamental, nos termos do art. 461, § 5º, do CPC, que deverá ser revertida ao fundo a que alude o art. 13 da Lei nº. 7.347/85, sem prejuízo das sanções criminais, cabíveis na espécie (CPC, art. 14, inciso V e respectivo parágrafo único).

RELATÓRIO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL SOUZA PRUDENTE (RELATOR):

Cuida-se de apelação interposta contra sentença proferida pelo Juízo da 2ª Vara Federal da Seção Judiciária do Estado de Mato Grosso, que, nos autos da ação civil pública ajuizada pelo Ministério Público Federal contra o Estado do Mato Grosso e outros, em que se busca impedir a instalação da Usina Hidrelétrica de PHC Salto Belo/Sacre 2, localizada no Estado de Mato Grosso nas proximidades da Terra Indígena Utiariti, extinguiu o processo sem o julgamento do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC. Concluiu o Juízo monocrático que *“ao longo da tramitação processual, restou demonstrado que a PHC Salto Belo/Sacre2 se encontra integralmente instalada e, inclusive, comercializa energia regularmente. (...) Sendo assim, entendendo que a demanda se apresenta sem objeto, uma vez que se consumou o resultado que se pretendia impedir, o que importa em perda superveniente do interesse processual.”* (fl. 3.480-v).

Em suas razões recursais, sustenta o MPF, em resumo, que as pretensões deduzidas na inicial não se restringem apenas ao impedimento da instalação e do funcionamento da PHC Salto Belo, mas também a reparação dos danos socioambientais decorrentes da implantação e funcionamento da aludida obra. Alega, ainda, que a aferição de possível reparação e/ou mitigação dos danos ocasionados pela recorrida deveria ser precedida da produção de prova pericial, que, até o presente momento, não foi produzida. Aduz a competência do IBAMA para efetuar o licenciamento ambiental do empreendimento em questão, bem como, para fiscalizá-lo, mesmo após seu funcionamento. Por fim, requer a condenação das empresas recorridas na obrigação de fazer, consistente na reparação específica dos danos causados a bens e valores ambientais da coletividade residente na Terra Indígena Utiariti, inclusive, com a demolição das obras que já foram ou venham a ser eventualmente implantadas (fls. 3.486/3.504).

Após as contrarrazões, a douta Procuradoria Regional da República opinou pelo provimento da apelação (fls. 3.642/3.666).

Este é o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL SOUZA PRUDENTE (RELATOR):

I

Inicialmente, não merece prosperar a preliminar suscitada pelas empresas Heber Participações S/A e Brasil Central Energia Ltda de não conhecimento do recurso de apelação, sob o fundamento de que o apelo não ataca os fundamentos da sentença e amplia o objeto da lide, porquanto o referido recurso encontra-se em conformidade com os requisitos exigidos no art. 514 do Código de Processo Civil. Ademais, conforme bem destacou a douta Procuradoria Regional da República, *“o apelo contém os fundamentos de fato, a exposição do direito e as razões do pedido de nova decisão e ataque específico aos fundamentos da sentença. Basta uma rápida leitura da apelação para se concluir que as razões do inconformismo guardam estreita relação com os fundamentos da decisão recorrida. Além disso, está devidamente motivada, pois indica claramente os erros que ela apresenta e não versa sobre qualquer questão não discutida nos autos. Também não há, como querem fazer crer os apelados, ampliação do objeto da lide, porque o que ora se pede consta expressamente da petição inicial, mas não foi objeto de apreciação pelo MM. Juízo recorrido. Não há que falar, portanto, em ampliação do objeto da lide.”* (fl. 3.646)

O Estado de Mato Grosso, em suas contrarrazões de apelação, alega, preliminarmente, que houve ofensa ao disposto no artigo 471 do Código de Processo Civil, na medida em que a pretensão recursal do autor já foi decidida por este egrégio Tribunal, através da decisão proferida pelo eminente Desembargador Federal Fagundes de Deus, nos autos do agravo de instrumento nº 2006.01.00.016525-7/DF, concedendo o pedido de antecipação da tutela recursal, para suspender os efeitos do *decisum* de fls. 1.784/1.807, que tinha anteriormente suspenso as instalações da obra de PHC Salto Belo/Sacre2.

A todo modo, diferentemente do que afirma o Estado do Mato Grosso, a referida preliminar não deve ser acolhida, posto que, nos termos da Lei Processual Civil brasileira, contra a sentença é cabível o recurso de apelação, que devolverá ao Tribunal o conhecimento da matéria impugnada (CPC, arts. 513 e. 515), afigurando-se desinfluyente se houve ou não manifestação do Tribunal em sede de recurso de agravo de instrumento, sob pena de supressão do recurso de apelação, bem assim, de ofensa ao princípio do duplo grau de jurisdição.

Rejeito, pois, as preliminares em referência.

II

Na espécie dos autos, o processo foi extinto sem resolução do mérito, no juízo de origem, com base na ausência de interesse processual (art. 267, VI, do CPC). Concluiu o Juízo monocrático que diante da integral instalação da Usina Hidrelétrica de PHC Salto Belo/Sacre2, o Ministério Público Federal perdeu o interesse de agir.

Em que pese os fundamentos em que se amparou a sentença recorrida, não se afigura escorreito o entendimento no sentido de que, com a instalação da Usina Hidrelétrica de PHC Salto Belo/Sacre2, houve a perda do interesse de agir do autor, eis que um dos pleitos do Ministério Público Federal consiste justamente na obrigação dos recorridos de repararem os danos causados com a instalação do mencionado empreendimento, na dicção de que sejam os réus condenados “*na obrigação de fazer, consistente na reparação específica dos danos causados a bens e valores ambientais da coletividade residente na Terra Indígena Utuariti, notadamente das aldeias Sacre II e Bacaval, em decorrência das obras já realizadas para instalação da PCH Salto Belo, que venham a ser apuradas como passíveis de reparação no curso da presente ação, inclusive, mas não exclusivamente, com a demolição das obras que já foram ou venham a ser eventualmente implantadas.*” (fls. 32)

Ademais, ainda que assim não fosse, não haveria também em que se falar em perda do interesse de agir, no caso em tela, posto que “*em se tratando de questão ambiental, dominada por interesse difuso e planetário, como no caso em exame, há de mitigar-se o princípio da congruência, privilegiado-se o do ativismo judicial, de forma que o órgão julgador possa adequar a sua decisão, na melhor forma possível, com a visão intertemporal, sempre voltada para a defesa e a preservação do meio ambiente ecologicamente equilibrado, no interesse das presentes e futuras gerações (CF, art. 225, caput)*” (EDcl na AC nº 2000.39.02.000141-0/PA – Relator Desembargador Federal Souza Prudente – Sexta Turma – unânime – eDJF1 de 24/04/2008).

Em sendo assim, não restando demonstrado, nos autos, a ausência de interesse processual do autor, deve ser anulada a sentença monocrática, que extinguiu o processo, sem resolução do mérito, nos termos da fundamentação supracitada.

De outra banda, quanto à alegação de cerceamento de defesa, merece êxito a pretensão recursal do MPF, eis que a realização de prova pericial, na espécie, afigura-se imprescindível à apuração e reparação dos danos ambientais decorrentes da instalação da Usina Hidrelétrica de PHC Salto Belo/Sacre2, possibilitando-se, assim, a produção de provas necessárias ao deslinde da controvérsia instaurada nestes autos.

No mesmo sentido, da consulta dos elementos carreados para os presentes autos, verifica-se que o empreendimento hidrelétrico aqui questionado, teve a sua instalação concluída

e entrou em operação, sem o necessário e regular licenciamento ambiental do órgão ambiental competente (IBAMA), impondo-se, assim, a sua regularização, ainda que tardia, para a competente apuração dos danos causados ao meio ambiente e a condenação dos responsáveis por esses danos.

Ademais, 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, 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.**

Nessa perspectiva, 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, feito 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 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), exigindo-se, assim, na forma da lei, para instalação de obra ou atividade potencialmente causadora de significativa degradação do meio ambiente, estudo de impacto ambiental, a que se dará publicidade (CF, art. 225, § 1º, IV).

Em sendo assim, versando a controvérsia, como no caso, em torno também de suposta emissão irregular de autorização e/ou licença ambiental, expedida, tão-somente, pelo órgão ambiental estadual, deve o IBAMA integrar a relação processual, na condição de responsável pela ação fiscalizadora decorrente de lei, a fim de coibir abusos e danos ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, por eventuais beneficiários de licenças emitidas sem a sua participação, na condição de órgão executor da política nacional do meio ambiente, pois é da **competência gerencial-executiva e comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios proteger as obras e outros bens de valor histórico, artístico e cultural, as paisagens naturais notáveis, os sítios arqueológicos e o meio ambiente e, ainda, preservar as florestas, a fauna e a flora** (CF, art. 23, incisos III, VI e VII).

Há de ver-se, ainda, que se as obras de instalação do empreendimento em referência estão dentro dos limites ecológicos da Floresta Amazônica, constitucionalmente classificada como patrimônio nacional (CF, art. 225, § 4º), cuja utilização subordina-se às disposições legais de regência, não de observar sempre, as condições que assegurem a preservação do meio ambiente, afigurando-se insuficiente, na espécie, a existência de licenciamento ambiental somente estadual e/ou municipal, posto que, em casos assim, o bem a ser tutelado é o **meio ambiente ecologicamente equilibrado, em dimensão difusa e planetária**, que não dispensa o inafastável estudo de impacto ambiental, inclusive, com a determinação de autorização, ainda que tardia, do Congresso Nacional, bem assim, com a realização de consulta livre e informada aos povos indígenas atingidos pelo empreendimento (art. 231, § 3º, da Constituição Federal e do art. 6º da Convenção nº. 169 da Organização Internacional do Trabalho – OIT), sob a fiscalização federal do IBAMA, conforme determinam, em casos que tais, os arts. 23, incisos III, VI, VII, e 225, § 1º, IV, da Constituição Federal, o art. 10 da Lei nº 6.938/81 e a Resolução Nº 237/97-CONAMA.

Além disso, apesar de a usina hidrelétrica em questão não se encontrar situada no perímetro da terra indígena dos Parecis, é certo que a referida área sofrerá o impacto de sua construção, já que existem aldeias situadas há apenas 100 (cem) metros (Sacre II) e a dois

quilômetros (Bacaval) da PCH Salto Belo. Em sendo assim, verifica-se que as terras indígenas estão dentro da área de influência direta do empreendimento, elemento suficiente para atrair a competência do IBAMA para o licenciamento da mencionada obra, conforme precedente deste Tribunal:

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DECISÃO CONCESSIVA DE PROVIMENTO LIMINAR. AGRAVO DE INSTRUMENTO: REEXAME DOS PRESSUPOSTOS DA LIMINAR. AGRAVO REGIMENTAL: NÃO-CABIMENTO. CONSTRUÇÃO DE USINA HIDRELÉTRICA EM RIO DE DOMÍNIO DA UNIÃO E QUE ATRAVESSA ÁREAS DE TERRAS INDÍGENAS. ESTUDO DE IMPACTO AMBIENTAL E RELATÓRIO DE IMPACTO AMBIENTAL. LICENCIAMENTO AMBIENTAL: COMPETÊNCIA DO IBAMA. DISPENSA DE LICITAÇÃO: REQUISITOS (ART. 24 DA LEI Nº 8.666/93). APROVEITAMENTO DE RECURSOS HÍDRICOS EM TERRAS INDÍGENAS: NECESSIDADE DE PRÉVIA AUTORIZAÇÃO DO CONGRESSO NACIONAL.

1. Não cabe agravo regimental da decisão que confere ou nega efeito suspensivo em agravo de instrumento (artigo 293, § 3º, do RI/TRF – 1ª Região)

2. O objeto do agravo de instrumento, interposto contra decisão concessiva de provimento liminar, cinge-se ao reexame dos pressupostos para a sua concessão: *fumus boni juris* e *periculum in mora*.

3. **É imprescindível a intervenção do IBAMA nos licenciamentos e estudos prévios relativos a empreendimentos e atividades com significativo impacto ambiental, de âmbito nacional ou regional, que afetarem terras indígenas ou bem de domínio da União (artigo 10, caput e § 4º, da Lei nº 6.938/81 c/c artigo 4º, I, da Resolução nº 237/97 do CONAMA).**

4. A dispensa de licitação prevista no artigo 24, XIII, da Lei nº 8.666/93 requer que a contratada detenha inquestionável reputação ético-profissional.

5. O aproveitamento de recursos hídricos em terras indígenas somente pode ser efetivado por meio de prévia autorização do Congresso Nacional, na forma prevista no artigo 231, § 3º, da Constituição Federal. Essa autorização deve anteceder, inclusive, aos estudos de impacto ambiental, sob pena de dispêndios indevidos de recursos públicos.

6. Agravo regimental não-conhecido.

7. Agravo de instrumento a que se nega provimento. (AG 2001.01.00.030607-5/PA, Rel. Juiz Alexandre Machado Vasconcelos (conv), Sexta Turma, DJ de 25/10/2001, p.424) [destacou-se]

Quanto à possibilidade de se realizar o estudo de impacto ambiental, ainda que após a instalação da Usina Hidrelétrica de PHC Salto Belo/Sacre2, cumpre destacar os fundamentos da douta Procuradoria Regional da República, nas seguintes letras, *in verbis*:

“Como se sabe, o EIA/RIMA é um instrumento preventivo de danos que, em tese, deve ser elaborado antes da decisão administrativa de outorga de licença para a instalação de obras ou atividades com potencialidade para causar significativa degradação do meio ambiente.

No caso, a PCH Salto Belo/Sacre 2 já foi construída e encontra-se em pleno funcionamento, por isso entendeu a MM. Juíza a quo que o processo “está

desprovido de utilidade e necessidade para alcançar o objetivo a que se dirigiu, (...)” (fls. 3481)

Entretanto, porém, o interesse processual remanesce, inclusive em relação ao pedido de elaboração de EIA/RIMA, assim como em relação aos pedidos que sequer foram julgados -, uma vez que nada impede a elaboração do estudo de impacto ambiental depois da obra concluída. É que o termo “prévio” não pode ser entendido em sentido absoluto, de modo a permitir que empreendimentos com potencialidade de causar danos ambientais relevantes (por presunção legal) continue a funcionar tão somente porque “(...) se encontra integralmente instalada e, inclusive, comercializa energia regularmente.” (...) e por isso “se consumou o resultado que se pretendia impedir, (...)” (fls. 3480vº)

Para Paulo Affonso Leme Machado, **“A anterioridade da exigência do EIA não afasta a possibilidade de ser exigida, na renovação ou na revisão dos licenciamentos ambientais, a apresentação de um novo Estudo. Na essência, é o mesmo Estudo previsto pela Constituição; somente não se trata do primeiro Estudo, isto é, do anterior à implantação do empreendimento ou do início da atividade.”** (MACHADO, Paulo Affonso Leme, Direito Ambiental Brasileiro. 18ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2010. p. 147)

Já na lição de Édis Milaré, nessa hipótese, “A conclusão inelutável a que se chega, portanto, independentemente da questão da validade ou não da licença já expedida, é que sempre poderá ser exigido um estudo de avaliação de impacto ambiental, desde que possível obviar ou remediar uma situação crítica ao ambiente, e que a sua não-elaboração no momento azado renda ensejo ao accertamento da responsabilidade – administrativa, civil e penal – de quem se omitir do dever de implementá-lo ou exigi-lo (MILARÉ, Edis Direito do Ambiente 5ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005 pgs. 375 a 376).”

Logo, é possível exigir-se a elaboração de EIA/RIMA para o funcionamento da obra em questão” (fls. 3.656/3.658).

Com estas considerações, **dou parcial provimento à apelação**, para declarar a nulidade do processo a partir da sentença, determinando, assim, a realização de competente prova pericial às expensas das empresas promovidas Heber Participações S/A e Brasil Central Engenharia LTDA, com a composição de técnicos habilitados na matéria, por determinação judicial, para apuração dos danos ambientais resultantes da construção da Usina hidrelétrica de PHC Salto Belo/Sacre2, no Estado do Mato Grosso, sentenciando o feito após, sem prejuízo da determinação da tutela mandamental, para o cumprimento das obrigações específicas em defesa do meio ambiente, no sentido de que a referida obra seja licenciada, ainda que tardiamente, pelo IBAMA, com a realização, inclusive, do inafastável Estudo de Impacto Ambiental e do Relatório de Impacto Ambiental – EIA/RIMA, bem assim, para que sejam cumpridas as exigências de autorização específica do Congresso Nacional e de realização de consulta aos povos indígenas atingidos pelo referido empreendimento, conforme determina o art. 231, § 3º, da Constituição Federal e do art. 6º da Convenção nº. 169 da Organização Internacional do Trabalho – OIT, devendo o pedido ministerial de demolição da referida obra ser apreciado pelo

juízo singular, após a regular instrução processual do feito, no momento do julgamento do mérito da demanda.

Em face do caráter mandamental deste julgado, determino que se intime, de logo, o Sr. Presidente do Instituto Brasileiro de Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis - IBAMA, com urgência, via FAX, para fins de ciência e imediato cumprimento deste Acórdão mandamental, sob pena de multa pecuniária no valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) por dia de atraso (CPC, art. 461, § 5º), que deverá ser revertida ao fundo a que alude o art. 13 da Lei nº. 7.347/85, sem prejuízo das sanções criminais, cabíveis na espécie (CPC, art. 14, inciso V e respectivo parágrafo único).

Custas *ex lege*. Sem honorários advocatícios.

Este é meu voto.

VOTO VOGAL

A DESEMBARGADORA FEDERAL SELENE DE ALMEIDA: Senhor Presidente, enquanto Vossa Excelência lia o relatório e o ilustre advogado fazia a defesa da apelada na tribuna, pedi vista dos autos em mesa para melhor examinar a questão fática controvertida em juízo.

Cuida-se de apelação interposta pelo Ministério Público Federal contra a sentença proferida pelo MM. juízo da 2ª Vara Federal da Seção Judiciária do Mato Grosso, que julgou o autor ministerial carecedor de ação, por falta de interesse de agir, e extinguiu o processo sem julgamento de mérito, com os seguintes fundamentos:

“Ao longo da tramitação processual, restou demonstrado que a PCH Salto Belo/Sacre 2 se encontra integralmente instalada e, inclusive, comercializa energia regularmente. Também se comprovou a plena regularidade técnica legal do empreendimento, que vem sendo observadas todas as condicionantes impostas pelos órgãos públicos envolvidos, inclusive, as relacionadas aos direitos da comunidade indígena Pareci.

Assim sendo, entendo que a demanda se apresenta sem objeto, uma vez que se consumou o resultado que se pretendia impedir, o que importa em perda superveniente do interesse processual. O processo, desse modo, está desprovido de utilidade e necessidade para alcançar o objetivo a que se dirigiu, de forma que a consequência inevitável é a sua extinção, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil.”.

Inconformado com o resultado, o Ministério Público Federal interpõe a presente apelação, arguindo, em resumo, que: a) nulidade da sentença em razão de *error in procedendo* em face do cerceamento da produção de prova pericial; b) a demanda não perdeu o objeto

porque as pretensões deduzidas na petição inicial não se limitam apenas à instalação e funcionamento da PCH Salto Belo, mas também inclui a reparação de danos ambientais e sociais decorrentes da implantação e o funcionamento do empreendimento; c) os pedidos iniciais incluem ainda pronunciamento judicial sobre a suspensão dos efeitos da Resolução ANEEL 711 e do licenciamento ambiental produzido pelo órgão ambiental do estado de Mato Grosso, bem como a realização de diagnóstico detalhado e participativo sobre aspectos culturais e antropológico das comunidades indígenas, sem prejuízo de estudos sócio-ambiental; d) a competência para o licenciamento ambiental da PCH Salto Belo/Sacre 2 é do IBAMA, dada a significativa influência direta sobre a comunidade indígena Utiariti, tendo em vista que a central hidrelétrica em questão está situada em área contígua à terra indígena Utiariti; e) o fato de a usina hidrelétrica está em funcionamento não impede que o juízo decida sobre a questão da competência administrativa ambiental, para licenciar e fiscalizar a ocorrência de danos ambientais no interior e no entorno da área indígena em questão.

Ao final, requereu o autor ministerial a reforma da r. sentença apelada para que: 1) seja declarada a competência do IBAMA, para presidir qualquer processo administrativo ambiental pertinente ao licenciamento da PCH Salto Belo/Sacre 2; 2) anulação do processo de licenciamento da PCH Salto Belo/Sacre 2 conduzido pela FEMA, exigindo-se autorização do Congresso Nacional e elaboração de estudo de impacto, ainda que tardios; 3) condenar as rés Brasil Central Engenharia Ltda. e Heber Participações Ltda. no item “h” dos pedidos iniciais.

Apresentaram contrarrazões Heber Participações Ltda., o estado do Mato Grosso, Brasil Central Energia Ltda., o IBAMA e a ANEEL, pugnano pela manutenção da r. sentença.

Em preliminar, Heber Participações S/A e Brasil Central Energia Ltda. pugnam pelo não conhecimento do recurso do autor sob o argumento de que o apelo não ataca os fundamentos da sentença e amplia o objeto da lide.

O estado do Mato Grosso, por sua vez, também, em sede de preliminar, requer o não conhecimento do recurso autoral, tendo em vista que a matéria discutida nas razões de apelação do autor já foi decidida por este Tribunal Regional, quando do julgamento dos agravos de instrumento interpostos pelos réus.

Esta é a breve síntese dos fatos.

Não merece prosperar a r. sentença apelada. Tive o cuidado de transcrever parte dos fundamentos da decisão recorrida e da síntese dos pedidos do autor, para que se constate, com a mera leitura das razões de decidir do juízo *a quo* e das razões recursais do Ministério Público Federal, que o apelante ataca precisamente os fundamentos da sentença, ou seja, diz, com todas as letras, que persiste o interesse de agir, porquanto os pedidos arrolados na petição inicial da

presente ação civil pública não se restringiram a não instalação e funcionamento da PCH Salto Belo, mas também a reparação de danos ambientais e sociais decorrentes da implantação e funcionamento do empreendimento. Aliás, basta ler os pedidos formulados na petição inicial, especificamente, às folhas 30/32 para se constatar, com uma singela leitura, que as várias pretensões deduzidas em juízo incluem também a nulidade da Resolução ANEEL 711, declaração da competência do IBAMA para o procedimento de licenciamento ambiental, a nulidade das autorizações deferidas pelo Órgão Ambiental Estadual (FEMA), além de pedido expresso constante do item “h”, para que “sejam condenados os réus na obrigação de fazer, consistente na reparação específica dos danos causados a bens e valores ambientais da coletividade residente na terra indígena Utiariti, notadamente, nas aldeias Sacre 2 e Bacaval, em decorrência das obras já realizadas para instalação da PCH Salto Belo, que venham a ser apurados como passíveis de reparação no curso da presente ação, inclusive, mas não exclusivamente, com a demolição de obras que já foram ou venham a ser eventualmente implantadas. Os valores a serem apurados deverão ser revestidos diretamente para as associações da etnia Pareci, quais sejam: “Waymaré e Halitinã”. Em assim sendo, nota-se com clareza que a r. sentença recorrida desconsiderou os pedidos outros que não aquele consistente na obrigação de não fazer, relativamente a instalação e funcionamento da PCH Salto Belo.

Também não pode ser acolhida a preliminar do estado do Mato Grosso, no sentido de que teria ocorrido o julgamento da demanda e que a matéria *sub judice* já foi objeto de decisão por este colendo Tribunal Regional Federal. Não é assim. O que de fato ocorreu foi a interposição de agravo de instrumento por parte de Heber Participações Ltda. contra decisão liminar do juízo monocrático, em matéria relativa à necessidade de EIA/RIMA para o empreendimento. A questão foi decidida monocraticamente pelo relator do agravo, Desembargador Fagundes de Deus, conforme se vê nos autos, que entendeu de suspender a decisão de 1º grau, proferida nos autos da ação civil pública”.

Esta decisão não transitou em julgado, ou melhor, não houve preclusão sobre a apreciação da questão incidental, porque não foi trazida pelo eminente relator de então, para que o colegiado decidisse sobre a matéria. Além de não ter havido decisão definitiva por parte desta 5ª Turma sobre a necessidade ou não do EIA/RIMA para o empreendimento em questão, a matéria foi veiculada em sede de agravo que decide apenas o incidente. O *meritum causae* da pretensão deduzida em juízo, em todos os seus aspectos, se dá em sede de julgamento da apelação, porque a esta que compete decidir de forma exauriente a lide. O agravo, portanto, não decidiu a lide, porque o relator originário não trouxe a questão para julgamento no juízo natural, que é este colegiado, e não se poderia falar de qualquer sorte em julgamento da lide, porque

esta nunca se decide em sede de agravo de instrumento. Como se sabe, o agravo de instrumento se destina à solução de questões controvertidas, como diz Carnelutti, a lide, isto é, o conflito de interesses, é decidido na sentença. Assim sendo, não tem forma, nem figura de juízo a preliminar suscitada pelo estado do Mato Grosso em suas contrarrazões de que “toda matéria impugnada pelo MPF já foi decidida por este TRF, quando do julgamento dos agravos de instrumentos interpostos pelos requeridos”.

Passo a examinar as razões da apelação.

Constato que, efetivamente, há um *error in procedendo* insanável na decisão recorrida consistente no cerceamento de defesa pela não produção da prova pericial. As informações vindas aos autos, por parte dos órgãos da administração estadual e federal, não suprem a necessidade da realização de prova técnica em juízo a ser realizada por um perito ou equipe de peritos, equipe esta de natureza multidisciplinar, com a necessária isenção para constatação dos fatos alegados pelo autor. Como bem observou o eminente relator, o IBAMA e os órgãos ambientais dos estados são parte no processo e, portanto, não têm a necessária isenção para se manifestarem sobre aspectos técnicos de forma definitiva. Os órgãos da administração estão defendendo em juízo suas decisões administrativas, não comparecem em juízo, para admitir eventuais erros ou omissões quanto ao trabalho realizado, ou omissões quanto a atos de sua competência.

A perícia é necessária para se constatar/avaliar o dano ambiental e as consequências diretas e indiretas às comunidades indígenas no entorno ou diretamente atingidas pelo empreendimento.

O legislador ampara os índios não somente nas áreas oficialmente delimitadas como terras indígenas. O Decreto 1.141/94 também protege o entorno das áreas indígenas, para que se mantenham o necessário equilíbrio à sobrevivência física e cultural das comunidades indígenas. Segundo consta da petição inicial, o empreendedor apresentou, perante o órgão ambiental do estado do Mato Grosso, a FEMA, um diagnóstico ambiental, o qual concluiu que existe uma grande fragilidade ambiental da área, a qual deve ser ainda analisada com maior acuidade, considerando-se que a região, diante de sua localização, no coração do Brasil, possui espécies de fauna e flora pertencentes não somente ao cerrado, mas também a Floresta Amazônica e Pantanal, abrigando aproximadamente 5% da fauna do planeta (apenso III, vol. D).

O mencionado diagnóstico ambiental apresentado pelo empreendedor verificou que “os principais impactos ambientais da PCH Salto Belo, referentes ao meio físico, relacionam-se ao

desenvolvimento de processos erosivos e de assoreamento, e às variações das vazões e de qualidade de água” (apenso III, vol. I).

Quanto à erosão, “na área de intervenção, a implantação do empreendimento poderá causar um aumento e/ou surgimento de novos focos de erosão, em razão das características geológicas, pedológicas, de relevo e da cobertura vegetal do local, se constituindo em um ambiente de alta suscetibilidade aos processos erosivos.”.

No que tange à variação da água, embora se alegue que não haverá alagamento, haverá uma vazão de quarenta e dois por cento através do canal de adução. Por outro lado, “a interferência na qualidade da água se dará na fase de implantação da usina, com serviços de terraplanagem onde ocorrem movimentos temporários de terras e rochas e pelas ações de desmatamento, onde ocorrerá a exposição da camada de solo, e também pela geração de efluentes domésticos, óleos e graxas, além de resíduos sólidos em todo o sítio de interferências das obras necessárias. As principais consequências são o aumento dos sólidos em suspensão, turbidez da água, e no caso em que os efluentes gerados no canteiro de obras são lançados diretamente no corpo d’água, o aumento de nutrientes. Em ambos os casos, os impactos mais significativos relacionam-se à fauna aquática e à população ribeirinha à jusante do empreendimento”. (Apenso III, vol. I).

Narra ainda a petição inicial que deve ser considerada importante a informação de que existem no local espécies ameaçadas de extinção no Brasil, conforme listagem do Ibama, cujas populações tendem à rarefação, em grande parte, de suas áreas de distribuição no estado. (Apenso III, vol. I).

O diagnóstico arqueológico e antropológico apresentado pelo próprio empreendedor concluiu que a PCH produzirá inúmeros danos para a comunidade Pareci. O Ministério Público considerou que esse diagnóstico presumiu os impactos e medidas mitigadoras a serem implantadas, porque não apresentou à equipe uma descrição pormenorizada do projeto, bem como uma exposição dos recursos ambientais da área e as condições ambientais antes da obra. (Apenso III, vol. I)

Insurgiu-se o autor na inicial da ação civil pública com o fato de que as licenças autorizadas pela FEMA não exigiram estudo pormenorizado dos impactos do empreendimento. Na verdade, as licenças foram concedidas com base num relatório técnico apresentado pela empresa interessada, elaborado com base em meras suposições, e os impactos da obra não foram calculados considerando a totalidade do projeto, já que a Brasil Central sonegou informações aos antropólogos.

Resta patente que há, de fato, a necessidade de uma análise rigorosa para se saber quais são os impactos ao meio ambiente e sobre as comunidades indígenas afetadas. Isto porque o próprio diagnóstico antropológico apontou impactos da usina sobre os Pareci. O impacto que chama mais atenção é aquele decorrente do fato de que o volume de água será desviado de sua rota natural em cinquenta por cento; piora na qualidade da água do rio; alteração da qualidade e quantidade da fauna e da flora; assoreamento do solo e destruição da vegetação ribeirinha, estes são impactos ao meio ambiente, isto sem falar nos impactos sociais que obras desse jaez trazem para o local, como aumento de violência, aparecimento de alcoolismo em relação à etnia, prostituição infantil, etc.

Não é razoável que a Justiça aceite diagnóstico antropológico e ambiental feito pela parte interessada e a declaração de que as condicionantes estão sendo observadas sem que se produza uma prova isenta, em juízo, para apuração dos exatos danos ambientais e sociais a serem suportados pelas comunidades tradicionais da região, e se as condicionantes ambientais estão sendo observadas e são as necessárias. Para isso, seria necessário que se fizesse um estudo de impacto ambiental completo e não um mero relatório, e não um mero diagnóstico, porque as consequências são muito graves no aspecto fundiário, social e ambiental. Não se pode fazer uma estimativa irreal de qualquer empreendimento de desenvolvimento no interior da Amazônia, porque as consequências são complexas. Não há espaço, nesse tipo de empreendimento, para improvisações.

O Ibama sabe e sabia que era da sua competência para o licenciamento, no caso, porque se trata de área indígena. No caso de Belo Monte, o Ibama procedeu ao licenciamento ambiental, mesmo que as comunidades indígenas não estejam sendo diretamente afetadas. Indaga-se: por quê, no caso em exame, não deu a mesma atenção? É nula a autorização concedida por órgão ambiental incompetente, no caso, o órgão ambiental do estado do Mato Grosso, tendo em vista que se trata de matéria envolvendo interesse de comunidades indígenas, o EIA/RIMA, ainda que tardios, se fazem necessários para se mensurar o dano, sua real extensão e se verificar as condicionantes necessárias para a reparação do dano. Aliás, não é possível se falar em indenização pelos danos acometidos ao local e às comunidades sem o EIA/RIMA e sem a necessária prova a ser feita por uma equipe multidisciplinar a fim de se verificar a procedência ou não do pedido formulado no item “h” da petição inicial da presente ação civil pública. Peço desculpas, Senhor Presidente, por ter me alongado, mas é que os fatos exigiam de minha parte um maior conhecimento, daí que pedi vista dos autos em mesa para examinar essas questões fáticas todas que foram relegadas pelo juízo sentenciante. Dou

provimento à apelação, anulando a r. sentença para devolução dos autos à origem para que seja feita a prova, nos termos determinados no voto de Vossa Excelência.

**APELAÇÃO CÍVEL NA AÇÃO CIVIL PÚBLICA Nº 2009.36.00.009043-1
(90409020094013600)**

RELATOR(A) : DESEMBARGADOR FEDERAL SOUZA PRUDENTE
APELANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADOR : MARCIA BRANDAO ZOLLINGER
APELADO : INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS
NATURAIS RENOVÁVEIS - IBAMA
PROCURADOR : ADRIANA MAIA VENTURINI
APELADO : ESTADO DE MATO GROSSO
PROCURADOR : ANA FLAVIA GONCALVES DE OLIVEIRA AQUINO
APELADA : MAGGI ENERGIA S/A
ADVOGADOS : CASSIA CAROLINA VOLLET CUNHA E OUTRO(A)
Data da decisão: 13/12/2013

EMENTA

CONSTITUCIONAL E AMBIENTAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. INSTALAÇÃO DA USINA HIDRELÉTRICA DE PCH JESUÍTA/MT. SIGNIFICATIVA DEGRADAÇÃO DO MEIO AMBIENTE. LICENCIAMENTO AMBIENTAL REALIZADO PELO ESTADO DE MATO GROSSO. INVALIDADE. COMPETÊNCIA DO IBAMA PARA O LICENCIAMENTO DE HIDRELÉTRICA SITUADA EM RIO INTERESTADUAL E COM IMPACTO AMBIENTAL E SOCIAL SOBRE TERRAS INDÍGENAS. OBRIGAÇÕES ESPECÍFICAS EM DEFESA DO MEIO AMBIENTE. MULTA COERCITIVA.

I – Na hipótese dos autos, não merece prosperar a preliminar suscitada pelo Estado do Mato Grosso de ausência de citação de litisconsorte passivo necessário, tendo em vista que a citação da FUNAI, na qualidade de litisconsorte necessário, deve ser rejeitada, na espécie, porquanto não há disposição legal que assim determine, bem como, não há relação jurídica incidível, que exija a presença da FUNAI nesta relação processual, mormente em se tratando de hipótese, como no caso, em que a ausência da referida fundação não prejudica a relação processual, ora, *sub judice*.

II – No mesmo sentido, não deve ser acolhida a preliminar de conexão entre a presente demanda e a ação civil pública n. 2008.36.00.000023-4, posto que os pedidos formulados nos autos da ação civil pública n. 2008.36.00.000023-4 se restringem a impedir o licenciamento ambiental das obras das usinas hidrelétricas Telegráfica, Rondon, Parecis, Sapezal e Cideza, que são empreendidas pela Jurena Participações e Investimento S/A. Por sua vez, a presente demanda visa à nulidade do processo de licenciamento da usina hidrelétrica de PCH Jesuíta,

que foi empreendida pela empresa Maggi Energia S/A, descaracterizado-se, assim, a alegada conexão entre as referidas ações civis públicas, na espécie.

III – Segundo informações colhidas no Portal Brasil, publicado em 22/08/2011, a Superintendência de Gestão e Estudos Hidroenergéticos (SGH) aprovou, em agosto de 2011, a revisão dos Estudos de Inventário da Bacia do Rio Juruena. Esses estudos totalizam uma potência de aproximadamente 8.830 megawatt (MW). Informa ainda que o Rio Juruena, é um dos formadores do Rio Tapajós, e passa pelos estados do Mato Grosso e Amazonas. Possui cerca de 1.240 quilômetros (km) de extensão, sob domínio da União (Rio Juruena), afigurando-se imprescindível a participação do IBAMA no licenciamento ambiental da hidrelétrica de PCH Jesuíta, na linha, inclusive, de precedentes jurisprudenciais nesse sentido.

IV – 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, 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.**

V – Versando a controvérsia, como no caso, em torno de suposta emissão irregular de autorização e/ou licença ambiental, expedida, tão-somente, pelo órgão ambiental estadual, deve o IBAMA integrar a relação processual, na condição de responsável pela ação fiscalizadora decorrente de lei, a fim de coibir abusos e danos ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, por eventuais beneficiários de licenças emitidas sem a sua participação, na condição de órgão executor da política nacional do meio ambiente, pois é da competência gerencial-executiva e comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios proteger as obras e outros bens de valor histórico, artístico e cultural, as paisagens naturais notáveis, os sítios arqueológicos e o meio ambiente e, ainda, preservar as florestas, a fauna e a flora (CF, art. 23, incisos III, VI e VII), mormente em se tratando de empreendimento com potencial risco de dano ao meio ambiente em rio sob domínio da União. Além disso, a construção da mencionada usina hidrelétrica causa impactos ambientais e socioambientais no perímetro das comunidades indígenas **Enawenê-Nawê, Myky e Nambikwara**, caracterizando-se, também sob este prisma, a competência do IBAMA para o licenciamento do referido empreendimento. Precedentes.

VI – Ademais, afigura-se juridicamente possível a realização de novo Estudo de Impacto Ambiental e do Relatório de Impacto Ambiental – EIA/RIMA, com a participação do órgão competente, ainda que após a instalação e operação da Usina Hidrelétrica de PHC Jesuíta (EPIA – Estudo Póstumo de Impacto Ambiental), posto que independentemente de ser válida ou não a licença já expedida, há de ser realizada, na espécie, um licenciamento ambiental válido, sob o controle administrativo do órgão de fiscalização competente (IBAMA), visando evitar e remediar os impactos negativos ao meio ambiente e, quando possível, a total remoção dos ilícitos ambientais, para apuração das responsabilidades civil, penal e administrativa de quem se omitiu em implementá-lo ou exigí-lo validamente em prol do meio ambiente ecologicamente equilibrado e do desenvolvimento sustentável, no interesse público e difuso de todos, na linha de eficácia do princípio da prevenção.

VII – Apelação provida, a fim de que se produzam as provas periciais requeridas pelo autor ministerial, julgado-se o feito, no mérito, oportunamente, com as provas postuladas nos autos. Declaro, ainda, a nulidade do licenciamento ambiental da PCH Jesuíta, bem como as licenças já expedidas pelo Estado de Mato Grosso e pela Secretaria de Estado do Meio Ambiente – SEMA/MT, determinando, por conseguinte, que a referida obra seja licenciada, ainda que tardiamente, pelo IBAMA, com a realização, inclusive, do inafastável Estudo de

Impacto Ambiental e do Relatório de Impacto Ambiental (EPIA/RIMA), bem assim, para que sejam cumpridas as exigências de autorização específica do Congresso Nacional e de realização de consulta aos povos indígenas atingidos pelo referido empreendimento, conforme determina o art. 231, § 3º, da Constituição Federal e do art. 6º da Convenção nº. 169 da Organização Internacional do Trabalho – OIT, sob pena de multa coercitiva de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) por dia de atraso no cumprimento deste Acórdão mandamental, nos termos do art. 461, § 5º, do CPC, que deverá ser revertida ao fundo a que alude o art. 13 da Lei nº. 7.347/85, sem prejuízo das sanções criminais, cabíveis na espécie (CPC, art. 14, inciso V e respectivo parágrafo único).

RELATÓRIO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL SOUZA PRUDENTE (RELATOR):

Cuida-se de apelação interposta contra sentença proferida pelo Juízo da 3ª Vara Federal da Seção Judiciária do Estado de Mato Grosso, que, nos autos da ação civil pública ajuizada pelo Ministério Público Federal contra o Estado do Mato Grosso e outros, em que se busca discutir a validade da licença ambiental emitida para a construção da hidrelétrica PCH Jesuíta, julgou improcedente o pedido.

Concluiu o Juízo monocrático que *“a PHC, como se vê na cópia do processo administrativo juntado com a contestação do Estado de MT, tem impacto meramente local, não se justificando a competência do IBAMA (...) Não há dúvida de que algum impacto na construção da usina causará à bacia do Rio Juruena e a terras indígenas, mas esses impactos são indiretos, conforme demonstrado no EIA, não afastando a competência da entidade estatal para o licenciamento. O impacto ambiental, para justificar a competência do IBAMA, deve ser direto, consoante especificação do art. 4º da Resolução n. 237/97, hipótese que não ocorre no caso destes autos, pois o empreendimento aqui questionado tão somente pode refletir em terras indígenas.”* (fls 2.303/2.303-v).

Em suas razões recursais, sustenta o MPF, em resumo, que a sentença monocrática incorreu em *error in procedendum* ao julgar antecipadamente a lide (art. 330, I, do CPC), posto que a controvérsia instaurada na hipótese dos autos versa sobre matéria fática e técnica, estando, portanto, sujeita à perícia ambiental e antropológica, para que se possa elucidar definitivamente a questão posta sob julgamento. Sustenta, ainda, que a construção da referida usina hidrelétrica causa impactos ambientais e sócio-ambientais diretos em terras indígenas, caracterizando-se, assim, o interesse do IBAMA de participar do processo de licenciamento ambiental do aludido empreendimento. Requer, pois, que seja declarada a nulidade da sentença *a quo*, determinando-

se, por conseguinte, a realização das perícias apresentadas. Por fim, requer, sucessivamente, que “*seja 1) declarada a nulidade do processo de licenciamento ambiental da PCH Jesuíta, bem como as licenças já expedidas pelo Estado do Mato Grosso e pela Secretaria de Estado de Meio Ambiente – SEMA/MT; 2) declarada a competência do IBAMA para presidir o processo administrativo ambiental de licenciamento da PCH Jesuíta, condenando ainda a Maggi Energia S/A a refazer seu licenciamento perante a Autarquia Federal sobredita*” (fls. 2.309/2.323-V).

Após as contrarrazões, a douda Procuradoria Regional da República opinou pelo provimento da apelação (fls. 2.532/2.535).

Este é o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL SOUZA PRUDENTE (RELATOR):

I

Inicialmente, não merece prosperar a preliminar suscitada pelo Estado do Mato Grosso de ausência de citação da FUNAI como litisconsorte passivo necessário, eis que, conforme bem destacou o juízo monocrático, deve ser rejeitada “*a citação da FUNAI, na qualidade de litisconsorte necessário, seja porque não há disposição legal que assim determine, seja porque não há relação jurídica incidível que exija a sua presença na relação processual. Isso porque o seu ingresso no feito não é imprescindível à eficácia da sentença, de modo que a sua ausência em nada prejudica a relação processual*” (fls. 2.302-V).

No mesmo sentido, não deve ser acolhida a preliminar de conexão entre a presente demanda e a ação civil pública n. 2008.36.00.000023-4, posto que os pedidos formulados nos autos da ação civil pública n. 2008.36.00.000023-4 se restringem a impedir o licenciamento ambiental das obras das usinas hidrelétricas Telegráfica, Rondon, Parecis, Sapezal e Cideza (fls. 635/636), que são empreendidas pela Jurena Participações e Investimento S/A. Por sua vez, a presente demanda visa à nulidade do processo de licenciamento da usina hidrelétrica de PCH Jesuíta, que foi empreendida pela empresa Maggi Energia S/A, descaracterizado-se, assim, a alegada conexão entre as referidas ações civis públicas, na espécie.

Rejeito, pois, as preliminares em referência.

II

Na espécie dos autos, o juízo monocrático julgou improcedente o pedido do Ministério Público Federal, em que se objetiva discutir a validade da licença ambiental emitida para a construção da hidrelétrica PCH Jesuíta, sob o fundamento de que “*o impacto ambiental, para*

justificar a competência do IBAMA, deve ser direto, consoante especificação do art. 4º da Resolução n. 237/97, hipótese que não ocorre no caso destes autos, pois o empreendimento aqui questionado tão somente pode refletir em terras indígenas.”

Como se pode ver do Portal Brasil, publicado em 22/08/2011, a Superintendência de Gestão e Estudos Hidroenergéticos (SGH) aprovou, em agosto de 2011, a revisão dos Estudos de Inventário da Bacia do Rio Juruena. Esses estudos totalizam uma potência de aproximadamente 8.830 megawatt (MW). Informa ainda que o Rio Juruena é um dos formadores do Rio Tapajós, e passa pelos estados do Mato Grosso e Amazonas. Possui cerca de 1.240 quilômetros (km) de extensão.

Em que pese os fundamentos em que se amparou a sentença recorrida, não se afigura escorreito o entendimento no sentido de que o IBAMA não tem competência para realizar o licenciamento ambiental da hidrelétrica PCH Jesuíta, tendo em vista que, na inteligência jurisprudencial deste egrégio Tribunal, *“versando a controvérsia, como no caso, em torno de suposta emissão irregular de autorização e/ou licença ambiental, expedida, tão-somente, pelo órgão ambiental estadual, deve o IBAMA integrar a relação processual, na condição de responsável pela ação fiscalizadora decorrente de lei, a fim de coibir abusos e danos ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, por eventuais beneficiários de licenças emitidas sem a sua participação, na condição de órgão executor da política nacional do meio ambiente, pois é da competência gerencial-executiva e comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios proteger as obras e outros bens de valor histórico, artístico e cultural, as paisagens naturais notáveis, os sítios arqueológicos e o meio ambiente e, ainda, preservar as florestas, a fauna e a flora (CF, art. 23, incisos III, VI e VII), mormente em se tratando de empreendimento com potencial risco de dano ao meio ambiente em rio interestadual (...)”* (AG 0051436-81.2010.4.01.0000 / MA, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SOUZA PRUDENTE, QUINTA TURMA, e-DJF1 p.344 de 30/03/2012).

Em sendo assim, considerando que o referido empreendimento encontra-se situado em rio interestadual, sob domínio da União (Rio Juruena), afigura-se imprescindível a participação do IBAMA no licenciamento ambiental da hidrelétrica de PCH Jesuíta, conforme se vê, ainda, dos seguintes precedentes desta Corte Federal, *in verbis*:

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DECISÃO CONCESSIVA DE PROVIMENTO LIMINAR. AGRAVO DE INSTRUMENTO: REEXAME DOS PRESSUPOSTOS DA LIMINAR. AGRAVO REGIMENTAL: NÃO-CABIMENTO. CONSTRUÇÃO DE USINA HIDRELÉTRICA EM RIO DE DOMÍNIO DA UNIÃO E QUE ATRAVESSA ÁREAS DE TERRAS INDÍGENAS. ESTUDO DE IMPACTO AMBIENTAL E RELATÓRIO DE

IMPACTO AMBIENTAL. LICENCIAMENTO AMBIENTAL: COMPETÊNCIA DO IBAMA. DISPENSA DE LICITAÇÃO: REQUISITOS (ART. 24 DA LEI Nº 8.666/93). APROVEITAMENTO DE RECURSOS HÍDRICOS EM TERRAS INDÍGENAS: NECESSIDADE DE PRÉVIA AUTORIZAÇÃO DO CONGRESSO NACIONAL. 1. Não cabe agravo regimental da decisão que confere ou nega efeito suspensivo em agravo de instrumento (artigo 293, § 3º, do RI/TRF - 1ª Região) 2. O objeto do agravo de instrumento, interposto contra decisão concessiva de provimento liminar, cinge-se ao reexame dos pressupostos para a sua concessão: fumus boni juris e periculum in mora. **3. É imprescindível a intervenção do IBAMA nos licenciamentos e estudos prévios relativos a empreendimentos e atividades com significativo impacto ambiental, de âmbito nacional ou regional, que afetarem terras indígenas ou bem de domínio da União (artigo 10, caput e § 4º, da Lei nº 6.938/81 c/c artigo 4º, I, da Resolução nº 237/97 do CONAMA).** 4. A dispensa de licitação prevista no artigo 24, XIII, da Lei nº 8.666/93 requer que a contratada detenha inquestionável reputação ético-profissional. 5. O aproveitamento de recursos hídricos em terras indígenas somente pode ser efetivado por meio de prévia autorização do Congresso Nacional, na forma prevista no artigo 231, § 3º, da Constituição Federal. Essa autorização deve anteceder, inclusive, aos estudos de impacto ambiental, sob pena de dispêndios indevidos de recursos públicos. 6. Agravo regimental não-conhecido. 7. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(AG 0025738-88.2001.4.01.0000 / PA, Rel. JUIZ ALEXANDRE MACHADO VASCONCELOS (CONV.), SEXTA TURMA, DJ p.424 de 25/10/2001)

AMBIENTAL. LICENCIAMENTO DA OBRA DA USINA HIDRELÉTRICA DE PEIXE/ANGICAL. PRINCÍPIO DA PRECAUÇÃO. CONFERÊNCIA DAS NAÇÕES UNIDAS SOBRE O MEIO AMBIENTE E DESENVOLVIMENTO - RIO/92. ESTUDO DE IMPACTO AMBIENTAL (EIA). INSTRUMENTO DE POLÍTICA NACIONAL DE MEIO AMBIENTE. LEI Nº 6.938/81. RESOLUÇÃO CONAMA 1/96. DECRETO Nº 99.274/90. RELATÓRIO DE IMPACTO AMBIENTAL. IDENTIFICAÇÃO, ANÁLISE E PREVISÃO DOS IMPACTOS SIGNIFICATIVOS, POSITIVOS E NEGATIVOS. IBAMA: ÓRGÃO EXECUTOS DO SISTEMA NACIONAL DO MEIO AMBIENTE - SISNAMA. COMPETÊNCIA PARA LICENCIAMENTO DE OBRAS DE SIGNIFICATIVO IMPACTO AMBIENTAL, DE ÂMBITO REGIONAL OU NACIONAL. RIO TOCANTINS. BEM DE DOMÍNIO DA UNIÃO. CRITÉRIO CONSTITUCIONAL (ART. 20, III). COMPETÊNCIA DE LICENCIAMENTO AMBIENTAL DO IBAMA. RELEVÂNCIA DO EFEITO SINERGÉTICO DECORRENTE DE OUTROS EMPREENDIMENTOS NA MESMA BACIA HÍDRICA. NECESSIDADE DE ANÁLISE AMBIENTAL POR UM ÚNICO ÓRGÃO. INTERVENÇÃO DE ESTADO-MEMBRO NA UNIÃO. IMPOSSIBILIDADE. NÃO CONHECIMENTO DOS AGRAVOS RETIDOS. 1. Os agravos retidos interpostos contra a decisão que indeferiu a produção de prova pericial não foram objeto de apreciação, uma vez que um dos agravantes não interpôs apelação e o outro, embora o tenha feito, não requereu sua apreciação pelo Tribunal, a teor do disposto no art. 523 do CPC. 2. Diante do risco ou da probabilidade de dano à natureza, e não apenas na hipótese de certeza, o dano este deve ser prevenido. Trata-se do princípio da precaução, fruto do aperfeiçoamento dos convênios internacionais celebrados no final da década de 80 e objeto da Declaração do Rio (Conferência das Nações Unidas sobre o

Meio Ambiente e Desenvolvimento - Rio/92). 3. Ao aplicar o princípio da precaução, "os governos encarregam-se de organizar a repartição da carga dos riscos tecnológicos, tanto no espaço como no tempo. Numa sociedade moderna, o Estado será julgado pela sua capacidade de gerir os riscos." (François Ewald e Kessler in "Lês nocés du risqué et de la politique" apud Paulo Affonso Leme Machado, in Direito Ambiental Brasileiro). 4. O estudo de impacto ambiental (EIA) é um dos instrumentos da política nacional do meio ambiente, previsto no já transcrito inciso III do art. 9º da Lei nº 6.938/81. Compreende o levantamento da literatura científica e legal pertinente, trabalhos de campo, análises de laboratório e a própria redação do RIMA. 5. O RIMA refletirá as conclusões do estudo de impacto ambiental, que deverá definir os limites da área geográfica a ser direta ou indiretamente afetada pelos impactos (área de influência do projeto), considerando, em todos os casos, a bacia hidrográfica na qual se localiza. (Resolução CONAMA 1/96, arts 5º, III e 9º). 6. O Decreto nº 99.274/90, que regulamenta a Lei nº 6.938/81, e a Resolução CONAMA nº 1/86 prevêm a necessidade de que o EIA/RIMA contenha a identificação, análise e previsão dos impactos significativos, positivos e negativos, devendo ainda indicar e testar as medidas de correção dos respectivos impactos. 7. O IBAMA constitui-se órgão executor do Sistema Nacional do Meio Ambiente (SISNAMA), com a finalidade de executar e fazer executar, como órgão federal, a política e diretrizes governamentais fixadas para o meio ambiente. 8. A Lei nº 6.938/81, que trata da Política Nacional do Meio Ambiente, dispõe em seu artigo 10, caput, que a implantação de empreendimentos que envolvam a utilização de recursos naturais e que possam causar, de qualquer forma, a degradação do meio ambiente, dependerá de prévio licenciamento do órgão estadual competente e do IBAMA, em caráter supletivo. Entretanto, reserva a competência da autarquia federal quando se tratar de licenciamento de obras que envolvam significativo impacto ambiental, de âmbito regional ou nacional. 9. A Constituição Federal, em seu art. 20, incisos III e VIII, dispõe que "são bens da União os lagos, rios e quaisquer correntes de água em terrenos de seu domínio, ou que banhem mais de um Estado, sirvam de limites com outros países, ou se estendam a território estrangeiro ou dele provenham, bem como os terrenos marginais e as praias fluviais" e "os potenciais de energia hidráulica". **10. A construção da Usina Hidrelétrica de Peixe/Angical ocorre no rio Tocantins, que banha os Estados do Tocantins, Maranhão e Pará. Daí se depreende a competência do IBAMA para o licenciamento ambiental da obra, por se situar em bem de inegável domínio da União, segundo o critério constitucional. Precedentes.** 11. Justifica-se a necessidade de um único órgão proceder aos estudos de impactos ambientais referentes a diversas usinas hidrelétricas que são construídas em um mesmo rio, em razão do efeito sinérgico decorrente do empreendimento. 12. Agravos retidos não conhecidos. Apelação do Instituto Natureza do Tocantins - NATURATINS improvida. (AC 0002955-06.2001.4.01.4300 / TO, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL SELENE MARIA DE ALMEIDA, QUINTA TURMA, DJ p.47 de 07/12/2007).

No mesmo sentido, também é o entendimento do egrégio Superior Tribunal de Justiça,

in verbis:

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÕES CIVIS PÚBLICAS. JUÍZO ESTADUAL E FEDERAL. CONEXÃO. OBRAS ÀS MARGENS DE RIO FEDERAL REALIZADAS POR MUNICÍPIO. EVENTUAIS DANOS AO MEIO AMBIENTE. INTERESSE DA UNIÃO E DE AUTARQUIA

FEDERAL (IBAMA). ART. 109, I, CF. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. PRECEDENTES.

1. **Consoante o disposto no art. 109, inciso I, da Carta Magna, a competência para processar e julgar as ações é da Justiça Federal, uma vez que as aludidas obras estão sendo realizadas em rio federal, pertencente à União (art. 20, inciso III, CF), tendo esta manifestado o interesse em integrar a lide, bem assim o IBAMA, autarquia federal.**

2. Conflito conhecido para declarar competente a Justiça Federal. (CC 33.061/RJ, Rel. Ministra LAURITA VAZ, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 27/02/2002, DJ 08/04/2002, p. 120)

Ademais, 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, 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.

Nessa perspectiva, 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, feito 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 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), exigindo-se, assim, na forma da lei, para instalação de obra ou atividade potencialmente causadora de significativa degradação do meio ambiente, estudo de impacto ambiental perante o órgão competente, a que se dará publicidade (CF, art. 225, § 1º, IV).

Ainda que assim não fosse e conforme documentos carreados para os presentes autos, verifica-se que a construção da mencionada usina hidrelétrica causa impactos ambientais e socioambientais no perímetro das comunidades indígenas *Enawenê-Nawê*, *Myky* e *Nambikwara*, caracterizando-se, também sob este prisma, a competência do IBAMA para o licenciamento da mencionada obra, nos termos do seguinte entendimento jurisprudencial firmado pela colenda Quinta Turma desta Corte Federal:

CONSTITUCIONAL, PROCESSUAL CIVIL E AMBIENTAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. INSTALAÇÃO E OPERAÇÃO DA USINA HIDRELÉTRICA DE PHC SALTO BELO/SACRE 2 - MT. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM O JULGAMENTO DO MÉRITO POR AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR. IMPOSSIBILIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA CARACTERIZADO. NECESSIDADE DE PRODUÇÃO DE PROVA POR PERITO EQUIDISTANTE DAS PARTES. CONSTRUÇÃO DE USINA HIDRELÉTRICA COM CAPACIDADE ACIMA DE 10 MW. SIGNIFICATIVA DEGRADAÇÃO DO MEIO AMBIENTE. OBRIGATORIEDADE DO ESTUDO DE IMPACTO AMBIENTAL E DO RELATÓRIO DE IMPACTO AMBIENTAL - EIA/RIMA (ART. 2º, VII, DA RESOLUÇÃO CONAMA 01/86). LICENCIAMENTO AMBIENTAL CONCEDIDO PELO ESTADO DE MATO GROSSO. INVALIDADE. **COMPETÊNCIA DO IBAMA PARA O LICENCIAMENTO DE HIDRELÉTRICA SITUADA NA AMAZÔNIA LEGAL E COM IMPACTO AMBIENTAL E SOCIAL DIRETO E INDIRETO SOBRE AS TERRAS INDÍGENAS UTIARITI.** PRELIMINAR DE NULIDADE DO JULGADO ACOLHIDA. OBRIGAÇÕES ESPECÍFICAS EM DEFESA DO MEIO AMBIENTE. MULTA COERCITIVA. I - Na hipótese dos autos, não merece prosperar a preliminar suscitada pelas empresas recorrentes de não conhecimento do recurso de apelação, sob o fundamento de que o apelo não ataca os fundamentos da sentença e amplia o objeto da lide, porquanto o referido recurso encontra-se em conformidade com os requisitos exigidos no art. 514 do Código de Processo Civil. II - No mesmo sentido, não deve ser

acolhida a preliminar de ofensa ao disposto no artigo 471 do Código de Processo Civil, posto que, nos termos da Lei Processual Civil brasileira, contra a sentença é cabível o recurso de apelação, que devolverá ao Tribunal o conhecimento da matéria impugnada (CPC, arts. 513 e 515), afigurando-se desinfluyente se houve ou não manifestação do Tribunal em sede de recurso de agravo de instrumento, sob pena de supressão do recurso de apelação, bem assim, de ofensa ao princípio do duplo grau de jurisdição. III - Não se afigura escoreito o entendimento no sentido de que, com a instalação e operação da Usina Hidrelétrica de PHC Salto Belo/Sacre2, houve a perda do interesse de agir do autor ministerial, na medida em que um dos pleitos do Ministério Público Federal consiste justamente na obrigação de "reparação específica dos danos causados a bens e valores ambientais da coletividade residente na Terra Indígena Utiariti, notadamente das aldeias Sacre II e Bacaval, em decorrência das obras já realizadas para instalação da PCH Salto Belo, que venham a ser apuradas como passíveis de reparação no curso da presente ação, inclusive, mas não exclusivamente, com a demolição das obras que já foram ou venham a ser eventualmente implantadas", caracterizando-se, assim, o manifesto interesse do Parquet Federal em prosseguir no feito e, por conseguinte, a nulidade da sentença a quo, que extinguiu o processo, sem o julgamento do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC. IV - Afigura-se imprescindível a realização de prova pericial, na espécie, para a apuração e reparação dos danos ambientais decorrentes da instalação da Usina Hidrelétrica de PHC Salto Belo/Sacre2, possibilitando-se, assim, a produção de provas necessárias ao deslinde da controvérsia instaurada nestes autos. V - 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, 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. VI - 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, feito 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 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) , exigindo-se, assim, na forma da lei, para instalação de obra ou atividade potencialmente causadora de significativa degradação do meio ambiente, estudo de impacto ambiental, a que se dará publicidade (CF, art. 225, § 1º, IV). VII - Em sendo assim, versando a controvérsia, como no caso, em torno também de suposta emissão irregular de autorização e/ou licença ambiental, expedida, tão-somente, pelo órgão ambiental estadual, deve o IBAMA integrar a relação processual, na condição de responsável pela ação fiscalizadora decorrente de lei, a fim de coibir abusos e danos ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, por eventuais beneficiários de licenças emitidas sem a sua participação, na condição de órgão executor da política nacional do meio ambiente, pois é da competência gerencial-executiva e comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios proteger as obras e outros bens de valor histórico, artístico e cultural, as paisagens naturais notáveis, os sítios arqueológicos e o meio ambiente e, ainda, preservar as florestas, a fauna e a flora (CF, art. 23, incisos III, VI e VII). **Além disso, apesar de a Usina Hidrelétrica em questão não se encontrar situada no perímetro da terra indígena dos Parecis, é certo que a referida área sofrerá o impacto de sua construção, já que existem aldeias situadas há apenas 100 (cem) metros (Sacre II) e a dois quilômetros (Bacaval) da PCH Salto Belo. Assim, verifica-se que as terras indígenas estão dentro da área de influência direta do empreendimento, elemento suficiente para atrair a competência do IBAMA, para o licenciamento da mencionada obra.** VIII - Ademais, afigura-se juridicamente possível a realização do Estudo de Impacto Ambiental e do Relatório de Impacto Ambiental - EIA/RIMA, ainda que após a instalação e operação da Usina Hidrelétrica de PHC Salto Belo/Sacre2, conforme se verifica das lições de Édis Milaré, na dicção de que "a conclusão inelutável a que se chega, portanto, independentemente da questão da validade ou não da licença já expedida, é que sempre poderá ser exigido um estudo de avaliação de impacto ambiental, desde que possível obviar ou remediar uma situação crítica ao ambiente, e que a sua não-elaboração no momento azado renda ensejo ao accertamento da responsabilidade - administrativa, civil e penal - de quem se omitir do dever de implementá-lo ou exigi-lo." (MILARÉ, Edis Direito do Ambiente 5ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005 p. 375 a 376) IX - Apelação parcialmente provida, para declarar a nulidade da sentença, determinando, assim, a realização da competente prova pericial às expensas das empresas promovidas Heber Participações S/A e Brasil Central Engenharia LTDA, com a composição de técnicos equidistantes das partes e habilitados na matéria, por determinação judicial, para apuração dos danos ambientais resultantes da construção da Usina hidrelétrica de PHC Salto Belo/Sacre2, no Estado do Mato Grosso, sem prejuízo da determinação da tutela mandamental, para o cumprimento das obrigações específicas em defesa do meio ambiente, no sentido de que a referida obra seja licenciada, ainda que tardiamente, pelo IBAMA, com a realização, inclusive, do inafastável Estudo de Impacto Ambiental e Relatório Ambiental - EIA/RIMA, bem assim, para que sejam

cumpridas as exigências de autorização específica do Congresso Nacional e de realização de consulta livre e informada aos povos indígenas atingidos pelo referido empreendimento, conforme determina o art. 231, § 3º, da Constituição Federal e do art. 6º da Convenção nº. 169 da Organização Internacional do Trabalho - OIT, sob pena de multa coercitiva de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) por dia de atraso no cumprimento deste Acórdão mandamental, nos termos do art. 461, § 5º, do CPC, que deverá ser revertida ao fundo a que alude o art. 13 da Lei nº. 7.347/85, sem prejuízo das sanções criminais, cabíveis na espécie (CPC, art. 14, inciso V e respectivo parágrafo único). (AC 0002420-38.2004.4.01.3600 / MT, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SOUZA PRUDENTE, QUINTA TURMA, e-DJF1 p.201 de 18/11/2013)

Portanto, afigura-se insuficiente, na espécie, a existência de licenciamento ambiental somente estadual, posto que, em casos assim, o bem a ser tutelado é o **meio ambiente ecologicamente equilibrado, em dimensão difusa e planetária**, que não dispensa o inafastável Estudo de Impacto Ambiental e o Relatório de Impacto Ambiental, sob a fiscalização do órgão ambiental competente, inclusive, com a determinação de autorização, ainda que tardia, do Congresso Nacional, bem assim, com a realização de consulta livre e informada aos povos indígenas atingidos pelo empreendimento (art. 231, § 3º, da Constituição Federal e do art. 6º da Convenção nº. 169 da Organização Internacional do Trabalho – OIT), sob a fiscalização federal do IBAMA, conforme determinam, em casos que tais, os arts. 23, incisos III, VI, VII, e 225, § 1º, IV, da Constituição Federal, o art. 10 da Lei nº 6.938/81 e a Resolução Nº 237/97-CONAMA.

Por fim, quanto à possibilidade de se realizar novo estudo de impacto ambiental, ainda que após a instalação da Usina Hidrelétrica de PCH Jesuíta, cumpre destacar os fundamentos prolatados pela douta Procuradoria Regional da República nos autos da ação civil pública n. 0002420-38.2004.4.01.3600/MT, nos termos seguintes:

“Como se sabe, o EIA/RIMA é um instrumento preventivo de danos que, em tese, deve ser elaborado antes da decisão administrativa de outorga de licença para a instalação de obras ou atividades com potencialidade para causar significativa degradação do meio ambiente.

(...)

Entretanto, porém, o interesse processual remanesce, inclusive em relação ao pedido de elaboração de EIA/RIMA, assim como em relação aos pedidos que sequer foram julgados -, uma vez que nada impede a elaboração do estudo de impacto ambiental depois da obra concluída. É que o termo “prévio” não pode ser entendido em sentido absoluto, de modo a permitir que empreendimentos com potencialidade de causar danos ambientais relevantes (por presunção legal) continue a funcionar tão somente porque “(...) se encontra integralmente instalada e, inclusive, comercializa energia regularmente.” (...) e por isso “se consumou o resultado que se pretendia impedir, (...)”.

Para Paulo Affonso Leme Machado, “**A anterioridade da exigência do EIA não afasta a possibilidade de ser exigida, na renovação ou na revisão dos licenciamentos ambientais, a apresentação de um novo Estudo. Na**

essência, é o mesmo Estudo previsto pela Constituição; somente não se trata do primeiro Estudo, isto é, do anterior à implantação do empreendimento ou do início da atividade.” (MACHADO, Paulo Affonso Leme, Direito Ambiental Brasileiro. 18ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2010. p. 147)

Já na lição de Édis Milaré, nessa hipótese, “A conclusão inelutável a que se chega, portanto, independentemente da questão da validade ou não da licença já expedida, é que sempre poderá ser exigido um estudo de avaliação de impacto ambiental, desde que possível obviar ou remediar uma situação crítica ao ambiente, e que a sua não-elaboração no momento azado renda ensejo ao accertamento da responsabilidade – administrativa, civil e penal – de quem se omitir do dever de implementá-lo ou exigí-lo (MILARÉ, Edis Direito do Ambiente 5ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005 pgs. 375 a 376).”

Logo, é possível exigir-se a elaboração de EIA/RIMA para o funcionamento da obra em questão”

Com estas considerações, rejeito as preliminares suscitadas pelo o Estado de Mato Grosso e **dou provimento à apelação**, para anular a sentença recorrida, a fim de que se realizem as provas periciais requeridas pelo autor ministerial, julgando-se o feito no mérito, quando estiver devidamente instruído com as referidas provas postuladas nos autos. Declaro, ainda, a nulidade do licenciamento ambiental da PCH Jesuíta, bem como as licenças já expedidas pelo Estado de Mato Grosso e pela Secretaria de Estado de Meio Ambiente – SEMA/MT, determinando, por conseguinte, que a empresa Maggi Energia S/A proceda à realização de um novo licenciamento ambiental, ainda que tardiamente, perante o IBAMA, com a realização, inclusive, do inafastável Estudo de Impacto Ambiental e do Relatório de Impacto Ambiental, bem assim, para que sejam cumpridas as exigências de autorização específica do Congresso Nacional e de realização de consulta aos povos indígenas atingidos pelo referido empreendimento, conforme determina o art. 231, § 3º, da Constituição Federal e do art. 6º da Convenção nº. 169 da Organização Internacional do Trabalho – OIT.

Em face do caráter mandamental deste julgado, determino que se intime, de logo, a empresa Maggi Energia S/A, com urgência, via FAX, para fins de ciência e cumprimento deste Acórdão mandamental, no prazo de 30 dias, a partir da intimação desta decisão, sob pena de multa pecuniária no valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) por dia de atraso (CPC, art. 461, § 5º), que deverá ser revertida ao fundo a que alude o art. 13 da Lei nº. 7.347/85, sem prejuízo das sanções criminais, cabíveis na espécie (CPC, art. 14, inciso V e respectivo parágrafo único), intimando-se também, para tanto, a Autarquia fiscalizadora (IBAMA).

Custas ex lege. Sem honorários advocatícios.

Este é meu voto.

VOTO VOGAL

VENCIDO

O DESEMBARGADOR FEDERAL JOÃO BATISTA MOREIRA: Senhor Presidente, reli, recentemente, aquele trabalho realizado no início da década de 70 pelo chamado “Clube de Roma”, “Limites do Crescimento”. Um grupo que passou a ser denominado “Clube de Roma”, constituído por trinta industriais, cientistas, servidores públicos, professores, examinou, pela primeira vez na história, de forma sistêmica, os grandes problemas globais, sob os seguintes enfoques: população, produção agrícola e alimentos, recursos naturais (consumo de riquezas naturais não renováveis), produção industrial e poluição.

Em relação à população, chegou-se à conclusão assustadora de que o planeta não tem condições de suportar o crescimento populacional que então se verificava. A cada trinta anos haveria, se não tomadas providências, duplicação do contingente populacional. Naquela época, eram três bilhões e quinhentos milhões de habitantes. A previsão era de que no ano 2000 seriam sete bilhões.

Produção agrícola: a área fértil do planeta é de 3,2 bilhões de hectares, cuja metade mais rica e acessível já estava sendo cultivada. O preparo de novas terras é dispendioso e antieconômico. O crescimento da produção agrícola levaria a que, antes que fosse atingido ponto crítico, muitas pessoas já estariam morrendo de fome em razão da elevação do preço de alimentos.

Recursos naturais: a previsão foi de que, no ano 2100, não teremos mais recursos minerais para alimentar a indústria.

Produção industrial: a questão da necessidade de renovação do parque industrial, o sucateamento e a necessidade de constante renovação.

Poluição: interessante que, nesse trabalho, não se fala na poluição da água, especificamente; fala-se da poluição de modo geral; hoje sabemos que se deve destacar a poluição da água como um dos principais problemas.

No final do trabalho, aconselhou-se o estabelecimento de um limite de crescimento, em que seriam atendidas apenas as necessidades básicas das pessoas, com a produção seletiva de bens mais duráveis, menos poluentes, apenas os essenciais; abandono à produção de bens supérfluos e dos que causassem grande impacto ambiental, além da reciclagem; estímulo a atividades que não poluem tanto, como educação, saúde, pesquisa científica, artes, esportes, religião, interação social etc.

A contenção do crescimento populacional, naturalmente, foi a primeira proposta.

Em seguida, houve grande crítica a esse trabalho, principalmente ao aspecto da sua impraticabilidade, uma vez que envolve relações internacionais — é um problema global —, envolve a multiplicidade de países e sistemas políticos. Como realizar de maneira global? Não temos uma liderança global que se disponha e que tenha poder suficiente para fazer essa revolução instantânea.

Veio a onda do neoliberalismo, que bem conhecemos, e sua crítica feroz a esses ideais. Finalmente, no início do século XXI, volta-se a discutir o mesmo velho e grave problema: o limite do crescimento.

O que fazer diante da ameaça de colapso? Uns entendem que se deve deixar as coisas como estão, na convicção de que os acontecimentos, quaisquer que sejam, são inevitáveis, pois seu controle está fora de alcance. Outros pensam que é deixar acontecer, na expectativa de que a natureza tome providências corretivas, como, por exemplo, para o crescimento populacional, uma epidemia, uma guerra, antes que sobrevenha a catástrofe. Acreditam que a natureza vá tomar providências.

Confiar na solução tecnológica para todos os problemas, é outra ideia. A tecnologia daria solução para tudo.

Imobilismo, por acreditar que é tarde demais para qualquer providência, uma vez que as causas do colapso já aconteceram, dependendo apenas de tempo a implementação dos respectivos efeitos.

Retirada sustentável: única alternativa que, na opinião de James Lovelock, ainda restaria à humanidade. Diz que desenvolvimento sustentável é ilusão. A única solução que restaria para a humanidade seria retirada sustentável, uma freada brusca no atual processo de desenvolvimento; diz que desenvolvimento sustentável é como aconselhar a um doente de câncer de pulmão a parar de fumar, como se fosse solução para o problema.

Em posição intermediária, estão os que acreditam no desenvolvimento sustentável, alternativa que não prejudica as demais, exceto a retirada sustentável.

Vem, então, a ideia da sustentabilidade — prefiro o conceito de sustentabilidade, em vez de desenvolvimento sustentável. O que é sustentabilidade? Já se disse que o conceito sofre da “maldição do elefante”: fácil de reconhecer, mas difícil de definir.

Não pretendo continuar nessas digressões teóricas. Vou partir logo, afunilando o tema, para a conclusão. O que fazer diante da ameaça de colapso? Oposição sistemática ao desenvolvimento econômico capitalista? Dizer não para todos os projetos de hidrelétricas, de exploração mineral, de produção industrial, com todas as consequências que isso acarretaria, desemprego principalmente? A questão da agricultura: paralisar os programas agrícolas, o

desenvolvimento da agricultura na região de florestas para evitar o desmatamento, a erradicação do cerrado, e assim por diante? E a fome que disso pode resultar?

Por mais difícil que seja, há que se encontrar um ponto de equilíbrio, pelo menos para efeito de transição para uma opção radical. Deve-se pensar num futuro, num objetivo a ser alcançado, e começar a tomar iniciativas tendentes a chegar a esse objetivo.

Uma dessas iniciativas é quanto à questão da energia. Há quem pense que basta instalar cataventos para produzir energia eólica. É uma fantasia quixotesca pensar que energia eólica vai resolver o problema, com o nível de demanda que hoje temos. É um sonho pensar que o sistema eólico vai resolver o problema energético do mundo.

A outra solução: energia nuclear. James Lovelock, por incrível que pareça, defende a energia nuclear. Diz que, apesar de ser a mais arriscada, é a que menos polui e a mais eficaz. Sabe-se do risco que é produzir energia nuclear— está aí Fukushima, no Japão, para demonstrar.

A captação de energia solar ainda é incipiente, apesar de muito promissora.

Então, por enquanto, embora sem aprofundar o exame, penso que a melhor opção ainda é a energia elétrica, nesse encaminhamento para encontrar resposta mais eficiente. Nessa fase de transição, nesse encaminhamento, penso que a opção mais razoável, embora também bastante prejudicial ao meio ambiente, é a energia elétrica. É a energia elétrica e, além disso, as pequenas hidrelétricas.

As grandes hidrelétricas, se amanhã, encontrada, possivelmente, nova opção em termos de energia, o que se vai fazer com o gigantismo das barragens? Como implodir essas represas para restabelecer o meio ambiente? Por ocasião da discussão de Belo Monte, lembro-me de que um dos primeiros recursos que chegaram a este Tribunal foi um agravo de instrumento de que foi relatora a Desembargadora Selene. Fui até mais radical que a Desembargadora Selene, em meu voto, levantando essa possibilidade de amanhã as hidrelétricas ficarem ultrapassadas e não ser possível restabelecer o ambiente como era antes de sua construção. Mencionei, naquela ocasião, a opção pelas hidrelétricas “a fio d’água”, produção de energia “a fio d’água”, parece que é essa a designação. Não foi porque falei naquele voto, claro, mas mudaram o modelo da Belo Monte. Ao que sei, em vez de construir enorme represa — continua sendo grande, mas era para ser maior ainda —, mudaram para o sistema “a fio d’água” e, com isso, diminuíram a extensão da barragem.

Então, hidrelétricas “a fio d’água” e, na medida do possível, pequenas hidrelétricas, já que não podemos dispensar a energia elétrica e já que as hidrelétricas são as fontes que menos poluem, por enquanto.

Essa é a razão pela qual tenho certa, não diria simpatia, mas daria certo crédito à energia elétrica e, especificamente, às pequenas hidrelétricas.

Agora, o tema central em debate, a questão do licenciamento ambiental.

Temos o vício de centralizar tudo na União. Isso tem explicações históricas, porque o Estado brasileiro vem de um Estado unitário; é processo inverso do que aconteceu no Estado norte-americano, que partiu de colônias para formar Estado federado. Aqui, partimos de Estado unitário para a Federação. Temos esse dado histórico a determinar a tendência de trazer tudo para a esfera federal.

É inconveniente em matéria ambiental, porque, na questão ambiental, deve-se buscar conscientizar as pessoas, o que implica democratizar o processo de decisão. Sempre que possível, as autoridades e a população local é que devem decidir. Se mantivermos as decisões no nível central, jamais será envolvida a população diretamente atingida pela obra, pelo empreendimento, pela atividade.

Em razão disso, cunhou-se o princípio da subsidiariedade. Não é a subsidiariedade do neoliberalismo, que significa privatização de atividades estatais; é subsidiariedade no sentido de que os empreendimentos com impactos locais devem ser licenciados pela entidade mais próxima, o município, o condado, o cantão, como diz Diogo de Figueiredo Moreira Neto. Os impactos intermunicipais, mas que não ultrapassam os limites do Estado, sujeitam-se a licenciamento pela entidade estadual, enquanto que os impactos regionais, como tais aqueles que atingem mais de um Estado, são licenciados pela autarquia federal, assim como também os impactos nacionais e internacionais.

Primeiro, deve-se perguntar se aquela competência para licenciamento é do município; só afastar o município se realmente ficar confirmado que o impacto é intermunicipal. E só se deve tirar do Estado quando chegar a conclusão precisa, indiscutível, de que os impactos são regionais, como tais, impactos interestaduais.

Ressalto que não se dispensa o licenciamento. A questão é apenas a competência municipal, estadual ou federal, conforme os impactos sejam locais, intermunicipais ou interestaduais (regionais). Não se está, sequer, facilitando o licenciamento, pois não se pode partir do pressuposto de que deixar o licenciamento com o município, este vai simplesmente liberar tudo. Se partirmos para essa concepção, será difícil, um dia, alcançarmos a eficiência em matéria de licenciamento e fiscalização ambiental, porque é impossível a União centralizar tudo.

É preciso educar, é preciso descentralizar para conscientizar as entidades municipais e estaduais de sua responsabilidade em matéria ambiental. Não estou dispensando o

licenciamento ambiental, pelo contrário, estou viabilizando o licenciamento, que, muitas vezes, não é feito porque não há entidades municipais ou estas não estão devidamente aparelhadas, assim como as entidades estaduais. É necessário criar condições, instituições, entidades com capacidade para exercer com eficiência a fiscalização, incluído o licenciamento, nas respectivas esferas, em vez de ficar centralizando tudo na esfera da União. Isso é, no jargão popular, “abraçar o mundo com as pernas”.

Outro aspecto: o rio Juruena é interestadual? Parece que é. Então, seria rio da União. No caso que já examinamos na 5ª Turma, recorde-me, fui relator, o rio era estadual; aqui é rio interestadual. Mas já naquela época sustentei que não é o fato de o bem ser da União que determina o licenciamento pelo Ibama. É o impacto; é a extensão do impacto. Vossa Excelência, Desembargador Prudente, anteriormente, falou sobre a questão das barracas de praia em Salvador. Há um voto brilhante da hoje Ministra Isabel Gallotti, mostrando que o fato de o bem, a praia, ser bem da União não determina licenciamento pelo Ibama. Apesar de o bem ser da União, quem licencia, sob o ponto de vista urbanístico e ambiental, é o Município, se o impacto é local. Aqui, apesar de o rio ser da União, se o impacto não é interestadual, quem licencia é o Estado; a lógica é essa.

Parece que a obra não está em terra indígena. Foi dito que está a relativa distância de terra indígena. A Resolução 237 do Conama diz: é competência do Ibama o licenciamento em terra indígena. Não basta causar impacto em terra indígena; é dentro da terra indígena, o que não parece o caso.

Há um aspecto bastante relevante nessa questão. Parece que há várias usinas. A Desembargadora Selene falou de dez usinas. Sempre sustento que a avaliação, nesse caso, deve ser conjunta. Não se pode fragmentar para poder, então, reduzir e dizer que o impacto é menor, por isso, o licenciamento fica com a entidade menor. Mas também foi dito que houve avaliação sistêmica, conjunta, das dez hidrelétricas. As dez hidrelétricas, juntas, causariam impacto interestadual ou regional? Não tenho essa informação.

É por isso que, Senhor Presidente, até como forma de manter acesa a chama da discussão, que não é fácil, ousou divergir dos votos de Vossas Excelências.

AGRAVO DE INSTRUMENTO N. 0002064-61.2013.4.01.0000/MA

RELATORA : DESEMBARGADORA FEDERAL SELENE MARIA DE ALMEIDA
AGRAVANTE : DUCOL ENGENHARIA LTDA
ADVOGADO : LINO RODRIGUES CASTELLO BRANCO SOBRINHO E OUTROS(AS)
AGRAVADO : MINISTERIO PUBLICO FEDERAL
PROCURADOR : ELLEN CRISTINA CHAVES SILVA
Data da decisão: 10/01/2014

EMENTA

AMBIENTAL. PASSAGEM DE RODOVIA POR TERRA INDIGENA. CONDICIONANTES IMPOSTAS PELA FUNAI APÓS A EXPEDIÇÃO DA LICENÇA AMBIENTAL. INEXISTÊNCIA DE ILEGALIDADE. OBSERVÂNCIA AO ARTIGO 231 DA CONSTITUIÇÃO E À CONVENÇÃO 169 DA OIT. PRETENSÃO DE CONTINUIDADE DAS OBRAS. IMPOSSIBILIDADE.

1 – A suspensão da realização de obras em rodovia que corta terra indígena no Estado do Maranhão por ausência de observância de condicionantes impostas pela FUNAI após a realização do EIA/RIMA e expedição de licença ambiental, antes de causar prejuízo, observa o regramento constitucional e legal relativo à matéria.

2 – A atuação da FUNAI na espécie constitui mera observância das disposições da Lei nº 5.371/67, que atribuem à autarquia a proteção e promoção dos direitos indígenas.

3 – A consulta aos interesses indígenas, além de derivar do artigo 231 da Constituição Federal, está prevista na Convenção 169 da OIT, da qual o Brasil é signatário, cujas normas estabelecem a consulta aos índios sobre medidas legislativas e administrativas suscetíveis de afetá-los diretamente.

4 – Em casos como o discutido na demanda que origina este recurso, cumpre à FUNAI atuar supletivamente ao IBAMA, realizando o controle ambiental e estipulando diversas condicionantes a serem executadas, com vistas a mitigar os impactos ambientais e proteger as terras indígenas.

5 – Inexistente ilegalidade ou desconformidade com o texto constitucional ou legal sobre o tema, não prospera a pretensão recursal que pretende a continuidade da obra sem observância às condicionantes impostas pela FUNAI.

6 – Agravo de instrumento desprovido.

RELATÓRIO

A Exm^a Sr^a Desembargadora Federal Selene Almeida (Relatora)

Trata-se de agravo de instrumento interposto por DUCOL ENGENHARIA LTDA contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 1^a Vara da Subseção Judiciária de Imperatriz – MA que determinou a suspensão da Licença de Instalação nº 757/2010, concedida pelo IBAMA ao Estado do Maranhão para a execução de obras de melhoria e pavimentação na rodovia MA 280.

O Juízo determinou que as demandadas Estado do Maranhão e DUCOL ENGENHARIA cumpram as condicionantes elencadas no documento acostado à ação principal dentro dos prazos estabelecidos no ofício que indica, estipulando, ainda, que adotem providências para dar conhecimento ao grande público acerca da liminar, com a informação de que estão obrigados a promover a segurança dos índios locais, a proteção dos motoristas e do meio ambiente.

A agravante sustenta que as condicionantes estão sendo impostas por pretensão da FUNAI e do Ministério Público Federal, pois não constam da licença de instalação do empreendimento, não fazendo parte do contrato administrativo e do projeto executivo.

Assevera que os instrumentos que preconizam a prévia oitiva da FUNAI são posteriores ao licenciamento expedido, não podendo retroagir.

Argumenta que as condicionantes guardam relação com a execução das obras e não com sua paralisação, que pode ensejar maior prejuízo às comunidades e à Administração, não podendo ser imposta responsabilidade ao empreendedor, que está jungido aos contratos e projetos que compõem o empreendimento.

Ao final, afirma que a paralisação dos trabalhos redundará em maiores prejuízos aos administrados, razão pela qual requer a suspensão da decisão impugnada.

Foi determinada a intimação da parte agravada.

O Ministério Público Federal apresentou resposta afirmando que no caso o que se observa é uma responsabilidade solidária entre o Estado do Maranhão e a empresa recorrente, principalmente por estar indicado que a empresa é a executora da obra que não está em conformidade com o regramento ambiental, não havendo justificativa para afastar sua responsabilidade.

Ressalta que as condicionantes tem por objetivo resguardar os motoristas que trafegam pela rodovia e os índios afetados pela obra, não havendo razão para modificar o entendimento recorrido.

Atuando como fiscal da lei, o Ministério Público Federal opina pelo conhecimento e desprovimento do recurso, pois no caso, em razão da rodovia passar por área indígena, a intervenção e autorização da FUNAI eram obrigatórias, não havendo falar-se em surpresa ou inexistência de justificativa para a imposição de condicionantes.

É o relatório.

VOTO

A Exm^a Sr^a Desembargadora Federal **Selene Almeida** (Relatora):

No caso examinado, é necessário anotar que por tratar-se de passagem de rodovia por terras indígenas, a intervenção da FUNAI no processo de licenciamento ambiental não pode ser descartada ou suprimida.

Não se pode desconhecer que a Constituição Federal vigente engendrou grande esforço para criar um sistema de direitos da população indígena no país. Em seu artigo 231 o legislador constituinte concede as populações indígenas a posse permanente e o usufruto exclusivo de suas terras tradicionais.

É oportuno lembrar que o Brasil é signatário da Convenção 169 da Organização Internacional do Trabalho, que preconiza a necessidade de manifestação dos indígenas em questão que lhes afete a vida em relação à ocupação territorial que exercem.

A referida Convenção é o instrumento internacional mais antigo que cuida em particular dos direitos dos povos indígenas e tribais no mundo. É também o principal instrumento internacional destinado a proteger os direitos dos povos indígenas e tribais eis que lhes garante decidir sobre suas prioridades em relação ao processo de desenvolvimento nos países onde estão localizados.

Ao adotar a Convenção 169 sobre Povos Indígenas e Tribais, a 76^a Conferência Internacional do Trabalho (Genebra, junho de 1989) observou que em muitos lugares do mundo esses povos não usufruíam dos mesmos direitos que o resto da população.

Dentre as regras da Convenção 169 da OIT que são invocados pelo autor ministerial, ora apelante, ressaltem-se as seguintes, no que concerne a presente demanda:

- a) o direito de consulta sobre medidas legislativas e administrativas que possam afetar os direitos dos povos indígenas;
- b) o direito de participação dos povos indígenas, pelos menos da mesma maneira assegurada aos demais cidadãos, nas instituições eletivas e órgãos administrativos responsáveis por políticas e programas que lhes afetam;
- c) o direito dos povos indígenas decidirem suas prioridades de desenvolvimento, bem como o direito de participarem da formulação, implantação e avaliação dos planos e programas de desenvolvimento nacional e regional que lhes afetem diretamente.

Dispõe a citada Convenção nos seus artigos 6º e 7º, *in verbis*:

“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.

Artigo 7º

1. Os povos interessados deverão ter o direito de escolher suas, próprias prioridades no que diz respeito ao processo de desenvolvimento, na medida em que ele afete as suas vidas, crenças, instituições e bem-estar espiritual, bem como as terras que ocupam ou utilizam de alguma forma, e de controlar, na medida do possível, o seu próprio desenvolvimento econômico, social e cultural. Além disso, esses povos deverão participar da formulação, aplicação e avaliação dos planos e programas de desenvolvimento nacional e regional suscetíveis de afetá-los diretamente.

2. A melhoria das condições de vida e de trabalho e do nível de saúde e educação dos povos interessados, com a sua participação e cooperação, deverá ser prioritária nos planos de desenvolvimento econômico global das regiões onde eles moram. Os projetos especiais de desenvolvimento para essas regiões também deverão ser elaborados de forma a promoverem essa melhoria.

3. Os governos deverão zelar para que, sempre que for possível, sejam efetuados estudos junto aos povos interessados com o objetivo de se avaliar a incidência social, espiritual e cultural e sobre o meio ambiente que as atividades de desenvolvimento, previstas, possam ter sobre esses povos. Os resultados desses estudos deverão ser considerados como critérios fundamentais para a execução das atividades mencionadas.

4. Os governos deverão adotar medidas em cooperação com os povos interessados para proteger e preservar o meio ambiente dos territórios que eles habitam.”

Por sua vez, o artigo 7º da Convenção 169 da OIT determina aos governos dos Estados que possuam em seus territórios populações indígenas ou tribais que procedam a consultas para que esses povos tenham o direito de dizer o que compreendem do projeto e para que possam ter alguma influência no processo de tomada de decisões sobre medidas que os afetem.

Desde 2003, o Estado brasileiro comprometeu-se internacionalmente a implementar a mencionada Convenção, pois a ratificou mediante Decreto Legislativo 143, de 20 de junho de 2002, publicado no D.O.U. de 20 de junho de 2002 e, posteriormente, a promulgou num dia cheio de simbolismo – o dia do índio, por meio do Decreto nº 5.051, de 19 de abril de 2004,

DOU de 20 de abril de 2004. O Brasil adotou as proposições de natureza obrigatória para os países signatários, com a finalidade de orientar os Estados em questões de direitos indígenas e tribais.

Tendo em vista que a citada Convenção é pouco conhecida na comunidade jurídica nacional e também pelo fato de causar espécie que a Organização Internacional do Trabalho venha a tratar de matéria relativa a direitos de povos indígenas e tribais, alguns esclarecimentos se fazem necessários sobre o histórico da Convenção 169.

Ocorre que em 1921, a OIT procedeu a um trabalho de pesquisa sobre as condições das populações indígenas e tribais em diferentes países no que tange ao aspecto estritamente trabalhista. Em 1926, este órgão das Nações Unidas instituiu uma Comissão Permanente de Peritos que esclareceu à OIT sobre as condições de trabalho de trabalhadores indígenas e tribais no mundo, o que deu ensejo ao surgimento da Convenção 29 sobre Trabalho Forçado ou em Situação Análoga a de Escravo

Em verdade, o século XX assistiu, no âmbito do Direito Internacional dos Direitos Humanos, gradual desenvolvimento em matéria de proteção às populações indígenas e tribais. A Convenção 169 da OIT sobre Povos Indígenas e Tribais em Países Independentes é o resultado desse esforço para os Direitos Humanos alcançasse as populações tradicionais mundiais.

Neste contexto, requereu o Ministério Público Federal, ora apelante, a aplicação das regras da Convenção 169 da OIT porque, com a sua ratificação pelo Congresso Nacional, as regras internacionais passaram a ser normas internas brasileiras. O direito de consulta das populações indígenas, no Brasil, foi incorporado à legislação nacional e agora tem a mesma hierarquia das normas constitucionais.

A Emenda Constitucional 45, que acrescentou o parágrafo 3º do artigo 5º da Constituição Federal, dispõe que “os tratados e convenções internacionais sobre Direitos Humanos são equivalentes às emendas à Constituição”.

O Supremo Tribunal Federal atribuiu aos tratados internacionais em matéria de direitos humanos, superioridade jurídica em face da generalidade das leis internas brasileiras, reconhecendo as referidas convenções internacionais qualificação constitucional (HC 87585 – Pleno, DJE de 26/26/2009).

É relevante salientar que a possibilidade de participação da comunidade está relacionada a informação prévia como o empreendimento a atingirá. Daí que se pode ainda afirmar que todo o processo de participação é essencialmente um direito de informação. A informação que se dá a comunidade atingida também não é um fim em si mesmo, pois é instrumento, como a

própria consulta, para um processo de negociação. Todavia, ela é importantíssima vez que importará em ajudar na tomada de decisões pela população indígena ou tribal. A propósito, a Corte Interamericana de Direitos Humanos tem decisão a respeito do que significa a informação no processo de consulta e como ela deve ser levada aos povos tribais para fomentarem suas reflexões:

“Primeiro, la Corte ha manifestado que al garantizar la participación efectiva de los integrantes del pueblo Saramaka em los planes de desarrollo o inversión dentro de su territorio, el Estado tiene el deber de consultar, activamente, com dicha comunidad, según sus costumbres y tradiciones (supra p•rr. 129). **Este deber requiere que el Estado acepte y brinde información, e implica una comunicación constante entre las partes.** Las consultas deben realizar-se de buena fe, a través de procedimientos culturalmente adecuados y deben tener como fin llegar a un acuerdo. **Asimismo, se debe consultar con el pueblo Saramaka, de conformidad com sus propias tradiciones, en las primeras etapas del plan de desarrollo o inversión y no únicamente cuando surja la necesidad de obtener la aprobación de la comunidad, si éste fuera el caso.** El aviso temprano proporciona un tiempo para la discusión interna dentro de las comunidades y para brindar una adecuada respuesta al Estado. **El Estado, asimismo, debe asegurar-se que los miembros del pueblo Saramaka tengan conocimiento de los posibles riesgos, incluido los riesgos ambientales y de salubridad, a fin de que acepten el plan de desarrollo o inversión propuesto con conocimiento y de forma voluntaria.** Por último, la consulta debería tener en cuenta los métodos tradicionales el pueblo Saramaka para la toma de decisiones”. (Grifos nosso).
(Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Saramaka vs. Surinam. 28/11/2007).

Não pode deixar de ser dito que a Convenção 169 da OIT adotou o princípio da boa-fé que deve presidir todo o processo de consulta prévia. Nos termos das proposições da Convenção, boa-fé significa, dentre outras coisas, que as informações prestadas as populações tribais não podem ser distorcidas, que a comunidade não pode ser manipulada e consulta não pode ser levada a cabo somente depois de tomada a medida legislativa ou administrativa, eis que em tal hipótese tem por única e exclusiva finalidade legitimar decisões já tomadas pelo Estado e desfavoráveis a comunidade indígena ou tribal.

Como já vimos, as regras do artigo 6º da Convenção instituíram a obrigação do Estado incorporar a denominada consulta prévia ao procedimento legislativo ou administrativo quando da edição de medidas autorizando ou permitindo a exploração de recursos naturais em terras indígenas. No citado artigo, a consulta prévia deve atender a requisitos mínimos para ser considerada válida, nos termos da Convenção 169 da OIT. As exigências fundamentais que a consulta instalada pelo Estado deve observar: 1) a oitiva da comunidade envolvida prévia, anterior à autorização do empreendimento; 2) os interlocutores da população indígena ou tribal que será afetada precisam ter legitimidade; 3) exige-se que se proceda a uma pré-consulta sobre

o processo de consulta, tendo em vista a escolha dos interlocutores legitimados, o processo adequado, a duração da consulta, o local da oitiva, em cada caso, etc; 4) a informação quanto ao procedimento também deve ser prévia, completa e independente, segundo o princípio da boa-fé; 5) o resultado da participação, opinião, sugestões quanto as medidas , ações mitigadoras e reparadoras dos danos causados com o empreendimento será refletida na decisão do Estado. No caso brasileiro, no ato do Congresso Nacional que autoriza a construção ou empreendimento.

Na execução da pré-consulta e na consulta a colaboração da FUNAI e do IBAMA é relevante.

Ademais, ao contrário do que pretende ver reconhecido a agravante, o EIA/RIMA deve ser elaborado antes da consulta prévia ou da intervenção da FUNAI, pelo motivo de que a comunidade atingida com o empreendimento tem que ser informada de que forma será afetada, os impactos, os danos, as possibilidades de ação mitigadora e reparadora, o que demonstra que a imposição de condicionantes não ofende direito da agravante, mas antes, atende à disciplina normativa aplicável à espécie.

Pelo exposto, tendo em vista não divisar ilegalidade ou desconformidade com a legislação de regência na decisão impugnada, nego provimento ao agravo de instrumento.

É como voto.

AGRAVO DE INSTRUMENTO N. 0076857-68.2013.4.01.0000

RELATOR : DESEMBARGADOR FEDERAL SOUZA PRUDENTE
AGRAVANTE : ESTADO DE MATO GROSSO
PROCURADOR : ETHIENNE GAIAO DE SOUZA PAULO
AGRAVADO : MINISTERIO PUBLICO FEDERAL
PROCURADOR : MANOEL ANTONIO GONCALVES DA SILVA
PROCURADOR : TALITA DE OLIVEIRA
PROCURADOR : FELIPE ALMEIDA BOGADO LEITE

Data da decisão: 13/06/2014

EMENTA

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO, AMBIENTAL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. EXPLORAÇÃO DE RECURSOS ENERGÉTICOS EM ÁREA INDÍGENA. UHE PAIAGUÁ. INEXISTÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO DO CONGRESSO NACIONAL E AUDIÊNCIA PRÉVIA DAS COMUNIDADES INDÍGENAS AFETADAS. VIOLAÇÃO À NORMA DO § 3º DO ART. 231 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. LICENCIAMENTO AMBIENTAL VICIADO E NULO DE PLENO DIREITO, CONCEDIDO POR ÓRGÃO ESTADUAL. AGRESSÃO AOS PRINCÍPIOS DE ORDEM PÚBLICA, DA PRECAUÇÃO E DA MORALIDADE AMBIENTAL (CF, ART. 37, *CAPUT*). ANTECIPAÇÃO DA TUTELA. CABIMENTO.

I – 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.**

II - 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, feito 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 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 do uso de terras indígenas, com suas crenças e tradições culturais, aos quais o Texto Constitucional confere especial proteção (CF, art. 231 e §§), 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).

III – Nos termos do art. 231, § 3º, da Constituição Federal, “**o aproveitamento dos recursos hídricos, incluídos os potenciais energéticos**, a pesquisa e a lavra das riquezas minerais **em terras indígenas só podem ser efetivados com autorização do Congresso Nacional, ouvidas as comunidades afetadas**, ficando-lhes assegurada participação nos resultados da lavra, na forma da lei”, em harmonia com o disposto no artigo 6º, item 1, alíneas *a* e *b*, da Convenção nº 169 -OIT.

IV – Na hipótese dos autos, a localização da UHE PAIAGUÁ, no Estado de Mato Grosso, encontra-se inserida na Amazônia Legal (Município Campo Novo do Parecis/MT) e sua instalação causará interferência direta no mínimo existencial-ecológico das comunidades indígenas Manoki e Ponte de Pedra, com reflexos negativos e irreversíveis para a sua sadia qualidade de vida e patrimônio cultural em suas terras imemoriais e tradicionalmente ocupadas, impondo-se, assim, a prévia autorização do Congresso Nacional, com a audiência dessas comunidades, nos termos do referido dispositivo constitucional, sob pena de nulidade da licença de instalação autorizada nesse contexto de irregularidade procedimental (CF, art. 231, § 6º).

V - Em sendo assim, versando a controvérsia, como no caso, em torno também de suposta emissão irregular de autorização e/ou licença ambiental, expedida, tão-somente, pelo órgão ambiental estadual, deve o IBAMA integrar a relação processual, na condição de responsável pela ação fiscalizadora decorrente de lei, a fim de coibir abusos e danos ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, por eventuais beneficiários de licenças emitidas sem a sua participação, na condição de órgão executor da política nacional do meio ambiente, pois é da competência gerencial-executiva e comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios proteger as obras e outros bens de valor histórico, artístico e cultural, as paisagens naturais notáveis, os sítios arqueológicos e o meio ambiente e, ainda, preservar as florestas, a fauna e a flora (CF, art. 23, incisos III, VI e VII).

VI - Agravo de instrumento desprovido, para manter a decisão agravada, em todos os seus termos.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL SOUZA PRUDENTE (RELATOR):

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida pelo douto juízo da 1ª Vara Federal da Seção Judiciária do Estado de Mato Grosso, que deferiu o pedido de antecipação da tutela formulado nos autos da ação civil pública ajuizada pelo Ministério Público Federal contra o Estado de Mato Grosso, o Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Renováveis – IBAMA, GLOBAL ENERGIA ELÉTRICA S/A e EMPRESA DE PESQUISA ENERGÉTICA - EPE, determinando a suspensão do licenciamento ambiental da Usina Hidrelétrica Paiaguá, sob pena de multa pecuniária, no valor de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), por dia de descumprimento.

A decisão agravada restou lavrada, com estas letras:

Trata-se de ação civil pública, com pedido- liminar, proposta pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL NO ESTADO DO PARÁ em face do

ESTADO DE MATO GROSSO, GLOBAL ENERGIA ELÉTRICA S/A E IBAMA – INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE EDOS RECURSOS NATURAIS RENOVÁVEIS E EMPRESA DE PESQUISA ENERGÉTICA - EPE, visando, liminarmente, a suspensão do processo de licenciamento da Usina Hidrelétrica Paiaguá, sob pena da imposição de multa diária no valor de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais) pelo descumprimento da medida, até o julgamento do mérito da presente lide. No mérito, pugna pela anulação da licença prévia expedida pelo Estado de Mato Grosso durante o processo, de licenciamento autorizado pela Secretaria Estadual de Meio Ambiente - SEMA.

Sustenta o Requerente, em apertada síntese, que, com o fito de apurar eventuais impactos ocasionados em terras indígenas e objetivando assegurar o direito de consulta prévia, livre e informada dos silvícolas potencialmente afetados pelo empreendimento objeto dos autos, instaurou-se inquérito civil, em que, se apurou que a Secretaria Estadual do Meio Ambiente — SEMA aprovou o EIA-RIMA apresentado pelo empreendedor, expedindo-se a respectiva licença prévia, também referendada pelo Conselho Estadual de Meio Ambiente (CONSEMA), sem que fosse promovida a devida consulta aos povos indígenas que serão potencialmente afetados pela obra da UHE Paiaguá e sem a apresentação do Estudo de Componente Indígena (ECI).

Afirma que o Termo de Referência emitido pela Secretaria Estadual do Meio Ambiente - SEMA exigiu que o empreendedor, durante a instrução do EIA-RIMA, solicitasse parecer da FUNAI sobre o empreendimento. A FUNAI, em análise preliminar, apenas manifestou que a UHE estaria a aproximadamente 25 (vinte- e cinco) Km da Terra Indígena Manoki, solicitando inicialmente maiores informações. Entretanto, posteriormente, a FUNAI solicitou que a SEMA suspendesse o processo de licenciamento ambiental, até que o órgão indigenista apresentasse parecer conclusivo.

A despeito da manifestação do órgão indigenista, em julho de 2012, ao deferir requerimentos formulados pela empresa empreendedora e Secretaria Adjunta de Qualidade Ambiental da SEMA, no sentido de ser desnecessária a prévia oitiva da FUNAI, a SEMA deu - continuidade ao procedimento de licenciamento, emitindo a referida licença prévia. Esta foi posteriormente referendada, por maioria e com voto de minerva da SEMA, pelo CONSEMA, mesmo após manifestação contrária do Ministério Público Estadual.

Assegura o Suplicante que a UHE Paiaguá será edificada no Rio Sangue e terá potência instalada de 28,00 MW, gerados por meio de aproveitamento com eixo de barramento contínuo com circuito de adução, sob uma queda líquida de projeto de 26,38m, fato que determina a necessidade de elaboração de estudo de impacto ambiental e da submissão do respectivo relatório de apreciação do órgão ambiental. Assevera que no caso específico, estarão as comunidades indígenas sujeitas a diversos impactos causados pelo empreendimento, destacando-se a qualidade da água do rio Sangue e a diversidade biológica que este abriga, gerando sérios riscos à sobrevivência da população indígena, e causando-lhes, ainda, em razão da proximidade com a obra, danos potenciais às áreas sagradas, relevantes para as crenças, costumes, tradições, simbologia e espiritualidade. Os referidos consectários ocorreriam, com a construção do empreendimento, já que as Terras Indígenas Manoki e Ponte de Pedra encontram-se, respectivamente, há aproximadamente 25 (vinte e cinco) e 29 (vinte e nove) KM, conforme pareceres técnicos elaborados pela Superintendência de Infraestrutura, Mineração, Indústria e Serviços e pelo próprio empreendedor. Verbera que a consulta aos povos indígenas é medida obrigatória, por força de norma Portaria Interministerial 419/2011 e da Resolução nº 26/2007 do CONSEMA.

Defende o Autor que a construção da UHE Paiaguá causará sérios impactos sócio-ambientais nas Terras Indígenas Monoki e Ponte de Pedra, circunstância que atrai a competência do IBAMA para o licenciamento ambiental em curso perante a Secretaria Estadual do Meio Ambiente – SEMA, tudo na forma da regra contida no art. 4º da Resolução 237 do CONAMA, tornando ilegítima a licença prévia expedida pelo órgão ambiental estadual.

Juntou documentos às fls. 29/1294.

Foi determinada manifestação prévia do Estado de Mato Grosso e do IBAMA no prazo de 72 horas, a teor do dispositivo no art. 2º da lei 8.437/92 (fls.1297). Às fls. 1301/1319, o Estado de Mato Grosso apresentou sua manifestação prévia, aduzindo, em preliminar, a incompetência absoluta do Juízo, sob o argumento de que a legitimidade para a concessão da licença objeto dos autos é da Secretaria Estadual do Meio Ambiente. Isso porque o empreendimento em questão não se encontra inserido dentro dos limites de área indígena, o que afasta eventual alegação de responsabilidade do IBAMA para o licenciamento ambiental. No mérito, defende a legalidade do processo de licenciamento prévio promovido pela SEMA, que observou estritamente as normas legais pertinentes.

Juntou documentos às 1320/1369.

A Empresa Global Energia Elétrica S/A manifestou-se às fls. 1370/1377. Defendendo a ilegitimidade do IBAMA para o processo de licenciamento.

O IBAMA manifestou-se às fls. 1378/1392, também no sentido de sua ilegitimidade passiva ad causam, ante a ausência de competência do órgão federal ambiental para a realização do processo de licenciamento ambiental objeto dos autos, uma vez que a hipótese não se enquadra nos arts. 7º, XIV; e 9º, XIV, da Lei Complementar nº 140/2011, bem como sustenta que sua participação a lide afeta o princípio da separação dos poderes.

Ainda que não materializada a sua citação, a Ré Global Energia Elétrica S/A ofertou contestação às fls., 1430/1457, reiterando a legalidade do processo de licenciamento ambiental hostilizado, especialmente em razão da presunção de legitimidade- dos atos administrativos e a inexistência de qualquer violação às normas legais.

(...)

Antes de adentrar o mérito do pedido de antecipação de tutela, impõe-se o enfrentamento da matéria preliminar suscitada, de ilegitimidade passiva ad causam do IBAMA, bem como, de incompetência deste Juízo.

Primeiramente, independentemente do reconhecimento da legitimidade passiva ad causam do órgão federal ambiental, de rigor a constatação de que a mera presença do Ministério Público Federal no pólo ativo dá demanda, ao exercer o direito de defesa dos interesses coletivos das populações indígenas, potencialmente afetadas pelo empreendimento objeto do feito, é suficiente para atrair a competência deste Juízo (na forma do art. 129, III e V, da Constituição Federal e art. 5º, III, "d" e "e"; e 6º, VII, "b" e "c", da Lei Complementar nº 75/93). Tal entendimento é também capitaneado pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, porquanto a mera presença de órgão da União no pólo ativo da demanda torna competente o juízo federal:

CONFLITO POSITIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÕES CIVIS PÚBLICAS PRÓS OSTATAS PELO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL E ESTADUAL. CONSUMIDOR. CONTINÊNCIA ENTRE AS AÇÕES. POSSIBILIDADE DE PROVIMENTOS JURISDICIONAIS CONFLITANTES. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.

1. A presença do Ministério Público federal, órgão da União, na relação jurídica processual como autor faz competente a Justiça Federal para o processo e julgamento da ação (competência 'ratione personae') consoante o art. 109, inciso I, da CF/88.

2. Evidenciada a continência entre a ação civil pública ajuizada pelo Ministério Público Federal em relação a outra ação civil pública ajuizada na Justiça Estadual, impõe-se a reunião dos feitos no Juízo Federal.

3. Precedentes do STJ: GC 90.722/BA, Rel. Ministro José Delgado, Relator p/ Acórdão Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, DJ de 12.08.2008; CC 90.106/ES, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, DJ de 10.03.2008 e CC 56.460/RS, Relator Ministro José Delgado, DJ de 19.03.2007.

4. DECLARAÇÃO DA COMPETÊNCIA DO JUÍZO FEDERAL DA 15ª VARA CÍVEL DA SEÇÃO JUDICIÁRIA DO ESTADO DE SÃO PAULO PARA O JULGAMENTO E»E AMBAS AÇÕES CIVIS PÚBLICAS.' 5. CONFLITO DE COMPETÊNCIA JULGADO PROCEDENTE. CC 112137/SP, CONFLITO DE COMPETÊNCIA, 2010/0089748-7, r. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, Segunda Seção, DJe 01/12/2010

Com essas considerações, tenho que na demanda em liça a competência deste Juízo é matéria que dispensa maiores digressões, sendo de rigor rechaçar a referida preambular.

De sua vez, também não antevejo plausibilidade jurídica na alegação de ilegitimidade passiva ad causam do IBAMA. Isso porque, embora seja certo que o empreendimento objeto do feito não será estabelecido dentro dos limites das Terras Indígenas, não se pode desconsiderar que remanescem dúvidas pungentes quanto às conseqüências e os diversos impactos potencialmente causados pelo empreendimento aos índios.

No mais, no caso vertente, os outros aspectos da preliminar ventilada confundem-se com o mérito e com este serão analisados.

Diante disso, melhor sorte também não assiste à preliminar de ilegitimidade passiva ad causam do IBAMA, que merece ser repelida.

Tecidas essas considerações, é certo que à concessão da antecipação dos efeitos da tutela, nos termos do artigo 273, do CPC, é exigida a concomitância da verossimilhança das alegações e do periculum in mora, capaz de impossibilitar ou tornar ineficaz a prestação jurisdicional ao final do processo (dano irreparável).

No que se refere ao primeiro requisito - á plausibilidade do direito material invocado - há robustos indícios de que o direito pleiteado efetivamente existe. Destaca-se, a título de externalidades negativas à população indígena, em razão da proximidade com a obra, o comprometimento da qualidade da água do rio Sangue e da diversidade biológica nele abrigada, com pungentes riscos à sobrevivência e à saúde da população indígena. Sem falar nos danos potenciais às áreas sagradas, relevantes para as crenças, costumes, tradições, simbologia e espiritualidade das etnias.

Conquanto asseverem os réus que o empreendimento não terá o condão de incidir diretamente nas reservas indígenas listadas no feito, não se pode deixar de admitir que se revelam necessários a elaboração de estudos mais abalizados e concretos, para corroborar tal assertiva:

Nesse diapasão, poderão ser Identificados e mitigados os efeitos indiretos da extensão e potência do empreendimento ao meio ambiente e às comunidades indígenas, tornando-se possível harmonizar valores constitucionais igualmente, relevantes, do direito ao desenvolvimento, com a necessária expansão do parque energético do país, bem como de sobrevivência da etnia, ante a devastação cultural e ambiental que perigosamente se avizinha.

Nesse leito, a Usina hidrelétrica que se pretende construir, põe em certa medida, de forma contraposta, importantes valores que precisam ser harmonizados a partir de um amplo processo de debate, comunicação, publicização e negociação.

De um lado estão os valores do necessário e preciso desenvolvimento econômico, com a geração não só de energia elétrica, mas de toda uma cadeia de riquezas oriunda da infraestrutura decorrente do complexo hidrelétrico, que tem enorme potencial não só de alavancar a economia local, mas também colaborar para a consolidação da matriz energética do País.

De outro lado, estão valores de igual grandeza, quais sejam, não só a preservação ambiental, que tem como característica ínsita o aspecto intergeracional, ou seja, pode produzir impactos entre diversas gerações, bem como a necessidade de se preservar é respeitar os direitos das comunidades indígenas, supostamente, afetadas pelos impactos diretos e indiretos do complexo hidrelétrico.

Postos em relevo tais valores (necessidade do desenvolvimento econômico e formatação de uma matriz energética; preservação ambiental; e respeito aos direitos indígenas), importante se faz a modulação da atuação estatal, a fim de que toda e qualquer ação, seja tomada com a mais absoluta reflexão, calcada em estudos, participação popular, e afastamento dos riscos previsíveis.

Ainda, cumpre trazer à colação, em reforço à argumentação já expendida, os itens 9 e 10 da ementa do julgado paradigmático exarado pelo Supremo Tribunal Federal no caso Raposa Serra do Sol em que restou consignado que o desenvolvimento sempre deve levar em conta os direitos dos índios a partir da efetiva consideração do modo de vida das minorias:

9. A DEMARCAÇÃO DE TERRAS INDÍGENAS COMO CAPÍTULO AVANÇADO DO CONSTITUCIONALISMO FRATERNAL. Os arts. 231 e 232 da Constituição Federal são de finalidade nitidamente fraternal ou solidária, própria de uma quadra constitucional que se volta para a efetivação de um novo tipo de igualdade: a igualdade civil-moral de minorias, tendo em vista o proto-valor da integração comunitária. Era constitucional compensatória. de desvantagens historicamente acumuladas, a se viabilizar por mecanismos oficiais de ações afirmativas. No caso, os índios a desfrutar de um espaço, fundiário que lhes assegure meios dignos de subsistência econômica para mais eficazmente poderem preservar sua identidade somática, lingüística e cultural. Processo de uma aculturação que não se dilui no convívio com os não-índios, pois. A aculturação de que trata a Constituição não é perda de identidade étnica, mas somatório de mundividências. Uma soma, e não uma subtração. Ganho, e não perda. Relações interétnicas de mútuo proveito, a caracterizar ganhos culturais incessantemente cumulativos. Concretização constitucional do valor da inclusão comunitária pela via da identidade étnica

10. O FALSO ANTAGONISMO ENTRE A QUESTÃO INDÍGENA E O DESENVOLVIMENTO. Ao Poder Público de todas as dimensões federativas o que incumbe não é subestimar, e muito menos hostilizar. s comunidades indígenas brasileiras, mas tirar proveito delas para diversificar o potencial econômico-cultural dos seus territórios (dos entes federativos). O desenvolvimento que se fizer sem ou contra os índios, ali onde eles se encontrarem, instalados por modo tradicional, à data da Constituição de 1988; desrespeita o objetivo fundamental do inciso II do art. 3º da Constituição Federal, assecuratório de um tipo de "desenvolvimento nacional" tão ecologicamente equilibrado quanto humanizado e culturalmente diversificado, de modo a incorporar a realidade indígena.

Nesse contexto, tem-se por inconstitucional desenvolvimento sem ou contra os índios. E, no caso em liça, é o Ministério Público Federal, que denuncia diversas inconsistências no ECI.

De toda forma, no contexto de busca de equilíbrio e conformação entre desenvolvimento, meio ambiente sadio, e preservação de direitos dos povos indígenas torna-se ainda imperioso lançar-se mão do princípio da precaução:

ou seja, havendo incerteza científica e em decorrência, inexistindo segurança das prováveis conseqüências de uma atividade, há de se repensar ou, no mínimo, adiar tal atividade.

O princípio da precaução orienta o direito ambiental e visa a garantir a atuação cautelosa com relação a intervenções no meio ambiente, evitando impactos ambientais adversos, que muitas vezes são irreversíveis (e, no caso da usina Paiaguá, ainda afetam povos indígenas). Tal princípio foi originariamente previsto no Princípio n.º 15 da Declaração do Rio de 1992, nos seguintes termos.

"Para que o ambiente seja protegido, serão aplicadas pelos Estados, de acordo com as suas capacidades, medidas preventivas. Onde existam ameaças de riscos sérios ou irreversíveis não será utilizada a falta de certeza científica total como razão para o adiamento de medidas eficazes em termos de custo para evitar a degradação ambiental".

Da mesma forma, tal princípio, alia-se ao já mencionado e conhecido aspecto da intergeração do Direito Ambiental, previsto no inciso IV do §1º do art. 225 da Constituição Federal, que assim dispõe:

Art. 225 Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.

(...)

IV - exigir, na forma da lei, para instalação de obra ou atividade potencialmente causadora de significativa degradação do meio ambiente, estudo prévio de impacto ambiental, a que se dará publicidade;

A razão de tal previsão é o fato da maioria dos danos causados ao meio ambiente serem irreparáveis. Portanto, diante do duvidoso, deve prevalecer o meio ambiente equilibrado, em detrimento do lucro.

É certo que o processo de licenciamento ambiental da Usina Hidrelétrica Paiaguá deverá garantir a máxima publicidade, transparência e informação aos indígenas, bem ainda a participação efetiva destes na solução dos eventuais e futuros impactos.

Nesse diapasão, é imprescindível a participação da população indígena no esclarecimento das questões referentes à construção da Usina Paiaguá, visto que será ineludivelmente afetada pela obra, conforme se infere do Relatório de Impacto Ambiental.

De outra banda, diante das atribuições conferidas pelo art. 7º, X, XIV, "c", da Lei Complementar nº 140/2011, que confere à União competência para a promoção das ações administrativas voltadas a definição dos espaços a serem protegidos e legitimidade para o licenciamento ambiental de empreendimentos e atividades localizados e desenvolvidos em terras indígenas, apresenta-se coerente reconhecer, em juízo de cognição sumária, que o IBAMA é inexoravelmente o órgão ambiental legitimado para dar consecução aos atos de autorização da construção da Usina Hidrelétrica Paiaguá.

Nesse eito, diante do potencial vilipêndio aos interesses das comunidades indígenas Manoki e Ponte de Pedra, de rigor reconhecer a legitimidade do IBAMA para a promoção do licenciamento ambiental do empreendimento hostilizado. Ademais, referida constatação, além de ineludivelmente conduzir ao afastamento da preliminar de ilegitimidade passiva ad causam da autarquia ambiental, tem o condão de ser determinante para autorizar o deferimento da medida de urgência pleiteada.

Por isso, no caso posto à apreciação, com a licença prévia indevidamente expedida por autoridade estadual, já estão presentes os requisitos da

antecipação de tutela. Por essas razões, de rigor a suspensão imediata dos efeitos do ato administrativo promovido pela Secretaria Estadual de Meio Ambiente - SEMA que autorizou a expedição de licença prévia à Ré Global Energia Elétrica S/A.

De fato, uma vez constatada a incompetência do órgão ambiental estadual para a concessão da licença, corolário lógico necessário e suficiente é a nulidade do processo de licenciamento ambiental em apreço.

Entretanto, tendo em vista a possibilidade de reconhecimento futuro, pelo IBAMA, da legalidade dos atos realizados - no processo de licenciamento realizado pela Secretaria Estadual de Meio Ambiente, com eventual convalidação dos procedimentos já realizados, considero possível adentrar e analisar a regularidade dos atos já praticados pelo órgão ambiental estadual.

Neste aspecto, apresenta-se importante registrar a recomendação da instituição Fundação de Apoio à Vida nos Trópicos - Ecotrópica (fls. 138/147 e 295, vº a 300), que, ao analisar o processo de licenciamento ambiental da UHE Paiaguá, constatou a presença de graves vícios e inconsistências, e manifestou-se no sentido de "que a Avaliação Ambiental Integrada da bacia do Juruena seja apresentada formalmente ao Pleno do Consema para discussões acerca dos impactos cumulativos e efeitos sinérgicos dos empreendimentos hidrelétricos em operação e inventariados sobre unidades de conservação e terras indígenas, antes da emissão de licenças prévias de empreendimentos hidrelétricos de qualquer porte nesta bacia afim de que este estudo possa influenciar o licenciamento de outros projetos na bacia do rio Juruena, -em respeito à motivação inicial para a elaboração do mesmo".

Referido relatório, fundou-se nas constatações de graves irregularidades que macularam o processo de licenciamento ambiental do empreendimento em foco. Dentre elas a mais significativa é o fato de não ter havido a devida "garantia de participação, efetiva da população não indígena e indígena residentes nos municípios afetados pelo empreendimento e na bacia hidrográfica, sujeitos, aos impactos cumulativos do mesmo, para as devidas consultas e considerações".

Merece ainda ser repellido o argumento largamente defendido pelos requeridos, no sentido de que, por estar o empreendimento localizado a mais de 10 (dez) km de distância de terras indígenas, tal fato, por si só, teria o condão de descaracterizar a necessidade de realização do estudo de componente indígena, exigido a teor do disposto na Portaria Interministerial nº 419/2011 e da Resolução nº 26/2007 do CONSEMA.

Ao contrário do alegado, a despeito da suscitada distância do empreendimento das Terras Indígenas, a ausência de risco efetivo à população indígena não foi analisada durante a consecução do respectivo EIA/RIMA, o qual, obrigatoriamente, deveria ter sido pautado no respectivo Termo de Referência (fls. 151/169).

Referido relatório deveria ter analisado criteriosamente, não só a área de influência da atividade ou empreendimento, mas também identificar com especificidade os impactos ambientais decorrentes. Impunha-se ainda, levar em conta os efeitos isolados, cumulativos e/ ou sinérgicos de origem natural e antrópica, principalmente com "relação aos eventuais projetos inventariados, propostos, em implantação ou operação na área de influência regional, tudo em obediência as disposições da Portaria Interministerial nº 419/2011.

Contudo, da análise do EIA/RIMA apresentado perante o órgão ambiental estadual, verifica-se que o estudo sequer conseguiu dar consecução aos fins e objetivos propostos no respectivo termo de referência.

Do mesmo modo, não dimensionou os possíveis efeitos cumulativos e/ou sinérgicos que o empreendimento poderá gerar não só aos indígenas, mas também às demais comunidades afetadas (stakeholders).

Nessa esteira, em que pese as disposições da Resolução nº 26/2007 do CONAMA, ao caso em apreço, tratando-se de situação em que presente interesse nacional, qual seja, a garantia ao direito de propriedade e organização social de comunidades indígenas, a norma aplicável é a disposta na Portaria Interministerial nº 419/2011.

Logo, possível reconhecer que o processo de licenciamento conduzido pela Secretaria Estadual de Meio Ambiente fez tábula rasa de requisitos essenciais ao ato, máximo a obrigatória apresentação do Estudo de Componente Indígena.

Destarte, ao atribuir à União a competência para o licenciamento de empreendimentos ou atividades em áreas "localizadas ou desenvolvidas em terras indígenas", o objetivo do legislador, certamente, foi o mesmo que norteou o Constituinte Originário. Com efeito, é inexorável a interpretação teleológica, com esteio no art. 231 da Constituição Federal, no sentido de que se almejou resguardar aos índios sua organização social, costumes, línguas, crenças e tradições e o direito originário sobre as terras que tradicionalmente ocupam, bem como preservar-lhes o aproveitamento dos recursos hídricos, incluídos os potenciais energéticos, sendo que estes últimos somente poderão ser explorados mediante autorização do Congresso Nacional, ouvidas as comunidades afetadas.

Por isso, ainda no que se refere ao fumus boni iuris, tenho que a ausência da elaboração de um adequado e satisfatório Estudo de Componente Indígena, que tem o condão de Ser pressuposto lógico para o procedimento administrativo de licenciamentos ambientais, impõe o deferimento da tutela de urgência pleiteada, para o efeito de suspender a licença prévia.

Gize-se em acréscimo que, sem a ciência de dados técnicos, sobre as comunidades indígenas indiretamente afetadas e a comprovação do efetivo impacto ambiental, não haverá o implemento de condições materiais, que se mostram iniludíveis para permitir discussões qualificadas pertinentes a impactos e mitigações das obras na cultura dos povos indígenas.

Nessa direção, recentemente, em caso análogo aos presentes autos, o desembargador Federal Souza Prudente, do Tribunal Regional Federal da 1ª Região, suspendeu liminarmente o licenciamento ambiental da Usina Hidrelétrica Teles Pires (localizada na mesma bacia hidrográfica da UHE São Manoel), até a realização de um novo Estudo do Componente Indígena (ECI)¹.

De outro turno, é oportuno registrar que não se pode olvidar a necessidade de novas fontes de geração de energia para o país. Nesse contexto, obras de infraestrutura que viabilizem o crescimento econômico do país, têm sido realizadas.

No entanto, o Poder Judiciário não pode tolerar, sob o pretexto da necessidade de desenvolvimento célere, a desconsideração do marco regulatório vigente à construção de usinas, em que haja povos indígenas afetados.

Nesse caso, é inadmissível a imposição da aceleração de um procedimento complexo de licenciamento, que ignore a necessidade de um consistente Estudo de Componente Indígena, a apontar com confiabilidade os impactos socioambientais sobre as comunidades indígenas afetadas, antes da marcação de audiências públicas.

E, no caso vertente, o relatório apresentado pela Fundação Ecotrópica (fls. 138/147 e 295, vº/300, reforçado pela manifestação do Ministério Público Estadual (fls. 224/237), defendem a necessidade de apresentação do respectivo Estudo de Componente Indígena, requisito não-cumprido pelo EIA/RIMA elaborado e aprovado pela Secretaria de Estado de Meio Ambiente e referendado pelo CONAMA.

No caso em apreço, cumpre ressaltar ainda, a título da presença da verossimilhança das alegações, que a ausência de elaboração de um Estudo de Componente Indígena não deixa de ferir a Convenção n° 169 da Organização Internacional do Trabalho — OIT, ratificada pelo Decreto Legislativo n° 143, de 20/06/2002 e promulgada pelo decreto n°5051, de 19/04/2004, que garantiu a participação dos povos indígenas em ação que visa proteger os seus direitos, ao dispor em seus arts. 2° e 6° o seguinte:

Art.2°

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.

2. Essa ação deverá incluir medidas:

a) que assegurem aos membros desses povos o gozo, em condições de igualdade dos direitos e oportunidades que a legislação nacional outorga aos demais membros da população;

(...)

Art. 6°

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;

(...) – (grifei)

Impende ainda trazer à baila o artigo 13 da referida Convenção, que exige dos órgãos governamentais, inclusive do IBAMA e da Empresa Global Energia Elétrica S/A, o respeito para valores culturais do habitat ocupado pelos indígenas.

Artigo 13

1. Ao aplicarem as disposições desta parte da Convenção, os governos deverão respeitar a importância especial que para as culturas e valores espirituais dos povos interessados possui a sua relação com as terras ou territórios, ou com ambos, segundo os casos, que eles ocupam ou utilizam de alguma maneira e, particularmente, os aspectos coletivos dessa relação.

2. A utilização do termo "terras" nos Artigos 15 e 16 deverá incluir o conceito de territórios, o que abrange a totalidade do habitat das regiões que os povos interessados ocupam ou utilizam de alguma outra forma.

Registre-se, por oportuno, que a Emenda Constitucional n° 45/2004 equiparou os tratados internacionais, que versam sobre direitos humanos aprovados em cada casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos, às emendas constitucionais. À despeito da Convenção n° 169 da OIT não ter sido submetida ao referido quorum de votação, o STF firmou entendimento no sentido de considerá-la de caráter supralegal (RE 349703, Rel. Min. Carlos Britto, Tribunal Pleno, 03/12/2008).

Portanto, as disposições contidas na Convenção n° 169 da OIT deverão ser aplicadas de imediato, devendo ser garantidos aos indígenas, como corolário lógico de suas disposições, a participação plena, que inclui prévia elaboração, e completude, dos estudos técnicos necessários, dentre os quais o Estudo do

Componente Indígena, nas audiências públicas referentes ao processo de licenciamento da Usina Hidrelétrica São Manuel.

A jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos também prevê os direitos de consulta e participação dos indígenas mediante consentimento prévio e informado. A esse respeito, as decisões da Corte, que corroboram referidos direitos, podem ser consultadas nos itens B e C do Capítulo IX (2) de obra que compila alguns de seus julgados.

Enfim, os direitos de consulta e participação nas indigitadas audiências públicas, bem como, o consentimento prévio e informado sobre a Usina Hidrelétrica Paiaguá, têm como pressuposto inexorável uma adequada e efetiva elaboração do Estudo de Componente Indígena.

Ademais, da ordem natural das coisas dimana uma relação de prejudicialidade entre discussões prévias com as comunidades indígenas afetadas, a confecção de Estudo do Componente Indígena, e a posterior discussão com a sociedade civil em sede de audiências públicas, anteriores ao licenciamento, dos custos e benefícios da obra.

Não obstante, as referidas exigências, nada disso foi observado para a concessão da Licença Prévia da Usina Paiaguá, donde se depreende que não há outra saída que não a suspensão liminar da licença prévia expedida (seja pelo aspecto formal, de incompetência do órgão estadual, seja pelo matiz substancial, de irregularidade dos estudos realizados no bojo do procedimento).

Nota-se ainda que se impõe ainda o respeito aos princípios da ampla divulgação e publicidade, de maneira efetiva. E mais, é importante, que as comunidades indígenas, sejam também ouvidas, de forma substancial, ou em outras palavras, que possam ouvir e serem ouvidas, sob pena de tal participação ser apenas pró-forma, destituída, de qualquer essência.

Nessa esteira, o e. Tribunal Regional Federal da 1ª Região, no que se refere à UHE Teles Pires, censurou a apressada política governamental, que desconsidera o supracitado, princípio da precaução, bem como, a possível interferência nas comunidades indígenas.

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO, AMBIENTAL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. EXPLORAÇÃO DE RECURSOS ENERGÉTICOS EM ÁREA INDÍGENA. UHE TELES PIRES. LICENÇA DE INSTALAÇÃO. AUTORIZAÇÃO DO CONGRESSO NACIONAL E AUDIÊNCIA PRÉVIA DAS COMUNIDADES INDÍGENAS AFETADAS. INEXISTÊNCIA. VIOLAÇÃO À NORMA DO § 3º DO ART. 231 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. EIA/RIMA VICIADO E NULO DE PLENO DIREITO. AGRESSÃO AOS PRINCÍPIOS DE ORDEM PÚBLICA DA IMPESSOALIDADE E DA MORALIDADE AMBIENTAL (CF, ART. 37, CAPUT). ANTECIPAÇÃO DA TUTELA. CONCESSÃO. VIOLAÇÃO AO ART. 2º DA LEI Nº. 8.437/92 E AO ART. 63 DA LEI Nº. 6.001/73. NÃO OCORRÊNCIA. CONTROLE JUDICIAL DO ATO IMPUGNADO EM SEDE DE SUSPENSÃO DE SEGURANÇA E DE AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE RELAÇÃO DE PREJUDICIALIDADE. DESISTÊNCIA RECURSAL. SUPREMACIA DO INTERESSE PÚBLICO E DIFUSO. INDEFERIMENTO. COMPETÊNCIA JURISDICIONAL. EMPREENDIMENTO HIDRELÉTRICO DE ABRANGÊNCIA REGIONAL. PRELIMINARES DE NULIDADE PROCESSUAL POR AUSÊNCIA DE CITAÇÃO DE LITISCONSORTE PASSIVO NECESSÁRIO E DE JULGAMENTO EXTRA PETITA. REJEIÇÃO.

(...)

IX - 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 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.

X - 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, feito 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 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 e §§), 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).

XI - Nos termos do art. 231, § 3º, da Constituição Federal, "o aproveitamento dos recursos hídricos, incluídos os potenciais energéticos, a pesquisa e a lavra das riquezas minerais em terras indígenas só podem ser efetivados com autorização do Congresso Nacional, ouvidas as comunidades afetadas, ficando-lhes assegurada participação nos resultados da lavra, na forma da lei".

XII - Na hipótese dos autos, a localização da UHE Teles Pires encontra-se inserida na Amazônia Legal (Municípios de Paranaíta/MT, Alta Floresta/MT e Jacareacanga/PA) e sua instalação causará interferência direta no mínimo existencial-ecológico das comunidades indígenas Kayabi, Munduruku e Apiaká, com reflexos negativos e irreversíveis para a sua sadia qualidade de vida e patrimônio cultural em suas terras imemorais e tradicionalmente ocupadas, impondo-se, assim, a prévia autorização do Congresso Nacional, com a audiência dessas comunidades, nos termos do referido dispositivo constitucional, sob pena de nulidade da licença de instalação autorizada nesse contexto de irregularidade procedimental (CF, art. 231, § 6º).

XIII - De ver-se, ainda, que, na hipótese dos autos, o EIA/RIMA da Usina Hidrelétrica Teles Pires fora elaborado pela empresa pública federal - EPE, vinculada ao Ministério das Minas e Energia, com capital social e patrimônio integralizados pela União (Lei 10.847, de 15/03/2004, arts. 1º e 3º), totalmente comprometida com a realização do Programa de Aceleração Econômica (PAC) do Poder Público Federal, que é o empreendedor, o proponente e o executor desse projeto hidrelétrico, licenciado pelo Ministério do Meio Ambiente, através do IBAMA, como órgão da administração indireta do próprio Governo Federal. Nesse contexto, o licenciamento ambiental das usinas hidrelétricas situadas na bacia hidrográfica do Rio Teles Pires, na Região Amazônica, é totalmente viciado e nulo de pleno direito, por agredir os princípios constitucionais de ordem pública, da impessoalidade e da moralidade ambiental (CF, art. 37, caput).

XIV - Agravo de instrumento desprovido, para restabelecer a eficácia plena da decisão recorrida, na dimensão do artigo 512 do CPC.

Numeração Única: AG 0018341-89.2012.4.01.0000 / MT; AGRAVO DE INSTRUMENTO, r. DES. SOUZA PRUDENTE, 10/08/2012 e-DJF1 P. 823, grifos nossos.

Ainda, o Tribunal Regional Federal, da 4ª Região, recentemente, no mesmo, sentido da presente decisão, também não se furtou em reconhecer a necessidade de consideração pelo Poder Judiciário da preservação do modo de vida das comunidades indígenas afetadas, na hipótese de construção de usinas hidrelétricas.

ACÇÃO CIVIL PÚBLICA. APELAÇÃO. UHE MAUÁ. COMUNIDADES INDÍGENAS. AFETAÇÃO. COMPROVAÇÃO. PODER JUDICIÁRIO. RECONHECIMENTO. POSSIBILIDADE. LICENCIAMENTO AMBIENTAL. ENTIDADE ATRIBUÍDA. IBAMA. VALOR DA CAUSA. CRITÉRIOS OBJETIVOS. MPF. INTERESSE DE AGIR. NULIDADE PROCESSUAL. AMPLA DEFESA E CONTRADITÓRIO. DANO MORAL COLETIVO. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. EXTENSÃO. AMPLITUDE. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. OFENSA A PRINCÍPIOS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. PROVA DA MÁ-FÉ. INEXISTENTE. TERMO DE REFERÊNCIA. EIA/RIMA. EXISTÊNCIA. CADASTRO TÉCNICO FEDERAL. CANCELAMENTO. DESNECESSIDADE.

1. Havendo elementos probantes seguros acerca da influência indígena na região de instalação da Usina Hidrelétrica de Mauá, sobretudo na Bacia do Rio Tibagi, prudente se apresenta o reconhecimento da irregularidade tópica na obtenção do licenciamento ambiental pela entidade empreendedora do complexo, que desconsiderou os gravames (ou alterações do modo de vida e das tradições) incidentes sobre as comunidades indígenas atingidas (Mococa, Queimadas, Apucarantina, Barão de Antonina, São Jerônimo, Pinhalzinho, Laranjinha e Yvyoporã-Laranjinha).

2. Verificada a influência das obras da UHE Mauá sobre área indígena, não há como afastar a possibilidade de reconhecimento, pelo Poder Judiciário, da

necessidade de preservação das respectivas culturas, uma vez que a CRFB, em seu artigo 231, assevera que "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".

3. Não cumprindo a União com o seu dever constitucional de demarcar áreas indígenas (aliás, inobservando prazo constitucional - artigo 67 do ADCT), cabe ao Poder Judiciário atuar em prol dos direitos fundamentais das comunidades impactadas por relevante empreendimento energético, na forma do artigo 5º, XXXV, da Carta Política.

4. A intervenção judicial, em hipóteses tais, encontra amparo tanto na CRFB, quanto em norma internacional convencional que se compatibiliza com os preceitos da Carta Magna pátria (Convenção OIT n. 169).

5. Apurada a existência de reflexos das obras de instalação da UHE Mauá sobre áreas indígenas e reconhecido que a localidade objeto de estudo se caracteriza como território indígena, sobreleva-se a atribuição do IBAMA para o respectivo licenciamento ambiental, nos termos da Lei n. 6.938/1981 e da Resolução CONAMA n. 237/1997, interpretadas na esteira da CRFB (sobretudo quando verificadas irregularidades no licenciamento levado a efeito por entidade ambiental estadual).

6. Quando a valoração da causa encontra amparo em documentos acostados aos autos, denotando a observância, pelo autor, de critérios objetivos na apuração dos reflexos econômicos da demanda, inexistente ofensa às disposições do artigo 259 do CPC.

7. O provimento jurisdicional postulado pelo autor é útil (pois os efeitos da sentença prolatada vão ao encontro da proteção do meio ambiente e da comunidade indígena impactada) e necessário (pois inexistente meio menos invasivo de obtenção do resultado prático equivalente). Há, portanto, interesse de agir, na forma do artigo 3º do CPC.

8. A razão de ser do ajuizamento da demanda originária está contida nas irregularidades verificadas na obtenção do licenciamento ambiental (UHE Mauá) pelas partes envolvidas. Ou seja, havendo indícios de ilegalidade (ou ausência de juridicidade), não há como deixar de reconhecer o interesse de agir do autor e a plena viabilidade de exame judicial da matéria (inteligência, ademais, do enunciado n. 473 da súmula de jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal).

9. A utilização de elementos de convicção não constantes dos autos como mera forma de reforço de argumentação não ofende o contraditório e a ampla defesa, mormente quando a fundamentação esta baseada, à exaustão, em provas produzidas em contraditório judicial.

10. Verificada a omissão da empreendedora em abranger, nos estudos prévios, os impactos do empreendimento sobre o modo de vida das comunidades indígenas atingidas, mostra-se de rigor a respectiva condenação ao pagamento de indenização por danos extrapatrimoniais coletivos, pois inexistente causa excludente de responsabilidade na situação concreta em apreciação.

11. A natureza da responsabilidade reconhecida na origem, ademais, é objetiva, consoante redação expressa do artigo 14, §1º, da Lei n. 6.938/1981.

12. Nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, o dano ambiental é multifacetário (ética, temporal, ecológica e patrimonialmente falando, sensível ainda à diversidade do vasto universo de vítimas, que vão do indivíduo isolado à coletividade, às gerações futuras e aos próprios processos ecológicos em si considerados).

13. Quando a fixação do quantum indenizatório está em acordo com a extensão do dano moral coletivo, inviável a respectiva redução, sob pena de ofensa à legislação ordinária, à revelia de base fática ou axiológica.

14. A extensão subjetiva do dever de indenizar decorre das disposições expressas do artigo 927, caput, do Código Civil: "Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo".

15. A mera cumulação de cargo público e função em Conselho Fiscal de entidade privada, por si só, não é suficiente para impor ao administrador o sancionamento delineado na Lei de Combate à Improbidade Administrativa, pois o próprio Supremo Tribunal Federal, em julgado paradigmático, já indiciou a regularidade de atuação cumulativa em hipótese similar (ADI n. 1.485/DF).

16. Para o reconhecimento do atuar ímprobo, faz-se necessária a demonstração concreta, em juízo, da má-fé do agente público, sob pena de indesejada responsabilização objetiva. Precedentes.

17. A normatização ambiental de regência (Resolução CONAMA 01/1986, artigo 6º, parágrafo único; e Resolução CONAMA 237/1997, artigo 10, I) não faz menção a "Termo de Referência", referindo-se apenas à definição, pelo órgão ambiental competente, com a participação do empreendedor, dos documentos, projetos e estudos ambientais necessários para analisar a viabilidade ambiental do projeto, devendo o órgão ambiental competente fornecer informações adicionais que se fizerem necessárias.

18. Embora tenham sido reconhecidas deficiências em EIA/RIMA (sobretudo por conta da incorreta definição da área de influência do projeto da UHE Mauá, especialmente no tocante aos impactos sobre as populações indígenas e sobre os levantamentos de impactos sobre a qualidade da água e o abastecimento dos municípios da Bacia do Tibagi), não há necessidade de reconhecer-se a inexistência do próprio documento ou a nulidade do despacho ANEEL n. 433, uma vez que o próprio IBAMA, por meio de Informação Técnica, assegurou que os limites definidos no Estudo não são imutáveis.

19. A atualizada redação do artigo 11, caput, da Resolução n. 237/1997 do CONAMA expressa que "os estudos necessários ao processo de licenciamento deverão ser realizados por profissionais legalmente habilitados, às expensas do empreendedor". Ou seja, não mais se exige que a equipe técnica responsável pelo projeto seja independente do proponente. Apelação Cível, 5012980-68.2012.404.7001, Terceira Turma, 04/09/2013

Devidamente demonstrada a plausibilidade do direito invocado, passo à análise do segundo requisito para o deferimento do pedido liminar, o perigo da demora, justamente tendo como ponto de partida a supracitada decisão do Tribunal Regional Federal da 4ª Região.

Isso porque, no que se refere ao perigo da demora, a questão posta aos autos visa justamente a anular a licença prévia concedida a partir de procedimento realizado por autoridade incompetente e de forma viciada, como ocorreu no caso supracitado da Usina Hidrelétrica Mauá, cf. itens 1 e 10 de sua ementa. Nessa direção, a suspensão do processo de licenciamento (licença prévia) mostra-se imperiosa, ante a possibilidade da ocorrência do chamado *periculum in mora inverso*.

De fato, seria temerário, autorizar o prosseguimento das obras de implantação da UHE Paiaguá, já que o seu licenciamento não obedeceu às normas legais pertinentes, com vilipêndio ao princípio da segurança jurídica.

Ou ainda, diante de fatos consumados gerar futuras compensações meramente patrimoniais aos povos indígenas, diante da irreversibilidade da construção do empreendimento.

Estas eventuais indenizações, além de onerar o erário, a depender do estado em que a obra chegar, sequer teriam o condão de gerar uma reparação específica aos interesses dos povos afetados, de molde que podem vir a gerar dano irreparável.

A título de remate, insta asseverar que um amplo processo democrático de participação popular convive não só com a possibilidade de ouvir, mas também de ter participação efetiva nas soluções que emergirão da soma de estudos técnicos completos, com audiências públicas posteriores. É isso que se espera de uma Administração Pública dialógica, atenta aos efeitos colaterais de suas políticas públicas sobre os chamados stakeholders.

Nesse sentido, para elevar os estudos, necessários antes da expedição do licenciamento, a instrumento substancial de harmonização dos valores do desenvolvimento, com o direito das comunidades impactadas, de rigor o deferimento da pretensão liminar.

Ante o exposto, DEFIRO o pedido liminar, determinando:

a) ao Estado de Mato Grosso a imediata suspensão do processo de licenciamento da Usina Hidrelétrica Paiaguá;

b) fixo multa diária de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais) a ser suportada pelos réus, em caso de descumprimento desta decisão liminar.

Considerando o comparecimento espontâneo da Ré Global Engenharia S/A aos autos dando-se por citada e já tendo contestado a demanda (fls. 1430/1457), cite-se tão somente o Estado de Mato Grosso e o Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis (IBAMA) à apresentação de contestação.

Intime-se a FUNAI para manifestar seu interesse em integrar a lide no prazo de 15 (quinze) dias.

Em suas razões recursais, sustenta o Estado de Mato Grosso, em resumo, que, além de ausentes os pressupostos legais necessários para a concessão da antecipação da tutela, o licenciamento ambiental em referência estaria regular, destacando que, na espécie, seria competente o órgão ambiental estadual, na medida em que não atingiria comunidades indígenas, as quais se encontram distantes 25 km do local do empreendimento.

Indeferido o pedido de antecipação da tutela recursal formulado na inicial e apresentadas as contrarrazões, a douta Procuradoria Regional da República opinou pelo desprovimento do recurso.

Este é o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL SOUZA PRUDENTE (RELATOR):

Ao examinar o pedido de antecipação da tutela recursal formulado na peça de ingresso, manifestei-me nestes termos:

“(…)

Não obstante os fundamentos deduzidos pelo recorrente, não vejo presentes, na espécie, os pressupostos do art. 558 do CPC, a autorizar a concessão da almejada antecipação da tutela recursal, na medida em que não conseguem infirmar os lúcidos fundamentos em que se amparou a decisão agravada, em face da natureza nitidamente de urgência reclamada no feito de origem, por se tratar de discussão acerca da legitimidade, ou não, de licenciamento ambiental

de empreendimento hidrelétrico com potencial risco de danos em reservas indígenas, localizadas em sua proximidade, mormente por se encontrar localizado no curso de rio em cuja bacia situam-se diversas comunidades indígenas, a atrair não apenas o licenciamento ambiental por intermédio do IBAMA, com observância dos dispositivos constitucionais e infraconstitucionais de regência, notadamente a realização de competente EIA/RIMA e a prévia autorização do Congresso Nacional, inclusive, com a oitiva prévia das comunidades indígenas afetadas, por força do que dispõe o art. 231, § 3º, da Constituição Federal.

Assim posta a questão e conforme bem consignou a decisão agravada, afigura-se patente, na espécie, a manifesta violação à regra do § 3º do art. 231 da Constituição Federal, na determinação de que **“o aproveitamento dos recursos hídricos, incluídos os potenciais energéticos, a pesquisa e a lavra das riquezas minerais em terras indígenas só podem ser efetivados com autorização do Congresso Nacional, ouvidas as comunidades afetadas, ficando-lhes assegurada participação nos resultados da lavra, na forma da lei”** – grifei.

Por sua vez, estabelece o § 1º do referido art. 231 da Carta Magna que “são terras tradicionalmente ocupadas pelos índios as por eles habitadas em caráter permanente, as utilizadas para suas atividades produtivas, as imprescindíveis à preservação dos recursos ambientais necessários a seu bem-estar e as necessárias a sua reprodução física e cultural, segundo seus usos, costumes e tradições”.

Ao analisar as sociedades indígenas no Brasil e seus sistemas simbólicos de representação, **Carvalho Dantas** observa que

“as condições da possibilidade de diálogo entre as sociedades indígenas e o Estado brasileiro é um tema que ocupa na atualidade grandes espaços de discussão e reflexão. Para Oliveira, ancorado na ética da libertação de Enrique Dussel, essa possibilidade somente é factível a partir da institucionalização de uma nova normatividade discursiva “capaz de substituir o discurso hegemônico exercitado pelo pólo dominante do sistema interétnico”.

O discurso dominante, um discurso universalista e competente que excluiu as sociedades indígenas ao longo da história, ideologizou e naturalizou as diferenças culturais ora como bárbaras e selvagens, ora românticas e folclóricas, mas, sempre, e principalmente, como óbices à integração, unificação e desenvolvimento do Estado. Os povos indígenas compõem o mosaico social e cultural brasileiro, como sociedades culturalmente diferenciadas da nacional hegemônica. A diversidade sociocultural que esses povos configuram, ocultada no longo processo de colonização e de construção do Estado Nacional, teve no direito positivado, um dos mais poderosos mecanismos de exclusão que, sendo fundamento da política indigenista levada a cabo, primeiro pela Coroa portuguesa e, em seguida, pelo Estado brasileiro, promoveram genocídios e etnocídios responsáveis pela depopulação e pelo desaparecimento de numerosas culturas e povos indígenas.

A apreensão parcial que o direito positivado faz da realidade social, por meio de mecanismos de poder que valoram e privilegiam uma determinada forma de vida e práticas sociais como boas, com a conseqüente juridicidade amparada pelo Estado, institucionalizou, ao longo da história do direito no Brasil, a exclusão do espaço jurídico-político nacional, das pessoas indígenas e suas sociedades, suas vidas, seus valores e suas formas diferenciadas de construção social da realidade.

Nesse sentido, os colonizadores portugueses desconsideraram a existência de povos autóctones, com organizações sociais e domínio territorial altamente diversificados e complexos, negando aos seus membros a qualidade de pessoas humanas ou de uma humanidade viável, motivo pelo qual

justificavam a invasão e tomada violenta do território, a escravização, as guerras, os massacres e o ocultamento jurídico.

O direito colonial e posteriormente o nacional seguiram o mesmo caminho. A formulação jurídica moderna do conceito de pessoa enquanto sujeito de direito, fundado nos princípios liberais da igualdade e liberdade que configuram o individualismo, modelo adotado pela juridicidade estatal brasileira e estampado no Código Civil de 1916, gerou o sujeito abstrato, descontextualizado, individual e formalmente igual, e classificou as pessoas indígenas, não como sujeitos diferenciados, mas, diminutivamente, entre as pessoas de relativa incapacidade, ou pessoas em transição da barbárie à civilização. Esta depreciação justificava a tutela especial exercida pelo Estado, os processos e ações públicas voltados para a integração dos índios à comunhão nacional, o que equivale dizer, transformar os índios em não índios. Com a promulgação da Constituição de 1988 reconhecendo expressamente as diferenças étnico-culturais que as pessoas indígenas e suas sociedades configuram, pelo reconhecimento dos índios, suas organizações sociais, usos, costumes, tradições, direito ao território e capacidade postulatória, um novo tempo de direitos se abre aos povos indígenas. Um novo tempo, não mais marcado pela exclusão jurídica e sim, pela inclusão constitucional das pessoas e povos indígenas em suas diferenças, valores, realidades e práticas sociais, com permanentes e plurais possibilidades instituintes.

Evidentemente, o reconhecimento constitucional dos índios e suas organizações sociais de modo relacionado configuram, no âmbito do direito, um novo sujeito indígena, diferenciado, contextualizado, concreto, coletivo, ou seja, sujeito em relação com suas múltiplas realidades socioculturais, o que permite expressar a igualdade a partir da diferença.

O marco legal desse reconhecimento, em razão da dificuldade de espelhar exhaustivamente a grandiosa complexidade e diversidade que as sociedades indígenas representam, está aberto para a confluência das diferentes e permanentemente atualizadas maneiras indígenas de conceber a vida com seus costumes, línguas, crenças e tradições, aliadas sempre ao domínio coletivo de um espaço territorial.

O novo paradigma constitucional do sujeito diferenciado indígena e suas sociedades inserem-se conflituosamente, tanto no âmbito interno dos Estados nacionais quanto em nível mais amplo, no contexto atual dos Estados e mundo globalizados, confrontando-se com a ideologia homogeneizante da globalização, que não reconhece realidades e valores diferenciados, pois preconiza pensamento e sentido únicos para o destino da humanidade, voltados para o mercado.

Entretanto, as lutas de resistência contra esse processo apontam para novos caminhos de regulação e emancipação, exigindo conformações plurais e multiculturais para os Estados, e, especificamente, mudanças nas Constituições, situadas atualmente em perspectiva com o direito internacional dos direitos humanos.

Assim sendo, os direitos constitucionais indígenas devem ser interpretados em reunião com os princípios fundamentais do Estado brasileiro, que valorizam e buscam promover a vida humana sem nenhuma distinção, aliados aos direitos fundamentais e com o conjunto integrado e indivisível dos direitos humanos, civis, políticos, sociais, econômicos e culturais, bem assim, às convenções e documentos internacionais” (In **“Socioambientalismo: uma Realidade” – Do “Universalismo de Confluência” à Garantia do Espaço para Construir a Vida.** Fernando Antônio de Carvalho Dantas. Homenagem a Carlos Frederico Marés de Souza Filho. Obra Coletiva. Editora Juruá. Curitiba (PR). 2007, pp. 98/101).

E nessa perspectiva, ao analisar os fundamentos jurídico-constitucionais de um direito fundamental ao mínimo existencial socioambiental (ou ecológico) e a tutela integrada do ambiente e dos direitos sociais como premissa do desenvolvimento sustentável, **Ingo Sarlet** considera “que a vida é condição elementar para o exercício da dignidade humana, embora essa não se limite àquela, uma vez que a dignidade não se resume a questões existenciais de natureza meramente biológica ou física, mas exige a proteção da existência humana de forma mais abrangente (em termos físico, psíquico, social, cultural, político, ecológico etc.). De tal sorte, impõe-se a conjugação dos direitos sociais e dos direitos ambientais para efeitos de identificação dos patamares necessários de tutela da dignidade humana, no sentido do reconhecimento de um direito-garantia do mínimo existencial socioambiental, precisamente pelo fato de tal direito abarcar o desenvolvimento de todo o potencial da vida humana até a sua própria sobrevivência como espécie, no sentido de uma proteção do homem contra a sua própria ação predatória” (In **“Direito Constitucional Ambiental”** RT. SP. 2ª Edição. 1012, p. 116).

Nesta linha de raciocínio, apregoa **Patryck Ayala** que “um mínimo ecológico de existência tem a ver, portanto, com a proteção de uma zona existencial que deve ser mantida e reproduzida; mínimo que não se encontra sujeito a iniciativas revisoras próprias do exercício das prerrogativas democráticas conferidas à função legislativa. É neste ponto que a construção de uma noção de mínimo existencial (também para a dimensão ambiental) estabelece relações com o princípio de proibição de retrocesso para admitir também ali uma dimensão ecológica que deve ser protegida e garantida contra iniciativas retrocessivas que possam, em alguma medida, representar ameaça a padrões ecológicos elementares de existência”. E conclui na inteligência de que “nesse contexto, cumpre ao Estado responder oportunamente e de forma suficiente pelo exercício de seu dever de proteção para o fim de assegurar uma proteção reforçada aos elementos naturais e a todas as formas de vida [preponderantemente, por iniciativa de sua função legislativa ou através de escolhas ou decisões sobre as políticas públicas], de modo a permitir a proteção da pessoa humana, de sua dignidade, e de todas as suas realidades existenciais, assegurando-lhe a liberdade de escolher e de definir os rumos de sua própria existência (autodeterminação da vontade e livre desenvolvimento de sua personalidade)” (In **“Direito Fundamental ao Ambiente e a Proibição de Regresso nos Níveis de Proteção Ambiental na Constituição Brasileira”** – **Patryck de Araújo Ayala**. **“O PRINCÍPIO DA PROIBIÇÃO DE RETROCESSO AMBIENTAL**. Senado Federal. Obra Coletiva. Brasília (DF). 2012. pp. 223 e 240/241).

Assim posta a questão, não restam dúvidas acerca dos impactos que o empreendimento hidrelétrico descrito nos autos irão causar, ou já estão causando, às comunidades indígenas em referência, a reclamar a observância da regra do § 3º do art. 231 da Constituição Federal, na determinação de que **“o aproveitamento dos recursos hídricos, incluídos os potenciais energéticos, a pesquisa e a lavra das riquezas minerais em terras indígenas só podem ser efetivados com autorização do Congresso Nacional, ouvidas as comunidades afetadas, ficando-lhes assegurada participação nos resultados da lavra, na forma da lei”** – grifei.

Nessa linha de inteligência, trago à baila recentes precedentes jurisprudenciais deste egrégio Tribunal, **in verbis**:

CONSTITUCIONAL, PROCESSUAL CIVIL E AMBIENTAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. INSTALAÇÃO E OPERAÇÃO DA USINA HIDRELÉTRICA DE PHC SALTO BELO/SACRE 2 - MT. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM O JULGAMENTO DO MÉRITO POR AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR. IMPOSSIBILIDADE. CERCEAMENTO DE

DEFESA CARACTERIZADO. NECESSIDADE DE PRODUÇÃO DE PROVA POR PERITO EQUIDISTANTE DAS PARTES. CONSTRUÇÃO DE USINA HIDRELÉTRICA COM CAPACIDADE ACIMA DE 10 MW. SIGNIFICATIVA DEGRADAÇÃO DO MEIO AMBIENTE. OBRIGATORIEDADE DO ESTUDO DE IMPACTO AMBIENTAL E DO RELATÓRIO DE IMPACTO AMBIENTAL - EIA/RIMA (ART. 2º, VII, DA RESOLUÇÃO CONAMA 01/86). LICENCIAMENTO AMBIENTAL CONCEDIDO PELO ESTADO DE MATO GROSSO. INVALIDADE. COMPETÊNCIA DO IBAMA PARA O LICENCIAMENTO DE HIDRELÉTRICA SITUADA NA AMAZÔNIA LEGAL E COM IMPACTO AMBIENTAL E SOCIAL DIRETO E INDIRETO SOBRE AS TERRAS INDÍGENAS UTIARITI. PRELIMINAR DE NULIDADE DO JULGADO ACOLHIDA. OBRIGAÇÕES ESPECÍFICAS EM DEFESA DO MEIO AMBIENTE. MULTA COERCITIVA. I - Na hipótese dos autos, não merece prosperar a preliminar suscitada pelas empresas recorrentes de não conhecimento do recurso de apelação, sob o fundamento de que o apelo não ataca os fundamentos da sentença e amplia o objeto da lide, porquanto o referido recurso encontra-se em conformidade com os requisitos exigidos no art. 514 do Código de Processo Civil. II - No mesmo sentido, não deve ser acolhida a preliminar de ofensa ao disposto no artigo 471 do Código de Processo Civil, posto que, nos termos da Lei Processual Civil brasileira, contra a sentença é cabível o recurso de apelação, que devolverá ao Tribunal o conhecimento da matéria impugnada (CPC, arts. 513 e 515), afigurando-se desinfluyente se houve ou não manifestação do Tribunal em sede de recurso de agravo de instrumento, sob pena de supressão do recurso de apelação, bem assim, de ofensa ao princípio do duplo grau de jurisdição. III - Não se afigura correto o entendimento no sentido de que, com a instalação e operação da Usina Hidrelétrica de PHC Salto Belo/Sacre2, houve a perda do interesse de agir do autor ministerial, na medida em que um dos pleitos do Ministério Público Federal consiste justamente na obrigação de "reparação específica dos danos causados a bens e valores ambientais da coletividade residente na Terra Indígena Utiariti, notadamente das aldeias Sacre II e Bacaval, em decorrência das obras já realizadas para instalação da PCH Salto Belo, que venham a ser apuradas como passíveis de reparação no curso da presente ação, inclusive, mas não exclusivamente, com a demolição das obras que já foram ou venham a ser eventualmente implantadas", caracterizando-se, assim, o manifesto interesse do Parquet Federal em prosseguir no feito e, por conseguinte, a nulidade da sentença a quo, que extinguiu o processo, sem o julgamento do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC. IV - Afigura-se imprescindível a realização de prova pericial, na espécie, para a apuração e reparação dos danos ambientais decorrentes da instalação da Usina Hidrelétrica de PHC Salto Belo/Sacre2, possibilitando-se, assim, a produção de provas necessárias ao deslinde da controvérsia instaurada nestes autos. V - 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, 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. VI - 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, feito 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 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) , exigindo-se, assim, na forma da lei, para instalação de obra ou atividade potencialmente causadora de significativa degradação do meio ambiente, estudo de impacto ambiental, a que se dará publicidade (CF, art. 225, § 1º, IV). VII - Em sendo assim, versando a controvérsia, como no caso, em torno também de suposta emissão irregular de autorização e/ou licença ambiental, expedida, tão-somente, pelo órgão ambiental estadual, deve o IBAMA integrar a relação processual, na condição de responsável pela ação fiscalizadora decorrente de lei, a fim de coibir abusos e danos ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, por eventuais beneficiários de licenças emitidas sem a sua participação, na condição de órgão executor da política nacional do meio ambiente, pois é da competência gerencial-executiva e comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios proteger as obras e outros bens de valor histórico, artístico e cultural, as paisagens naturais notáveis, os sítios arqueológicos e o meio ambiente e, ainda, preservar as florestas, a fauna e a flora (CF, art. 23, incisos III, VI e VII). Além disso, apesar de a Usina Hidrelétrica em questão não se encontrar situada no perímetro da terra indígena dos Parecis, é certo que a referida área sofrerá o impacto de sua construção, já que existem aldeias situadas há apenas 100 (cem) metros (Sacre II) e a dois quilômetros (Bacaval) da PCH Salto Belo. Assim, verifica-se que as terras indígenas estão dentro da área de influência direta do empreendimento, elemento suficiente para atrair a competência do IBAMA, para o licenciamento da mencionada obra. VIII - Ademais, afigura-se juridicamente possível a realização do Estudo de Impacto Ambiental e do Relatório de Impacto Ambiental - EIA/RIMA, ainda que após a instalação e operação da Usina Hidrelétrica de PHC Salto Belo/Sacre2, conforme se verifica das lições de Édís Milaré, na dicção de que "a conclusão inelutável a

que se chega, portanto, independentemente da questão da validade ou não da licença já expedida, é que sempre poderá ser exigido um estudo de avaliação de impacto ambiental, desde que possível obviar ou remediar uma situação crítica ao ambiente, e que a sua não-elaboração no momento azado renda ensejo ao acerto da responsabilidade - administrativa, civil e penal - de quem se omitir do dever de implementá-lo ou exigí-lo." (MILARÉ, Edis Direito do Ambiente 5ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005 p. 375 a 376) IX - Apelação parcialmente provida, para declarar a nulidade da sentença, determinando, assim, a realização da competente prova pericial às expensas das empresas promovidas Heber Participações S/A e Brasil Central Engenharia LTDA, com a composição de técnicos equidistantes das partes e habilitados na matéria, por determinação judicial, para apuração dos danos ambientais resultantes da construção da Usina hidrelétrica de PHC Salto Belo/Sacre2, no Estado do Mato Grosso, sem prejuízo da determinação da tutela mandamental, para o cumprimento das obrigações específicas em defesa do meio ambiente, no sentido de que a referida obra seja licenciada, ainda que tardiamente, pelo IBAMA, com a realização, inclusive, do inafastável Estudo de Impacto Ambiental e Relatório Ambiental - EIA/RIMA, bem assim, para que sejam cumpridas as exigências de autorização específica do Congresso Nacional e de realização de consulta livre e informada aos povos indígenas atingidos pelo referido empreendimento, conforme determina o art. 231, § 3º, da Constituição Federal e do art. 6º da Convenção nº. 169 da Organização Internacional do Trabalho - OIT, sob pena de multa coercitiva de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) por dia de atraso no cumprimento deste Acórdão mandamental, nos termos do art. 461, § 5º, do CPC, que deverá ser revertida ao fundo a que alude o art. 13 da Lei nº. 7.347/85, sem prejuízo das sanções criminais, cabíveis na espécie (CPC, art. 14, inciso V e respectivo parágrafo único).(AC 0002420-38.2004.4.01.3600 / MT, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SOUZA PRUDENTE, QUINTA TURMA, e-DJF1 p.201 de 18/11/2013)

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO, AMBIENTAL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. EXPLORAÇÃO DE RECURSOS ENERGÉTICOS EM ÁREA INDÍGENA. UHE TELES PIRES. LICENÇA DE INSTALAÇÃO. AUTORIZAÇÃO DO CONGRESSO NACIONAL E AUDIÊNCIA PRÉVIA DAS COMUNIDADES INDÍGENAS AFETADAS. INEXISTÊNCIA. VIOLAÇÃO À NORMA DO § 3º DO ART. 231 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. EIA/RIMA VICIADO E NULO DE PLENO DIREITO. AGRESSÃO AOS PRINCÍPIOS DE ORDEM PÚBLICA DA IMPESSOALIDADE E DA MORALIDADE AMBIENTAL (CF, ART. 37, CAPUT). ANTECIPAÇÃO DA TUTELA. CONCESSÃO. VIOLAÇÃO AO ART. 2º DA LEI Nº. 8.437/92 E AO ART. 63 DA LEI Nº. 6.001/73. NÃO OCORRÊNCIA. CONTROLE JUDICIAL DO ATO IMPUGNADO EM SEDE DE SUSPENSÃO DE SEGURANÇA E DE AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE RELAÇÃO DE PREJUDICIALIDADE. DESISTÊNCIA RECURSAL. SUPREMACIA DO INTERESSE PÚBLICO E DIFUSO. INDEFERIMENTO. COMPETÊNCIA JURISDICIONAL. EMPREENDIMENTO HIDRELÉTRICO DE ABRANGÊNCIA REGIONAL. PRELIMINARES DE NULIDADE PROCESSUAL POR AUSÊNCIA DE CITAÇÃO DE LITISCONSORTE PASSIVO NECESSÁRIO E DE JULGAMENTO EXTRA PETITA. REJEIÇÃO.

(...)

IX - 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.

X - 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, feito 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 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 e §§), 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).

XI - Nos termos do art. 231, § 3º, da Constituição Federal, "o aproveitamento dos recursos hídricos, incluídos os potenciais energéticos, a pesquisa e a lavra das riquezas minerais em terras indígenas só podem ser efetivados com autorização do Congresso Nacional, ouvidas as comunidades afetadas, ficando-lhes assegurada participação nos resultados da lavra, na forma da lei".

XII - Na hipótese dos autos, a localização da UHE Teles Pires encontra-se inserida na Amazônia Legal (Municípios de Paranaíta/MT, Alta Floresta/MT e Jacareacanga/PA) e sua instalação causará interferência direta no mínimo existencial-ecológico das comunidades indígenas Kayabi, Munduruku e Apiaká, com reflexos negativos e irreversíveis para a sua sadia qualidade de vida e patrimônio cultural em suas terras imemorais e tradicionalmente ocupadas, impondo-se, assim, a prévia autorização do Congresso Nacional, com a audiência dessas comunidades, nos termos do referido dispositivo constitucional, sob pena de nulidade da licença de instalação autorizada nesse contexto de irregularidade procedimental (CF, art. 231, § 6º).

XIII - De ver-se, ainda, que, na hipótese dos autos, o EIA/RIMA da Usina Hidrelétrica Teles Pires fora elaborado pela empresa pública federal - EPE, vinculada ao Ministério das Minas e Energia, com capital social e patrimônio integralizados pela União (Lei 10.847, de 15/03/2004, arts. 1º e 3º), totalmente comprometida com a realização do Programa de Aceleração Econômica (PAC) do Poder Público Federal, que é o empreendedor, o proponente e o executor desse projeto hidrelétrico, licenciado pelo Ministério do Meio Ambiente, através do IBAMA, como órgão da administração indireta do próprio Governo Federal. Nesse contexto, o licenciamento ambiental das usinas hidrelétricas situadas na bacia hidrográfica do Rio Teles Pires, na Região Amazônica, é totalmente viciado e nulo de pleno direito, por agredir os princípios constitucionais de ordem pública, da impessoalidade e da moralidade ambiental (CF, art. 37, caput). XIV - Agravo de instrumento desprovido, para restabelecer a eficácia plena da decisão recorrida, na dimensão do artigo 512 do CPC.(AG 0018341-89.2012.4.01.0000/MT, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SOUZA PRUDENTE, QUINTA TURMA, e-DJF1 p.823 de 10/08/2012).

Nessa linha de determinação, a suspensão pretendida pelo douto Ministério Público Federal encontra-se em sintonia com 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, feito bem de uso comum do povo (CF, art. 225, **caput**), e que já instrumentaliza, em seus comandos normativos, o princípio da precaução (quando houver dúvida sobre o potencial deletério de uma determinada ação sobre o 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), exigindo-se, assim, na forma da lei, para instalação de obra ou atividade potencialmente causadora de significativa degradação do meio ambiente, estudo prévio de impacto ambiental, a que se dará publicidade (CF, art. 225, §1º, IV).

A Lei de Política Nacional do Meio Ambiente, no Brasil (Lei nº 6.938, de 31.08.81) inseriu como objetivos essenciais dessa política pública “a compatibilização do desenvolvimento econômico e social com a preservação da qualidade do meio ambiente e do equilíbrio ecológico” e “a preservação e restauração dos recursos ambientais com vistas à sua utilização racional e disponibilidade permanente, concorrendo para a manutenção do equilíbrio ecológico propício à vida” (art. 4º, incisos I e VI).

Em dimensão histórica, a imposição de medidas de precaução já fora recomendada, em junho de 1972, pela Declaração de Estocolmo sobre o Ambiente Humano, com a advertência de que “atingiu-se um ponto da História em que devemos moldar nossas ações no mundo inteiro com a maior prudência, em atenção às suas conseqüências ambientais” e, ainda, encontra abrigo na Declaração do Rio de Janeiro, decorrente da Conferência das Nações Unidas para o Meio Ambiente e o Desenvolvimento, realizada em 1992, que,

nas letras de seu princípio 15, assim proclamou: “De modo a proteger o meio ambiente, o princípio da precaução deve ser amplamente observado pelos Estados, de acordo com suas capacidades. Quando houver ameaça de danos sérios ou irreversíveis, a ausência de absoluta certeza científica não deve ser utilizada como razão para postergar medidas eficazes e economicamente viáveis para prevenir a degradação ambiental”.

Nessa inteligência, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento da Ação nº 33.884/RR, através da Relatoria do eminente Ministro Carlos Britto, já decidiu que “o desenvolvimento que se fizer sem ou contra os índios, ali onde eles se encontram instalados por modo tradicional, à data da Constituição de 1988, desrespeita o objetivo fundamental do inciso II do art. 3º da Constituição Federal, assecuratório de um tipo de desenvolvimento nacional, “tão ecologicamente equilibrado quanto humanizado e culturalmente diversificado de modo a incorporar a realidade vista”, pois “as terras inalienáveis dos índios merecem a proteção constitucional não só no que tange ao aspecto fundiário, mas também no que se refere às suas culturas, aos seus costumes e às suas tradições”.

Outra séria questão é a agressão de efeitos irreversíveis que causará esse gigantesco empreendimento ao rico cenário da biodiversidade amazônica, com a instalação desse projeto, sem as comportas da precaução, como resulta dos elementos carreados para os autos.

Observe-se, por oportuno, que o Brasil e todos os brasileiros estamos vinculados aos termos da Convenção da Biodiversidade Biológica, assinada em 5 de julho de 1992 e ratificada pelo Decreto 2.519, de 03/03/98, e que registra em seu preâmbulo: “Observando, também, que quando exista ameaça de sensível redução ou perda de diversidade biológica, a falta de plena certeza científica não deve ser usada como razão para postergar medidas para evitar ou minimizar essas ameaças”.

Relembre-se, por oportuno, que a Constituição da República Federativa do Brasil estabelece, como princípio **fundante e dirigente da tutela constitucional do meio ambiente sadio, a proibição do retrocesso ecológico**, a exigir, com prioridade, do Poder Público, o dever de defender e preservar o meio ambiente ecologicamente equilibrado, para as presentes e futuras gerações.

O Brasil, com a mais ampla zona costeira, em dimensão continental, pode e deve explorar suas fontes alternativas de energia limpa, através de tecnologia avançada e inteligente, aproveitando seu imenso potencial de energia eólica, solar e do fluxo e refluxo perene da plataforma marinha (Maré-matriz), em substituição ao projeto irracional das termoelétricas e hidrelétricas faraônicas, arrasadoras de florestas nativas, bem assim de poluidoras usinas nucleares, a compor um doloroso passivo ambiental de energia suja, com graves conseqüências para o equilíbrio climático e a sadia qualidade de vida no planeta.

Nesse contexto de desafios das metas de desenvolvimento para todos os seres vivos, neste novo milênio, na perspectiva da Conferência das Nações Unidas – Rio+20, a tutela jurisdicional-inibitória do risco ambiental, que deve ser praticada pelo Poder Judiciário Republicano, como instrumento de eficácia dos **princípios da precaução, da prevenção e da proibição do retrocesso ecológico**, como no caso em exame, no controle judicial de políticas públicas do meio ambiente, a garantir, inclusive, o mínimo existencial-ecológico dos povos indígenas atingidos diretamente em seu patrimônio de natureza material e imaterial pelo Programa de Aceleração Econômica do Poder Executivo Federal, há de resultar, assim, dos comandos normativos dos arts. 3º, incisos I a IV e 5º, **caput** e incisos XXXV e LXXVIII e respectivo parágrafo 2º, c/c os arts. 170, incisos I a IX e 225, **caput**, da Constituição da República Federativa

do Brasil, em decorrência dos tratados e convenções internacionais, neste sentido, visando garantir a inviolabilidade do direito fundamental à sadia qualidade de vida, bem assim a defesa e preservação do meio ambiente ecologicamente equilibrado, em busca do desenvolvimento sustentável para as presentes e futuras gerações.

De ver-se, assim, considerando a força determinante dos princípios da oficialidade ecológica, da impessoalidade e da moralidade ambiental (CF, arts. 37, **caput** e 225, **caput**), no contexto de ordem pública em que gravitam os interesses coletivos e difusos intergeracionais desta demanda, que o **Estudo Prévio de Impacto Ambiental e seu respectivo Relatório**, visando o licenciamento das usinas hidrelétricas situadas na bacia do Rio Juruena, afigura-se, em princípio, **nulo**, por agredir os princípios constitucionais em referência.

Como visto, Na hipótese dos autos, a localização da UHE PAIAGUÁ, no Estado de Mato Grosso, encontra-se inserida na Amazônia Legal (Município Campo Novo do Parecis/MT) e sua instalação causará interferência direta no mínimo existencial-ecológico das comunidades indígenas Manoki e Ponte de Pedra, com reflexos negativos e irreversíveis para a sua sadia qualidade de vida e patrimônio cultural em suas terras imemoriais e tradicionalmente ocupadas, impondo-se, assim, a prévia autorização do Congresso Nacional, com a audiência dessas comunidades, nos termos do referido dispositivo constitucional, sob pena de nulidade da licença de instalação autorizada nesse contexto de irregularidade procedimental (CF, art. 231, § 6º).

Em sendo assim, versando a controvérsia, como no caso, em torno também de suposta emissão irregular de autorização e/ou licença ambiental, expedida, tão-somente, pelo órgão ambiental estadual, deve o IBAMA integrar a relação processual, na condição de responsável pela ação fiscalizadora decorrente de lei, a fim de coibir abusos e danos ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, por eventuais beneficiários de licenças emitidas sem a sua participação, na condição de órgão executor da política nacional do meio ambiente, pois é da competência gerencial-executiva e comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios proteger as obras e outros bens de valor histórico, artístico e cultural, as paisagens naturais notáveis, os sítios arqueológicos e o meio ambiente e, ainda, preservar as florestas, a fauna e a flora (CF, art. 23, incisos III, VI e VII).

Com estas considerações, na linha da fundamentação constante da decisão inicialmente proferida nestes autos, **nego provimento** ao presente agravo de instrumento, mantendo-se o *decisum* impugnado em todos seus termos.

Este é meu voto.

SUSPENSÃO DE LIMINAR OU ANTECIPAÇÃO DE TUTELA N. 0076128-42.2013.4.01.0000/AM

RELATOR : DESEMBARGADOR FEDERAL PRESIDENTE
REQUERENTE : UNIAO FEDERAL E OUTRO(A)
PROCURADOR : JOSÉ ROBERTO MACHADO FARIAS
REQUERIDO : JUIZO FEDERAL DA 3A VARA - AM
AUTOR : MINISTERIO PUBLICO FEDERAL
PROCURADOR : JULIO JOSE ARAUJO JUNIOR

Data da decisão: 25/11/2014

D E C I S Ã O

A Agência Nacional de Energia Elétrica – ANEEL e a União vêm, pela presente petição, informar que, apesar da decisão do então Presidente deste Tribunal, confirmada pela Corte Especial, suspendendo a execução da tutela antecipada concedida na Ação Civil Pública 5256-72.2014.4.01.3713/MG, o Juízo de primeira instância, ao julgar procedente o pedido formulado pelo MPF, em 04/11/2014, assim decidiu:

(...)

Ante o exposto, **JULGO PROCEDENTE O PEDIDO formulado na inicial, para:**

- a) Declarar a nulidade do edital de leilão ANEEL N. 04/2011, NO QUE TANGE AO Lote A de seu objeto (linha de transmissão com origem na subestação Equador e término na subestação Boa Vista), vem como do processo de licenciamento ambiental e das licenças ambientais eventualmente expedidas no interesse da linha de transmissão em questão, do Contrato de Concessão n. 003/2012 – ANEEL e dos atos que dele decorram;
- b) Condenar os Requeridos em obrigação de não fazer consistente no impedimento de prosseguir com o empreendimento de linha de transmissão descrito no Lote A do Edital de Leilão ANEEL N. 04/2011 (linha de transmissão com origem na subestação Equador e término na subestação Boa Vista) enquanto não houver um diagnóstico das alternativas locais existentes;
- c) Condenar a União, a ANEEL e a Transporte Energia S/A em obrigação de não fazer consistente em deixar de prever qualquer traçado que possa atingir à área delimitada com ocupada pelo povo pirititi, nos termos da Portaria n. 1672/2012, da Presidência da FUNAI;
- d) Condenar a União e a ANEEL em obrigação de não fazer consistente no impedimento de tomar qualquer decisão administrativa acerca do local do empreendimento da linha de transmissão descrita no Lote A do Edital de Leilão ANEEL n. 04/2011, enquanto não houver a realização e consulta prévia, formal, e informada, nos moldes em que determina a Convenção n. 169 da OIT, ao povo indígena Waimiri Atroari.

Tendo em vista os **patentes indícios** de violação de direitos humanos — mais especificamente de direitos titularizados por nação indígena — violação esta que **seria** decorrente de **possível** ação de agentes do Estado brasileiro, o que **implicaria** em vulneração de tratados e compromissos internacionais assumidos junto à OEA, **DETERMINO** que sejam extraídas cópias integrais deste feito e encaminhadas à **COMISSÃO INTERAMERICANA DE**

DIREITOS HUMANOS, com vistas a que aquele Órgão Internacional tome ciência dos graves fatos reportados nesta ação e, como isso, possa aferir a conduta do Estado brasileiro e sua compatibilidade com os compromissos internacionais dos quais é signatário.
Intimem-se os Requeridos para ciência e cumprimento.

Sustentam que, salvo determinação em contrário, a suspensão pelo Presidente do Tribunal vigorará até o trânsito em julgado e que, diante da insegurança jurídica e desrespeito à decisão da Presidência, faz-se necessário a reafirmação da decisão da Corte Especial, para suspender a eficácia da sentença proferida pelo Juízo *a quo* inclusive quanto ao envio de cópias integrais do processo à Comissão Interamericana de Direitos Humanos.

Asseveram que, segundo o art. 46 do Pacto de San José da Costa Rica, um dos requisitos de admissibilidade de uma petição perante a CIDH é o esgotamento dos recursos da jurisdição interna.

Decido.

A teor do que dispõe o § 9º do art. 4º da Lei 8.437, de 1992, a suspensão deferida pelo presidente vigorará até o trânsito em julgado da decisão de mérito da ação principal.

Na hipótese, em 17/12/2013, o então Presidente desta Corte, Desembargador Federal Mário César Ribeiro, deferiu o pedido de suspensão da tutela antecipada concedida pelo Juízo *a quo*. Essa decisão foi mantida pela Corte Especial Judicial deste Tribunal, quando do julgamento do agravo regimental interposto pelo Ministério Público Federal. Confira-se:

1. O agravante não trouxe aos autos nenhum elemento capaz de infirmar as razões que fundamentaram a decisão ora impugnada.
2. Inexistência de indício de que não estão sendo observados os parâmetros da Convenção OIT 169, relativamente ao estudo do componente indígena, que será incorporado ao Estudo prévio de Impacto Ambiental (EIA), necessário ao licenciamento ambiental do empreendimento.
3. A grave lesão à ordem e à economia pública foi demonstrada. É do conhecimento público que o modelo de fornecimento de energia elétrica para o Estado de Roraima é insuficiente, porquanto é realizada por um sistema de interligação Brasil-Venezuela. Estando dissociado do Sistema Interligado Nacional-SIN, sujeita o Estado às restrições do suprimento por parte da Venezuela, implicando uma crescente contratação de energia termelétrica complementar, muito mais cara e poluente. A Linha de Transmissão Manaus-Boa Vista tende a sanar essa deficiência.
4. Segundo nota técnica, o atraso na obra agrava a necessidade de contratação emergencial de energia termelétrica, acarretando acréscimo dos custos na ordem de 60 milhões por mês de paralisação, a ser suportado pelos consumidores. A Construção da citada linha de transmissão tem fundamental importância, não apenas na redução da geração térmica na região de Boa Vista, mas principalmente tem caráter estratégico nacional, por interligar a única capital da Unidade Federativa que ainda não está integrada ao Sistema Interligado Nacional e por eliminar a dependência energética do Brasil em relação à Venezuela.
5. Agravo regimental desprovido.

Não obstante, sobreveio a sentença, determinando a intimação da parte para o seu cumprimento, bem como o encaminhamento de cópias dos autos à Comissão Interamericana de Direitos Humanos, em evidente afronta à decisão da Presidência deste Tribunal. Com efeito, a superveniência da sentença não prejudica a suspensão deferida com fundamento no art. 4º da Lei 8.437/1992 e no art. 15 da Lei 12.016/2009.

Nesse sentido, entendeu a Corte Especial deste Tribunal no julgamento do Agravo Regimental interposto contra decisão proferida na Suspensão de Liminar ou Antecipação de Tutela 0012208-65.2011.4.01.0000/PA. O acórdão está ementado, *in verbis*:

AGRAVO REGIMENTAL. SUSPENSÃO. REGÊNCIA. NORMAS ESPECIAIS. EFEITO. ULTRATIVIDADE DA SUSPENSÃO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. O instrumento jurídico processual da suspensão é regido por normas especiais e, por suas características peculiaríssimas, não se subsume às regras procedimentais dos recursos ordinários previstas no Código de Processo Civil, ou em outras regras alheias àquelas que lhe são particularmente dirigidas.

2. A teor do que dispõe o § 9º do art. 4º da Lei 8.437/1992, “A suspensão deferida pelo Presidente do tribunal vigorará até o trânsito em julgado da decisão de mérito na ação principal”.

3. “A suspensão deferida pelo presidente do tribunal vigorará, no silêncio da decisão quanto à duração de seus efeitos, até o trânsito em julgado da decisão de mérito na ação principal” (AgRg na SuExSe 3139-86;2010.4.01.0000/BA, Rel. Desembargador Federal Olindo Menezes, DJF1 de 22/03/2011).

4. A decisão proferida no âmbito do incidente de suspensão de segurança “vigorará enquanto pender o recurso, ficando sem efeito se a decisão concessiva for mantida pelo Supremo Tribunal Federal ou transitar em julgado” (RE STF, art. 297, § 3º). “O fato de o Tribunal local ter concedido a ordem em nada influencia o mérito do incidente de contracautela, na medida em que distintos os fundamentos da impetração e do pedido de suspensão de segurança”. (SS 2446 AgR/SP, Rel. Ministra Ellen Gracie, DJ 26/03/2007, p. 19.).

5. Agravo Regimental desprovido. (AGRSLT 0012208-65.2011.4.01.0000 / PA, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MÁRIO CÉSAR RIBEIRO, CORTE ESPECIAL, e-DJF1 p.300 de 27/01/2014).

Nesse contexto, a determinação de cumprimento da sentença, com encaminhamento de cópia dos autos à Comissão Interamericana de Direitos Humanos, revela-se atentatória ao conteúdo da decisão da Presidência desta Corte, motivo pelo qual **defiro** o pedido ora formulado para, em atenção ao decidido neste feito, suspender a imediata execução do comando expresso na sentença prolatada nos autos da Ação Civil Pública 18408-23.2013.4.01.3200.

Brasília, 25 de novembro de 2014.

DESEMBARGADOR FEDERAL CÂNDIDO RIBEIRO

Presidente

AGRAVO DE INSTRUMENTO N. 0020386-27.2016.4.01.0000

RELATOR : DESEMBARGADOR FEDERAL DANIEL PAES RIBEIRO
AGRAVANTE : ZORA DE ANDRADE PAIVA
ADVOGADO : TO0003981B - HERCULES JACKSON MOREIRA SANTOS
ADVOGADO : TO0004498B - IGOR DE QUEIROZ
ADVOGADO : TO00005270 - LORRANA GARDES CAVALCANTE
ADVOGADO : TO0006044A - ELIZA MATEUS BORGES
AGRAVADO : MINISTERIO PUBLICO FEDERAL
PROCURADOR : FELIPE TORRES VASCONCELOS

Data da decisão 06/05/2016

D E C I S Ã O

Zora de Andrade Paiva interpõe agravo de instrumento de decisão que, em ação civil pública ajuizada pelo Ministério Público Federal, determinou a paralisação das atividades agrossilvopastoris desenvolvidas em sua propriedade, Fazenda Góis II, notadamente o plantio de eucalipto.

A agravante afirma, em suas razões de recurso, inicialmente, que não se fazem presentes os requisitos autorizadores da antecipação da tutela, argumentando que não há previsão legal no nosso ordenamento jurídico a respeito da participação da Funai e das comunidades indígenas no licenciamento ambiental de atividades não descritas no Anexo I da Portaria Interministerial n. 60/2015, e que “NÃO consta dos autos do processo qualquer prova acerca de eventuais danos ambientais e/ou sócio-culturais ao Povo Indígena Apyinayé, representados pelo MPF, ora Agravado, daí a ausência de Verossimilhança das alegações do Agravado” (fl. 06).

Afirma que a sua propriedade se encontra ao largo da área indígena, não se sobrepondo a ela, portanto. Acrescenta que, no Estado do Tocantins “os interessados em desenvolver em suas propriedades rurais, atividade pecuária, agricultura e, até mesmo, silvicultura, com plantio de espécies diversas de eucaliptus, estão dispensados do licenciamento ambiental por força do disposto no Art. 10, da Lei nº 2.713/2013 do Estado do Tocantins” (fl. 08).

Aduz que a atividade do plantio de eucalipto não viola o art. 6º da Convenção 169 da Organização Internacional do Trabalho (OIT), uma vez que não causa qualquer afetação ao povo indígena Apyinayé, não sendo, por isso, a legislação em comento aplicável ao caso dos autos, o que ocorre, também, com a Resolução n. 378/2006 do Conselho Nacional do Meio Ambiente (Conama).

Acrescenta que a Portaria Interministerial n. 60/2015, ato conjunto dos Ministérios do Meio Ambiente, da Justiça, da Cultura e da Saúde, definiu que ocorre afetação/intervenção em terra indígena “quando a atividade ou o empreendimento submetido ao licenciamento ambiental

apresenta elementos que possam ocasionar impacto socioambiental direto na terra indígena” (fl. 09, o que não é o caso de sua atividade).

Pede, ao final, a concessão da tutela provisória de urgência, a fim de suspender os efeitos da decisão agravada, até o julgamento final do agravo.

Decido.

A fundamentação da decisão agravada está amparada no argumento de que teria sido “concedida, sem a participação da FUNAI, autorização de exploração florestal – AEF (fls. 58/59) em área limítrofe a terra indígena – neste caso, a Terra Indígena Apinajé -, o que vai de encontro ao que estabelece o art. 4º da Resolução n. 378/2006 do CONAMA” (fl. 25), além de violar o art. 6º da Convenção 169 da OIT, visto que a comunidade indígena não teria sido ouvida quanto à realização de atividades suscetíveis de lhe afetar diretamente.

Ambos os fundamentos não se sustentam, por dois motivos: primeiro, com relação à Convenção 169 da OIT, a comunidade indígena não será diretamente afetada, pois, considerando as provas até então constantes dos autos, a propriedade rural encontra-se fora dos limites da área demarcada, não havendo, assim, que se falar em influência direta, conforme exige a norma; segundo, quanto à aplicação da Resolução n. 378/2006 do Conama, tem-se que, além de ter sido expedida sob a égide do Código Florestal anterior (revogado), não há notícias de que, no local do empreendimento, existam espécies protegidas pela Convenção sobre o Comércio Internacional de Espécies da Fauna e da Flora Selvagem em Perigo de Extinção (Cites), ou que o empreendimento atinja o limite territorial de dois mil hectares (art. 1º, inciso II, alínea a).

Por outro fundamento, que, de uma forma ou de outra tangencia os dois acima referidos, tem-se que, segundo o Novo Código Florestal, o ente competente para realizar o licenciamento da área em questão será também o responsável pela concessão de autorização para a supressão da vegetação local.

Nesse ponto, também, a decisão merece reforma, pois não há que se falar, com base na legislação revogada, em exigência de autorização para supressão florestal expedida pelo Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis (Ibama).

A parte recorrente alega que, “no Estado do TOCANTINS os Interessados em desenvolver em suas propriedades rurais, atividade pecuária, agricultura e, até mesmo, silvicultura, com plantio de espécies diversas de eucaliptus, estão dispensados do licenciamento ambiental por força do disposto no Art. 10, da Lei nº 2.713/2013 do Estado do Tocantins” (fl. 08).

Embora a decisão agravada haja mencionado a possível inconstitucionalidade da referida norma, que termina, por via transversa, por “revogar” Lei Federal, no caso a Lei n. 6.938/1981, que regulamenta toda a Política Nacional do Meio Ambiente, e que exige, para os empreendimentos que possam vir a causar degradação ambiental ou que utilizem recursos naturais, a realização obrigatória de licenciamento ambiental (art. 10), não consta que tenha sido deferida medida cautelar na ADI n. 5.312/TO, para suspender a aplicação da mencionada Lei n. 2.713/2013, do Estado do Tocantins.

Ante o exposto, tenho por presentes os requisitos autorizadores, pelo que defiro a antecipação da tutela recursal, a fim de suspender os efeitos da decisão agravada, até o julgamento do presente agravo.

Comunique-se.

Intime-se a parte agravada para apresentar resposta ao recurso, conforme disposto no art. 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

Brasília, 6 de maio de 2016.

Des. Federal DANIEL PAES RIBEIRO

Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO N. 0032360-32.2014.4.01.0000

RELATOR : DESEMBARGADOR FEDERAL NEY BELLO
AGRAVANTE : ESTADO DO AMAZONAS
PROCURADOR : RAFAEL LINS BERTAZZO
AGRAVADO : MINISTERIO PUBLICO FEDERAL
PROCURADOR : JULIO JOSE ARAUJO JUNIOR

Data da decisão: 12/06/2015

EMENTA

PROCESSUAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DESAPROPRIAÇÃO. IMPLANTAÇÃO DO PÓLO NAVAL DE MANAUS/AM. COMUNIDADES RIBEIRINHAS. CONSULTA PRÉVIA. OBRIGATORIEDADE. CONSTITUIÇÃO FEDERAL. CONVENÇÃO INTERNACIONAL. BRASIL. PAÍS SIGNATÁRIO. OBSERVÂNCIA. PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL COMPLEXA. NECESSIDADE.

1. Não foram infirmados no presente recurso os fundamentos da decisão agravada, que deram azo à determinação de que tanto a União quanto o INCRA não realizassem nenhuma transferência de seus imóveis, a qualquer título, para o Estado do Amazonas, ora agravante, além da proibição de retirar ou remover as comunidades ribeirinhas de suas terras durante o curso da ação civil pública em trâmite no Juízo de origem.

2. Para a implantação do Pólo Naval no Estado do Amazonas, faz-se necessária a observância às normas supralegais – Convenção 169 da OIT, Convenção da Diversidade Biológica e Declaração Universal Sobre a Diversidade Cultural, da qual o País é signatário –; constitucionais – artigos 215 e seu § 1º, 216, 231 e 232 –; e infraconstitucionais referentes à proteção dos direitos inerentes às populações tradicionais.

3. A ausência de consulta prévia e livre e consentimento claro das comunidades tradicionais envolvidas no processo expropriatório torna a implantação ilegal e ilegítima.

4. Nas informações prestadas pelo Juízo de origem constata-se que a ação civil pública encontra-se conclusa para decisão em razão do Estado do Amazonas ter pugnado, na fase de especificação de provas, pela produção de prova pericial complexa, para fins de realização de exame, vistoria por parte de engenheiros ambientais e antropólogos, com o fito de serem fixados quais seriam os impactos a serem sofridos pelas comunidades ribeirinhas supostamente afetadas pela implantação do Pólo Naval e ainda, se haveria comunidade diretamente afetada pelo empreendimento.

5. Diante do quadro fático apresentado, afigura-se necessária a manutenção da decisão agravada.

6. Agravo de instrumento do Estado do Amazonas não provido.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL NEY BELLO (Relator):

Cuida-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo ativo, interposto pelo Estado do Amazonas, contra a decisão proferida pelo Juízo Federal da 1ª. Vara da Seção Judiciária do Amazonas, nos autos da ação civil nº. 0006962-86.2014.4.01.3200, vazada nos seguintes termos, *ipsis verbis*:

“Por todo o exposto, concedo a liminar para determinar a suspensão dos efeitos do Decreto nº 32.875, de 10 de outubro de 2012; suspensão imediata de todas as medidas atinentes ao projeto de implantação do Complexo Naval Mineral e Logístico, enquanto não realizada a consulta prévia, livre e informada das comunidades tradicionais ribeirinhas que vivem na região, nos termos dos artigos 6 e 15 da Convenção nº 169/OIT.

A Requerida União e o INCRA devem se abster de realizar qualquer transferência de imóveis de sua titularidade, que título for, para o Estado do Amazonas, ficando expressamente determinado que NÃO promova a retirada ou remoção das comunidades de suas terras durante o curso da presente ação civil pública, deixando de adotar medidas em favor da implantação do Pólo ou Complexo Naval” (fls. 38/39).

Alega a parte ora agravante que a decisão agravada merece ser reapreciada, pois a liminar, da forma como está exposta, não considerou todos os elementos fáticos constantes dos autos e trazidos por ela na manifestação prévia à tutela de urgência.

Sustenta que não realizou qualquer conduta que possa afetar direta ou indiretamente os membros pertencentes às comunidades tradicionais ribeirinhas localizadas na área que pode vir a ser implantada o Pólo Naval, ao tempo em que aduz constar dos autos elementos que atestam que os estudos preliminares estão sendo realizados, com o intuito de verificar ou não a viabilidade do empreendimento a ser levado a cabo por este ente estadual, não havendo qualquer medida concreta tendente ao início de obras na área que estão inseridas as comunidades tradicionais.

Assevera que não está se negando a realizar o procedimento de consulta previsto na Convenção n. 169/OIT e sim que quer realizá-lo quando possuir informação suficiente para obter um diálogo amplo e preciso com as comunidades tradicionais que possam vir a ser afetadas, bem como quando já houver a necessidade de intervenções concretas na área que será implantado o referido pólo.

Por fim, diz que há risco de dano grave, irreparável ou de difícil reparação, plenamente caracterizada nos autos, uma vez que o Estado está sendo impedido de prosseguir na realização

de estudos preliminares, para verificar a viabilidade e possibilidade de iniciar a implantação do empreendimento do Pólo Naval em Manaus/AM.

Pugna pelo provimento do recurso, com o fim de revogar a liminar concedida em favor do MPF, ora agravado.

Decisão, às fls. 216/219, indeferiu o pedido de efeito suspensivo ao agravo de instrumento.

Informações prestadas pelo Juízo de origem às fls. 225/226.

Manifestação da Procuradoria Regional da República da 1ª. Região, à fl. 230, reiterando o teor do parecer de fls. 195/209.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL NEY BELLO (Relator):

Da compulsão dos autos e da análise acurada da documentação acostada, constato que nem a decisão agravada, tampouco a que indeferiu o pedido de concessão de efeito suspensivo ao presente agravo, merecem reparos.

Na inicial da ação civil pública n. 0006962-86.2014.4.01.3200, vê-se que o Ministério Público Federal no Amazonas (MPF/AM) recomendou ao Estado do Amazonas a anulação do decreto que declarou de utilidade pública para fins de desapropriação uma área situada na região do Puraquequara, em Manaus, onde vivem 19 (dezenove) comunidades tradicionais ribeirinhas, com a pretensão de instalar no local o Pólo da Indústria Naval do Amazonas.

O *Parquet* requereu, ainda, a suspensão imediata de estudos, análises e projetos relacionados ao polo naval até que ocorra a análise das alternativas locacionais para o empreendimento, mediante consulta às comunidades.

De acordo com o MPF/AM, o Estado ignorou o dever de realizar consulta prévia às comunidades tradicionais que vivem na região, prevista na Convenção 169 sobre povos indígenas e tribais da Organização Internacional do Trabalho (OIT), antes de publicar o decreto para fins de desapropriação, o que implica em vício de forma – não observância de formalidades necessárias para realização de ato administrativo – e torna o decreto nulo.

A recomendação pede ainda que o Estado do Amazonas realize procedimento de consulta livre, prévia e amplamente divulgada às populações tradicionais que poderão ser afetadas pela implantação do povo naval naquela região, conforme regras previstas na legislação em vigor. Para o MPF/AM, a consulta é um procedimento, e não apenas uma reunião. Segundo a recomendação, o procedimento de consulta deve buscar consenso com as

comunidades a partir da prestação de informações claras e precisas, ouvindo as preocupações e anseios dos comunitários e apresentando os argumentos do projeto em caso de contestações.

Por fim, asseverou que o único momento previsto no cronograma de implantação do polo naval, no qual as comunidades teriam oportunidade de se manifestar, é a fase de audiências públicas. Essa fase só ocorre após a emissão das licenças de operação do projeto, etapa na qual já existirão intervenções concretas sobre as comunidades ribeirinhas.

In casu, verifico o acerto dos fundamentos da decisão agravada, os quais deram azo à determinação de que tanto a União, ora agravante, quanto o INCRA não realizassem nenhuma transferência de seus imóveis, a qualquer título, para o Estado do Amazonas, além da proibição de retirar ou remover as comunidades ribeirinhas de suas terras durante o curso da ação civil pública em trâmite no Juízo de origem.

A decisão agravada restou assim fundamentada, *ipsis litteris*:

“(…), o cerne da questão posta em juízo é a implantação do Pólo Naval no Estado do Amazonas, que já está ocorrendo sem observância das normas supralegais (Convenção 169 da OIT, Convenção da Diversidade Biológica e Declaração Universal Sobre a Diversidade Cultural); constitucionais (arts. 215 e seu § 1º, 216, 231 e 232) e infraconstitucionais referentes à proteção dos direitos inerentes às populações tradicionais.

.....
Portanto, a ausência de consulta prévia e livre e consentimento claro das comunidades tradicionais envolvidas no chamado “Pólo Naval” ou “Complexo Naval” torna a implantação ilegal e ilegítima. Elaborar uma consulta depois de decidido e iniciada a implantação do empreendimento pelo Estado é mera simulação.

No ponto do decreto de desapropriação, impossível negar razão ao autor, na medida em que se mostra realmente efetiva a tomada dos bens, que pode ser feita no prazo de 05 (cinco) anos (art. 10 do Decreto-Lei nº 3.365/41). Ao autorizar a desapropriação de área onde vivem comunidades tradicionais sem ouvi-las previamente e sem permitir que elas tenham expressado de forma livre e informada seu consentimento, o decreto permite, viabiliza e impõe a remoção de suas terras, desafiando a Convenção 169 da OIT. Há, portanto, clara ilegalidade no Decreto.

Todos os itens acima demonstram o ‘fumus boni juris’ enquanto o ‘periculum in mora’ se verifica pelo perigo de dano irreversível de remoção bruta, forçada e indevida, a causar a desestruturação e o desaparecimento das comunidades tradicionais (...)” (fls. 31/32 e 38).

Estatui a Constituição da República, nos prefalados artigos, verbis:

“Art. 215. O Estado garantirá a todos o pleno exercício dos direitos culturais e acesso às fontes da cultura nacional, e apoiará e incentivará a valorização e a difusão das manifestações culturais.

§ 1º O Estado protegerá as manifestações das culturas populares, indígenas e afro-brasileiras, e das de outros grupos participantes do processo civilizatório nacional.

.....
Art. 216. Constituem patrimônio cultural brasileiro os bens de natureza material e imaterial, tomados individualmente ou em conjunto, portadores de

referência à identidade, à ação, à memória dos diferentes grupos formadores da sociedade brasileira, nos quais se incluem: (...).

.....
Art. 231. São reconhecidos aos índios sua organização social, costumes, línguas, crenças e tradições, e os direitos originários sobre as terras que tradicionalmente ocupam, competindo à União demarcá-las, proteger e fazer respeitar todos os seus bens.

.....
Art. 232. Os índios, suas comunidades e organizações são partes legítimas para ingressar em juízo em defesa de seus direitos e interesses, intervindo o Ministério Público em todos os atos do processo”.

Por seu turno, a Convenção 169 da OIT, em seu art. 6º, dispõe:

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.

Ademais, deve ser levado em consideração o quanto informado pelo Juízo de origem: “(...), os autos encontram-se conclusos para decisão em razão do Estado do Amazonas ter pugnado, na fase de especificação de provas, pela produção de prova pericial complexa para fins de realização de exame, vistoria por parte de engenheiros ambientais e antropólogos, com o fito de serem fixados quais seriam os impactos a serem sofridos pelas comunidades ribeirinhas supostamente afetadas pela implantação do Pólo Naval e ainda, se haveria comunidade diretamente afetada pelo empreendimento” (fl. 226).

Diante do quadro fático apresentado, afigura-se necessária a manutenção da decisão agravada.

Ante o exposto, **ratificando** os termos da decisão que indeferiu o pedido de concessão de efeito suspensivo ao recurso, **nego provimento** ao agravo de instrumento.

É o voto.

AGRAVO DE INSTRUMENTO N. 0031507-23.2014.4.01.0000

RELATOR : DESEMBARGADOR FEDERAL NEY BELLO
AGRAVANTE : UNIAO FEDERAL
PROCURADOR : JOSÉ ROBERTO MACHADO FARIAS
AGRAVADO : MINISTERIO PUBLICO FEDERAL
PROCURADOR : JULIO JOSE ARAUJO JUNIOR

Data da decisão: 09/07/2015

EMENTA

PROCESSUAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DESAPROPRIAÇÃO. IMPLANTAÇÃO DO PÓLO NAVAL DE MANAUS/AM. COMUNIDADES RIBEIRINHAS. CONSULTA PRÉVIA. OBRIGATORIEDADE. CONSTITUIÇÃO FEDERAL. CONVENÇÃO INTERNACIONAL. BRASIL. PAÍS SIGNATÁRIO. OBSERVÂNCIA. PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL COMPLEXA. NECESSIDADE.

1. Não foram infirmados no presente recurso os fundamentos da decisão agravada, que deram azo à determinação de que tanto a União quanto o INCRA não realizassem nenhuma transferência de seus imóveis, a qualquer título, para o Estado do Amazonas, além da proibição de retirar ou remover as comunidades ribeirinhas de suas terras durante o curso da ação civil pública em trâmite no Juízo de origem.

2. Para a implantação do Pólo Naval no Estado do Amazonas, faz-se necessária a observância às normas supralegais – Convenção 169 da OIT, Convenção da Diversidade Biológica e Declaração Universal Sobre a Diversidade Cultural, da qual o País é signatário –; constitucionais – artigos 215 e seu § 1º, 216, 231 e 232 –; e infraconstitucionais referentes à proteção dos direitos inerentes às populações tradicionais.

3. A ausência de consulta prévia e livre e consentimento claro das comunidades tradicionais envolvidas no processo expropriatório torna a implantação ilegal e ilegítima.

4. Nas informações prestadas pelo Juízo de origem constata-se que a ação civil pública encontra-se conclusa para decisão em razão do Estado do Amazonas ter pugnado, na fase de especificação de provas, pela produção de prova pericial complexa, para fins de realização de exame, vistoria por parte de engenheiros ambientais e antropólogos, com o fito de serem fixados quais seriam os impactos a serem sofridos pelas comunidades ribeirinhas supostamente afetadas pela implantação do Pólo Naval e ainda, se haveria comunidade diretamente afetada pelo empreendimento.

5. Diante do quadro fático apresentado, afigura-se necessária a manutenção da decisão agravada.

6. Agravo de instrumento da União não provido.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL NEY BELLO (Relator):

Cuida-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo ativo, interposto pela União, contra a decisão proferida pelo Juízo Federal da 1ª. Vara da Seção Judiciária do Amazonas, nos autos da ação civil nº. 0006962-86.2014.4.01.3200, vazada nos seguintes termos, *ipsis verbis*:

“Por todo o exposto, concedo a liminar para determinar a suspensão dos efeitos do Decreto nº 32.875, de 10 de outubro de 2012; suspensão imediata de todas as medidas atinentes ao projeto de implantação do Complexo Naval Mineral e Logístico, enquanto não realizada a consulta prévia, livre e informada das comunidades tradicionais ribeirinhas que vivem na região, nos termos dos artigos 6 e 15 da Convenção nº 169/OIT.

A Requerida União e o INCRA devem se abster de realizar qualquer transferência de imóveis de sua titularidade, que título for, para o Estado do Amazonas, ficando expressamente determinado que NÃO promova a retirada ou remoção das comunidades de suas terras durante o curso da presente ação civil pública, deixando de adotar medidas em favor da implantação do Pólo ou Complexo Naval” (fls. 28/29).

Alega a ora agravante, em síntese, que a manutenção da decisão guerreada afronta o direito de propriedade da União sobre seu imóvel e fere seu juízo de conveniência e oportunidade quanto à destinação da área, visto que sem motivo algum que lhe possa ser imputado está impedida de exercer o seu direito de propriedade sobre os terrenos de sua propriedade que julgue conveniente transferir ao Estado do Amazonas.

Diz que não iniciou qualquer tratativa visando a remover as populações tradicionais que habitam em seu terreno. Também não há qualquer processo administrativo instaurado para transferência da área para o Estado do Amazonas ou qualquer um dos envolvidos, e, que se faz necessário frisar, ainda, que qualquer processo de transferência de terreno da União passa por um longo processo administrativo, com análises minuciosas sobre a situação econômica e social do terreno.

Sustenta ser precipitada a atitude do Ministério Público de Federal de lhe imputar uma restrição judicial, consistente numa obrigação de não fazer, se esta não iniciou qualquer tratativa ou procedimento administrativo tendente a doar, ceder ou conceder o direito real de uso da área ao Estado do Amazonas ou a outros envolvidos no empreendimento.

Assevera que é indubitável que a realização da Audiência Prévia das Populações Tradicionais é elemento indispensável para a transferência de imóvel pertencente à União,

exatamente pela existência da obrigação pactuada pelo ente federal na Convenção 169/OIT, motivo pelo qual é evidente a falta de interesse de agir do Autor e a desnecessidade de restrição judicial neste sentido.

Pugna pelo provimento do recurso, com o fim de revogar a liminar concedida em favor do MPF, ora agravado.

Decisão, às fls. 184/187, indeferiu o pedido de efeito suspensivo ao agravo de instrumento.

Manifestação da Procuradoria Regional da República da 1ª. Região, à fl. 195.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL NEY BELLO (Relator):

Da compulsão dos autos e da análise acurada da documentação acostada, constato que nem a decisão agravada, tampouco a que indeferiu o pedido de concessão de efeito suspensivo ao presente agravo, merecem reparos.

Na inicial da ação civil pública n. 0006962-86.2014.4.01.3200, vê-se que o Ministério Público Federal no Amazonas (MPF/AM) recomendou ao Estado do Amazonas a anulação do decreto que declarou de utilidade pública para fins de desapropriação uma área situada na região do Puraquequara, em Manaus, onde vivem 19 (dezenove) comunidades tradicionais ribeirinhas, com a pretensão de instalar no local o Pólo da Indústria Naval do Amazonas.

O *Parquet* requereu, ainda, a suspensão imediata de estudos, análises e projetos relacionados ao polo naval até que ocorra a análise das alternativas locacionais para o empreendimento, mediante consulta às comunidades.

De acordo com o MPF/AM, tanto a União, ora agravante, como o Estado do Amazonas, ignoraram o dever de realizar consulta prévia às comunidades tradicionais que vivem na região, prevista na Convenção 169 sobre povos indígenas e tribais da Organização Internacional do Trabalho (OIT), antes de publicar o decreto para fins de desapropriação, o que implica em vício de forma – não observância de formalidades necessárias para realização de ato administrativo – e torna o decreto nulo.

A recomendação pede ainda que a parte agravante realize procedimento de consulta livre, prévia e amplamente divulgada às populações tradicionais que poderão ser afetadas pela implantação do povo naval naquela região, conforme regras previstas na legislação em vigor. Para o MPF/AM, a consulta é um procedimento, e não apenas uma reunião. Segundo a recomendação, o procedimento de consulta deve buscar consenso com as comunidades a partir

da prestação de informações claras e precisas, ouvindo as preocupações e anseios dos comunitários e apresentando os argumentos do projeto em caso de contestações.

Por fim, asseverou que o único momento previsto no cronograma de implantação do polo naval, no qual as comunidades teriam oportunidade de se manifestar, é a fase de audiências públicas. Essa fase só ocorre após a emissão das licenças de operação do projeto, etapa na qual já existirão intervenções concretas sobre as comunidades ribeirinhas.

In casu, verifico o acerto dos fundamentos da decisão agravada, os quais deram azo à determinação de que tanto a União, ora agravante, quanto o INCRA não realizassem nenhuma transferência de seus imóveis, a qualquer título, para o Estado do Amazonas, além da proibição de retirar ou remover as comunidades ribeirinhas de suas terras durante o curso da ação civil pública em trâmite no Juízo de origem.

A decisão agravada restou assim fundamentada, *ipsis litteris*:

“(…), o cerne da questão posta em juízo é a implantação do Pólo Naval no Estado do Amazonas, que já está ocorrendo sem observância das normas supralegais (Convenção 169 da OIT, Convenção da Diversidade Biológica e Declaração Universal Sobre a Diversidade Cultural); constitucionais (arts. 215 e seu § 1º, 216, 231 e 232) e infraconstitucionais referentes à proteção dos direitos inerentes às populações tradicionais.

.....
Portanto, a ausência de consulta prévia e livre e consentimento claro das comunidades tradicionais envolvidas no chamado “Pólo Naval” ou “Complexo Naval” torna a implantação ilegal e ilegítima. Elaborar uma consulta depois de decidido e iniciada a implantação do empreendimento pelo Estado é mera simulação.

No ponto do decreto de desapropriação, impossível negar razão ao autor, na medida em que se mostra realmente efetiva a tomada dos bens, que pode ser feita no prazo de 05 (cinco) anos (art. 10 do Decreto-Lei nº 3.365/41). Ao autorizar a desapropriação de área onde vivem comunidades tradicionais sem ouvi-las previamente e sem permitir que elas tenham expressado de forma livre e informada seu consentimento, o decreto permite, viabiliza e impõe a remoção de suas terras, desafiando a Convenção 169 da OIT. Há, portanto, clara ilegalidade no Decreto.

Todos os itens acima demonstram o ‘fumus boni juris’ enquanto o ‘periculum in mora’ se verifica pelo perigo de dano irreversível de remoção bruta, forçada e indevida, a causar a desestruturação e o desaparecimento das comunidades tradicionais (...)” (fls. 31/32 e 38).

Estatui a Constituição da República, nos prefalados artigos, *verbis*:

“Art. 215. O Estado garantirá a todos o pleno exercício dos direitos culturais e acesso às fontes da cultura nacional, e apoiará e incentivará a valorização e a difusão das manifestações culturais.

§ 1º O Estado protegerá as manifestações das culturas populares, indígenas e afro-brasileiras, e das de outros grupos participantes do processo civilizatório nacional.

.....

Art. 216. Constituem patrimônio cultural brasileiro os bens de natureza material e imaterial, tomados individualmente ou em conjunto, portadores de referência à identidade, à ação, à memória dos diferentes grupos formadores da sociedade brasileira, nos quais se incluem: (...).

Art. 231. São reconhecidos aos índios sua organização social, costumes, línguas, crenças e tradições, e os direitos originários sobre as terras que tradicionalmente ocupam, competindo à União demarcá-las, proteger e fazer respeitar todos os seus bens.

Art. 232. Os índios, suas comunidades e organizações são partes legítimas para ingressar em juízo em defesa de seus direitos e interesses, intervindo o Ministério Público em todos os atos do processo”.

Por seu turno, a Convenção 169 da OIT, em seu art. 6º, dispõe:

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.

Ademais, deve ser levado em consideração o quanto informado pelo Juízo de origem, nos autos do agravo de instrumento n. 0032360-32.2014.4.01.0000, interposto pelo Estado de Amazonas, em face da mesma decisão acima transcrita, *verbis*:

“(…), os autos encontram-se conclusos para decisão em razão do Estado do Amazonas ter pugnado, na fase de especificação de provas, pela produção de prova pericial complexa para fins de realização de exame, vistoria por parte de engenheiros ambientais e antropólogos, com o fito de serem fixados quais seriam os impactos a serem sofridos pelas comunidades ribeirinhas supostamente afetadas pela implantação do Pólo Naval e ainda, se haveria comunidade diretamente afetada pelo empreendimento”.

Diante do quadro fático apresentado, afigura-se necessária a manutenção da decisão agravada.

Ante o exposto, **ratificando** os termos da decisão que indeferiu o pedido de concessão de efeito suspensivo ao recurso, **nego provimento** ao agravo de instrumento.

É o voto.

AGRAVO DE INSTRUMENTO N. 0045734-47.2016.4.01.0000

RELATOR : DESEMBARGADOR FEDERAL SOUZA PRUDENTE
AGRAVANTE : UNIAO FEDERAL
PROCURADOR : AL00005348 - JOSÉ ROBERTO MACHADO FARIAS
AGRAVADO : MINISTERIO PUBLICO FEDERAL
PROCURADOR : JANAINA ANDRADE DE SOUSA

Data da decisão: 12/09/2016

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto contra decisão proferida pelo douto juízo da Vara Federal da Subseção Judiciária de Itaituba/PA, nos autos da ação civil pública ajuizada pelo Ministério Público Federal contra a União Federal, o Instituto Chico Mendes de Conservação da Biodiversidade – ICMBio e Brasad’Oc Timber Comércio de Madeiras Ltda., em que se discute a regularidade dos contratos de Concessão Florestal nº 03/2014 e 04/2015, celebrado com a referida empresa promovida, para fins de manejo da Floresta Nacional do Crepori, no Estado do Pará.

O juízo monocrático deferiu o pedido de antecipação da tutela formulado nos aludidos autos, nestes termos:

Trata-se de Ação Civil Pública movida pelo Ministério Público Federal — MPF em face da União, Instituto Chico Mendes de Conservação da Biodiversidade — ICMBIO, e da Brasadoc Timber Comercio de Madeiras Ltda com a finalidade de prover, em sede de provimento liminar, a imediata suspensão da execução dos Contratos de Concessão Florestal nº 03/2014 e 04/2014 até a elaboração de estudo antropológico complementar que defina as características dos povos inseridos na Flona Crepori.

Ao final, o parquet federal requer: a) a confirmação do pedido liminar; b) realizado o 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 do Crepori para que preveja ações voltadas a regularização fundiária, de forma a determinar alternativas para a permanência de tais pessoas na área; o) 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; d) como etapa do estudo complementar, proceder a consulta prévia dos povos afetados nos exatos termos da Convenção 169 da OIT.

Narra o autor que foi autorizada, mediante licitação, a concessão de exploração de área pertencente à Floresta Nacional do Crepori - Flona Crepori

realizada pelo Serviço Florestal Brasileiro — SFB (órgão vinculado à estrutura do Ministério do Meio Ambiente — MMA), na qual se encontram populares que constituiriam uma comunidade tradicional, fatos estes que foram desconsideradas quando da análise da concessão referida.

A existência de comunidades tradicionais pré-existentes locais ensejaria a readequação do Plano de Manejo Florestal apresentado pela requerida Grasadoc Timber Comércio de Madeiras LTDA e à consulta prévia dos povos da localidade, bem como a redefinição das Unidades de Manejo Florestal concedidas à empresa, de modo a não prejudicar a comunidade tradicional lá existente.

Como documento a corroborar a existência de comunidade tradicional local está um estudo técnico realizado pelo ICMBio e, como fundamentação legal, art. 12, Lei nº7.347/85, art. 2º, inc. III, e art. 6º, §3º, Lei 11.284/2006 e art. 6º da Convenção 169, OIT e outros dispositivos legais de modo a cumprir as garantias legais dos povos tradicionais e indígenas previstas no art. 231 da CF, da Convenção 169/OIT e de outros dispositivos legais.

Juntou peças de informação de Inquérito Civil, contendo termo de declarações do Sr. Maurício Torres (fls. 34/35), relatório de estudo complementar, realizado pelo ICMBio, da região da Flona Crepori (fls. 41/42 e Anexo 1), em que se afirma a existência de comunidade tradicional na localidade, nota técnica do SFB/MMA (fls. 44/51); laudo pericial (fls. 54/93); recomendação da PRM ao SFB (fls. 94/102); resposta do SFB à PRM (fls. 104/105), em que acusa o não recebimento do estudo complementar elaborado pelo ICMBio; ofício nº837/2013 do ICMBio (fls. 106/106-V), no qual indica que o resultado do estudo pericial elaborado não atesta a tradicionalidade ou não da população local; edital de licitação para concessão florestal (fls. 120/152) e; contrato de concessão florestal (fls. 153/299).

Em despacho de fls. 305, foi postergado o exame do pedido liminar posteriormente à manifestação dos requeridos.

O autor requereu a juntada da moção nº 375/2014, de apoio ação do MPF para suspender a concessão da Floresta Nacional de Crepori, em Itaituba/PA (fls. 315/317).

A União se manifestou às fls. 324/340-v, aduzindo, relativamente ao pedido liminar, o representante da AGU afirma que a medida liminar teria caráter absolutamente satisfativo, uma vez que anteciparia plenamente o objeto da ação, o que não seria permitido, de acordo com a art. 1º, §3º, da Lei 8.437/92. Quanto às razões para o indeferimento liminar, a União assevera: 1) que é possível a existência de comunidades tradicionais no interior de florestas nacionais, conforme o art. 17, §2º, da Lei 9.985/2000 e, por essa razão, “a convivência das concessões florestais com eventuais comunidades residentes numa mesma FLONA é previsão da própria SNUC (Lei do Sistema Nacional de Unidades de Conservação), não existindo qualquer irregularidade nesse sentido”; 2) Defende a concessão do manejo sustentável, nos termos do art. 90, XIII, da Lei 6938/81; 3) Aduz que “o procedimento licitatório da concessão da FLONA Crepori foi precedido de estudos e de cautelas inclusive no que diz respeito a evitar a proximidade das unidades de manejo florestal a serem licitadas de quaisquer outros usos da floresta que com ela podem conviver”; 4) Afirma que não foi reconhecido, pelo ICMBio e pelo SFB, que a população residente no interior da PMF não se caracteriza como comunidade tradicional, por não estarem preenchidos os requisitos que a caracterizam; 5) A requerida assevera ainda o periculum in mora inverso, em caso de eventual deferimento da liminar, tendo em vista que o manejo florestal é um mecanismo de sustentação do ecossistema, nos termos do art. 3º, VI, Lei 11.284/2006, de acordo com o princípio constitucional da sustentabilidade; 6)

Por fim, diante do que expôs, veicula a inocorrência dos pressupostos para concessão da tutela antecipada.

Foi juntado documento em mídia eletrônica, pelo MPF, de parecer elaborado por técnicos do ICMBio, nomeado “Floresta Nacional do Crepori — Atividade de Complementação ao censo e caracterização socioeconômica de seus ocupantes”.

O autor, às fls. 344/347, refutando as teses levantadas pela União.

A União, às fls. 351/359, juntou nota técnica informativa, anexa à sua manifestação preliminar.

A parte requerida ICMBio, às fls. 361/378, manifestou-se quanto ao pedido liminar nos seguintes termos: 1) que a terra indígena (TI) Munduruku já teve seu tamanho demarcado, não havendo necessidade de que o “ICMBio e o SFB analisem posteriormente estudos acerca dos povos indígenas residentes nas TI limítrofes à Unidade de Conservação, pois tais estudos foram necessariamente considerados quando da regularização da Terra Indígena”, afirmando ser impossível revisar o tamanho da área reservada de TI; 2) que o fato de ter sido determinado um novo estudo da população local não anula o estudo que fora feito, além de que não se pode desconsiderá-lo tendo em vista também que a antropologia cultural não é uma ciência exata, sendo possíveis diferentes interpretações de um mesmo resultado; 3) argumenta que, para que a comunidade local possa ser considerada tradicional, há de explorar o meio ambiente de modo sustentável, o que não se verifica considerando que a comunidade considerada tem como atividade principal o garimpo; 4) como as comunidades identificadas no Plano de Manejo da Flona do Crepori não foram consideradas como tradicionais, segundo a legislação vigente, sem ter havido tampouco a sobreposição entre a Terra Indígena Munduruku e a Flona de Crepori, não se faz necessário observar o disposto na Convenção 169/OIT, em relação à consulta prévia das comunidades; 5) existiria, inclusive, uma correlação entre a atividade garimpeira e os desmatamentos ilegais da região, sendo uma atividade altamente lesivo; 6) Por fim, diante do que expôs, veicula a inocorrência dos pressupostos para concessão da tutela antecipada.

O MPF requereu a juntada, às fls. 417/423 e 424/431, de documentos oriundos das comunidades indígenas locais.

A requerida BRASADOC foi devidamente intimada (fls. 434/434-v), porém não apresentou manifestação.

Autos conclusos. Decido.

A satisfação do pleito antecipatório na forma requerida exige o preenchimento dos requisitos previstos no art. 300 do Código de Processo Civil, quais sejam: elementos que evidenciem a probabilidade do direito, o *fumus boni iuris*; bem como o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo, o *periculum in mora*, significando que o requerente deve demonstrar que a demora na tutela jurisdicional acarretará ao titular do direito vindicado um dano irreparável ou de difícil reparação.

Outrossim, afasto a alegação trazida pela União no sentido de não ser possível a concessão liminar buscada por força do art. 1º, §3º, da Lei 8.437/92. A vedação mencionada não se aplica na espécie, porquanto referida antecipação não esgota o objeto da demanda, apenas antecipa em parte o que pode ser dado em definitivo, pois a liminar requerida visa apenas a suspensão da execução dos Contratos de Concessão Florestal nº 03/2014 e 04/2014 até a elaboração de estudo antropológico complementar que defina as características dos povos inseridos na Flona Crepori.

Dito isso, para deferimento do pedido liminar, necessária a presença de seus requisitos ensejadores, quais sejam, o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*.

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 nº 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 considerados 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, sobreposição de 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 nº5.051/2004:

Art. 2º

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. 3º

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 tocai, verifica-se patente o periculum in mora no prosseguimento dos atos concessórios em questão.

Para o deferimento do provimento liminar, por fim, o supracitado art. 300 §2º do CPC encontra semelhante consonância no art. 12 da Lei nº 7.347/1985 (acerca das Ações Civis Públicas):

Art. 300. A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo. §2º A tutela de urgência pode ser concedida liminarmente ou após justificação prévia.

Art. 12. Poderá o juiz conceder mandado liminar, com ou sem justificação prévia, em decisão sujeita a agravo.

Ante o exposto, com fulcro nos art. 300, §2º, do CPC, DEFIRO o pedido liminar requestado para suspender a execução dos Contratos de Concessão Florestal nº 3/2014 e 04/2014 até a elaboração de estudo antropológico complementar que defina as características dos povos inseridos na Flona Crepori.

Citem-se os requeridos.

Em suas razões recursais, sustenta a União Federal, em resumo, o descabimento da pretensão liminarmente postulada, e deferida, nos autos de origem, reiterando os fundamentos deduzidos perante o juízo monocrático.

Não obstante os fundamentos deduzidos pela recorrente, não vejo presentes, na espécie, os pressupostos do art. 1019, I, do CPC, a autorizar a pretendida antecipação da tutela recursal, na medida em que não conseguem infirmar as lúcidas razões em que se ampara a decisão agravada, notadamente, em face do seu caráter nitidamente precautivo e, por isso, compatível com a tutela cautelar do agravo, manifestada nas letras e na inteligência do referido dispositivo legal e constitucionalmente prevista no art. 225, § 1º, V e respectivo § 3º, da Constituição Federal, na linha auto-aplicável 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 gerações futuras (CF, art. 225, **caput**), tudo em harmonia com o princípio da prevenção.

Com efeito, conforme bem consignou o juízo monocrático, demonstrando os elementos carreados para os autos a presença de fortes indícios da existência de comunidades tradicionais, inclusive indígenas, nos limites territoriais da Floresta Nacional em referência, em relação às quais não se adotou, oportunamente, as medidas expressamente previstas nos atos normativos de regência, impõe-se a suspensão da execução dos mencionados contratos, até que se elabore competente estudo antropológico complementar que defina as características de tais comunidades e, a depender do resultado obtido, a implementação de tais medidas, com vistas na proteção de seus direitos, sob pena de nulidade dos contratos de concessão em destaque.

Com estas considerações, indefiro o pedido de antecipação da tutela formulado na inicial.

Oficie-se ao juízo monocrático, comunicando-lhe o inteiro teor desta decisão, na dimensão eficaz do art. 1008 do CPC vigente.

Intime-se o agravado, nos termos e para as finalidades do art. 1019, II, do referido diploma legal, abrindo-se vistas, após, à douta Procuradoria Regional da Republica, na forma regimental.

Publique-se.

Brasília, 6 de setembro de 2016.

Desembargador Federal SOUZA PRUDENTE

Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO 0057850-85.2016.4.01.0000 (3777520164013902)

RELATOR(A) : DESEMBARGADOR FEDERAL SOUZA PRUDENTE
AGRAVANTE : ESTADO DO PARA
PROCURADOR : ROGERIO ARTHUR FRIZA CHAVES
AGRAVADO : MINISTERIO PUBLICO FEDERAL
PROCURADOR : FABIANA KEYLLA SHNEIDER
AGRAVADO : MINISTERIO PUBLICO DO ESTADO DO PARA - MPPA
PROCURADOR : IONE MISSAE DA SILVA
Data da Decisão
29/09/2016

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto contra decisão proferida pelo juízo da 2ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Santarém/PA, nos autos da ação civil pública ajuizada pelo Ministério Público Federal e pelo Ministério Público do Estado do Pará contra a Empresa Brasileira de Portos de Santarém – EMBRAPPS, a Agência Nacional de Transporte Aquaviário – ANAQ, o Estado do Pará e a União Federal, em que se busca a concessão de provimento judicial, no sentido de que seja determinada a suspensão do licenciamento ambiental para construção do Terminal Portuário da EMBRAPPS, com previsão de instalação à margem direita do Rio Amazonas, no Município de Santarém/PA, até que seja realizada consulta prévia, livre e informada das comunidades quilombolas e demais populações tradicionais, localizadas na área de influência direta do empreendimento em referência.

O juízo monocrático deferiu, em parte, o pedido de antecipação da tutela formulado nos aludidos autos, com estas letras:

“Trata-se de ação civil pública proposta pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL e pelo MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PARÁ em face da UNIÃO, do ESTADO DO PARÁ, da AGÊNCIA NACIONAL DE TRANSPORTES AQUAVIÁRIOS – ANTAQ e da EMPRESA BRASILEIRA DE PORTOS DE SANTARÉM LTDA – EMBRAPPS.

Requerem, liminarmente, que seja suspenso o processo de licenciamento ambiental do Terminal Portuário da Embraps e qualquer ato visando o empreendimento, até o julgamento desta demanda.

Em síntese, sustentam que o procedimento de implantação do terminal portuário se encontra viciado porque o Estudo de Impacto Ambiental e o Relatório de Impacto Ambiental não previram corretamente a presença de comunidades tradicionais e quilombolas na área de influência do empreendimento e não foi providenciada a consulta prévia, livre e informada a estes grupos populacionais (Convenção OIT n. 169).

À fl. 230, foi determinada a intimação das entidades públicas rés, para manifestação em 72 horas. Na oportunidade, determinou-se a intimação do INCRA e da FUNDAÇÃO PALMARES para manifestação de interesse em integrar o polo ativo.

Indeferiu-se, ainda, a intimação da Federação das Organizações Quilombolas em Santarém – FOQS.

Manifestação da União às fls. 239-244. Sustenta a impossibilidade de o Poder Judiciário se substituir à Administração na análise do mérito administrativo. Quanto ao pedido, alega que para autorização da exploração do Terminal Portuário Privado deverá o interessado comprovar sua regularidade quanto ao licenciamento ambiental. Alega que, antes da autorização pela Secretaria Especial de Portos, há previsão somente de que o interessado apresente “termo de referência para estudos ambientais com vistas ao licenciamento ambiental”. A ANTAQ se manifesta às fls. 246-251. Sustenta sua ilegitimidade passiva, pois a competência para autorização seria de entidade diversa. Alega ainda que não cabe à ANTAQ apreciar o mérito do procedimento de licenciamento ambiental.

Contestação da ANTAQ às fls. 307-317.

Manifestação do Estado do Pará às fls. 330-333. Após relatar os procedimentos adotados no curso de licenciamento, alega que foram realizadas reuniões prévias, preparatórias à audiência pública relativa ao procedimento de licenciamento. Também alega que a ação pretende discutir o mérito do ato administrativo.

Relatados. Decido.

II - FUNDAMENTAÇÃO

Rejeito a alegação de ilegitimidade formulada pela ANTAQ. Conforme exposto pela própria Autarquia, em sua manifestação, compete à Agência receber e processar o requerimento de autorização, o qual posteriormente é encaminhado para a Secretaria Especial de Portos, para decisão. Não se trata de atividade meramente formal; compete à Agência avaliar se as normas procedimentais respectivas foram cumpridas. No caso, os autores alegam que, como parte integrante do procedimento, devem ser realizadas consultas prévias, livre e informadas à população atingida pelo empreendimento, ato essencial à validade da autorização.

O fato de os normativos internos da Autarquia não previrem tal procedimento (o qual consta de tratado de direitos humanos subscrito pelo Brasil) não afasta sua legitimidade para a demanda.

Também rejeito a alegação formulada pela União e pelo Estado, no sentido de que a pretensão dos autores é discutir o mérito do ato administrativo.

Os autores se voltam contra o procedimento adotado pelas entidades réas. Como se sabe o procedimento é inerente à forma do ato administrativo, e não ao mérito (conveniência e oportunidade). É plenamente lícito ao Poder Judiciário avaliar, mesmo nos atos discricionários, se as formalidades procedimentais do ato foram observadas pela Administração.

Feitas tais considerações, passo ao mérito do pedido liminar.

Trata-se de demanda na qual o MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL alega vícios no procedimento de implantação de terminal portuário na grande área do Maicá, na cidade de Santarém, ao argumento de que não foi providenciada a consulta prévia, livre e informada das comunidades tradicionais e quilombolas situadas na área de influência do empreendimento.

A influência do empreendimento em área ocupada por comunidades tradicionais e quilombolas está devidamente comprovada. O MPF trouxe aos autos documento elaborado pelo INCRA (fl. 132), o qual informa que há comunidades quilombolas incluídas na área de influência direta do empreendimento. Tal informação, oriunda do órgão oficial, tem o condão de inquinar o constante do Relatório de Impacto Ambiental (RIMA) elaborado no interesse da sociedade particular responsável pelo empreendimento, segundo o qual há apenas uma comunidade quilombola localizada nas proximidades, mas que não estaria inserida na área de influência direta do empreendimento (fl. 179-V).

Conforme bem salientado pelos autores, conforme Portaria Interministerial n. 60/2015, dos Ministérios do Meio Ambiente, da Justiça, da Cultura e da Saúde, presume-se que há influência a comunidades quilombolas quando o empreendimento portuário, situado na Amazônia, estiver localizado a menos de 10 (dez) quilômetros destas. Ora, o próprio RIMA consigna que há comunidade quilombola a 4 (quatro) quilômetros do local de sua implantação. Ademais, não é necessário conhecimento técnico para concluir que na área há também comunidades tradicionais (ribeirinhas), que retiram seu sustento do rio e tem forte vínculo social e cultural com o meio ambiente.

A pretensão do MPF guarda amparo com a Convenção OIT n. 169, promulgada no Brasil pelo Decreto n. 5.051/2004, que possui caráter normativo supralegal (art. 5º, §2º, Constituição), dispondo da seguinte forma:

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.

Eis a base normativa para a consulta prévia, livre e informada.

Cabe ressaltar que as disposições da referida Convenção da OIT se aplicam aos quilombolas e aos ribeirinhos. Esclarece a convenção, no seu artigo 1º, 1. “a”, que sua aplicação destina-se “aos povos tribais em países independentes, cujas condições sociais, culturais e econômicas os distingam de outros setores da coletividade nacional, e que estejam regidos, total ou parcialmente, por seus próprios costumes ou tradições ou por legislação especial”.

A Constituição Federal assegura expressamente a proteção ao patrimônio imaterial consistente na cultura e modo de vida dos grupos formadores da sociedade brasileira. Dá especial tratamento às comunidades remanescentes de quilombos, vejamos:

Art. 215. O Estado garantirá a todos o pleno exercício dos direitos culturais e acesso às fontes da cultura nacional, e apoiará e incentivará a valorização e a difusão das manifestações culturais.

§ 1º O Estado protegerá as manifestações das culturas populares, indígenas e afro-brasileiras, e das de outros grupos participantes do processo civilizatório nacional.

(...)

Art. 216. Constituem patrimônio cultural brasileiro os bens de natureza material e imaterial, tomados individualmente ou em conjunto, portadores de referência à identidade, à ação, à memória dos diferentes grupos formadores da sociedade brasileira, nos quais se incluem:

I - as formas de expressão;

II - os modos de criar, fazer e viver;

III - as criações científicas, artísticas e tecnológicas;

IV - as obras, objetos, documentos, edificações e demais espaços destinados às manifestações artístico-culturais;

V - os conjuntos urbanos e sítios de valor histórico, paisagístico, artístico, arqueológico, paleontológico, ecológico e científico.

§ 1º O Poder Público, com a colaboração da comunidade, promoverá e protegerá o patrimônio cultural brasileiro, por meio de inventários, registros, vigilância, tombamento e desapropriação, e de outras formas de acautelamento e preservação.

(...)

§ 5º Ficam tombados todos os documentos e os sítios detentores de reminiscências históricas dos antigos quilombos.

Quanto aos remanescentes de quilombos, com base no texto constitucional, conclui-se se inserem no conceito de comunidades tribais que a Convenção da OIT busca resguardar. Há plena coincidência entre os ditames do texto convencional (quanto à delimitação de sua aplicação aos povos com condições sociais, culturais e econômicas diferenciadas) com o disposto nos arts. 215, §1º e 216, caput e §6º, da Constituição, que tratam das culturas afro-brasileiras e reminiscências históricas de quilombos.

Mas também a convenção abrange outros grupos populacionais, como os ribeirinhos amazônicos. A eminente Juíza Federal JAIZA MARIA PINTO FRAXE, analisando as disposições da Convenção Sobre Diversidade Biológica e a Medida Provisória n. 2.186-16, que trata do acesso e exploração de recursos genéticos (e que também fazem referência à populações tradicionais), define quais grupos se enquadram no referido conceito:

(...) comunidades tradicionais não são definidas por algum tipo de rol fechado, tratando-se de qualquer grupo humano com traços culturais peculiares, sistemas de manejo que respeitam os ciclos da natureza, mediante utilização de conhecimentos herdados de gerações passadas, que assim se declarem, não cabendo ao Direito negar-lhe identidade, a pretexto de preenchimento de cadastros e formulários definidos por quem não pertence a esses grupos. No ponto, segundo Diegues e Arruda (2001, p.25-26), hoje existem inúmeras comunidades tradicionais: **os açorianos, os babaqueiros, os caboclos ribeirinhos amazônicos, os caiçaras, os caipiras sítiantes, os campeiros, os jangadeiros, pantaneiros, os pescadores artesanais, os praieiros, os quilombolas, os sertanejos/vaqueiros e varzeiros (ribeirinhos não-amazônicos)**. A qualquer momento, novas surgirão, pois não há proibição para tanto. (Decisão n. 72-A/2014, Processo 0006962-86.2014.4.01.3200, proferida em 23/05/2014)

A respeito da matéria, também trago à colação as considerações tecidas Desembargadora Federal SELENE MARIA DE ALMEIDA:

O povo tradicional não é apenas o índio. Em termos antropológicos cresce a consciência de que há várias culturas com identidade própria, com as quais se estabelece uma unidade nacional em razão da religião cristã e da língua comum.

No território da jurisdição do Tribunal Regional Federal da Primeira Região, encontramos grupos tradicionais que foram alcançados pelo processo de modernização desigual em áreas isoladas, como os jangadeiros do sul da Bahia, os caboclos, ribeirinhos amazônicos, sertanejos/vaqueiros do Piauí e do oeste da Bahia, os varzeiros, ribeirinhos que vivem as margens do rio São Francisco, os pantaneiros do Mato Grosso e Mato Grosso do Sul, os quilombolas, os babaqueiros no Maranhão, Piauí e norte de Goiás. Os praieiros habitam a faixa litorânea da região amazônica entre o Piauí e o Amapá. Vivem em grandes extensões de mangue e ilhas.

(...)

As populações tradicionais não-indígenas da Amazônia vivem de atividades extrativistas. Os ribeirinhos habitam nas várzeas e beiras de rios, sobrevivendo essencialmente da pesca. Alguns seringueiros, e castanheiros habitam também à beira de rios, igapós e igarapés, contudo outros vivem em terra, sendo menos dependente da pesca.

“Os caboclos/ribeirinhos vivem, principalmente, à beira de igarapés, igapós, lagos e várzeas. Quando as chuvas encham os rios e riachos, estes inundam lagos e pântanos, marcando o período das cheias, que por sua vez regula a vida dos caboclos. Esse ciclo sazonal rege as atividades de extrativismo vegetal, agricultura e pesca dos habitantes da região (Mybury-Lewis 1997). Quando começa a cheia torna-se impossível fazer roça e mesmo a pesca e a caça tornam-se mais difíceis. Esses caboclos são extrativistas e agricultores que produzem em regime familiar, vendendo o excedente e, freqüentemente, em períodos de maior demanda de força de trabalho lançam mão da troca de dias entre vizinhos. Como os sítios ocupam as beiras dos rios, os ribeirinhos podem tirar proveito das várzeas, colhendo produtos alimentícios, principalmente a mandioca, mas também frutas e ervas medicinais. Nas florestas, extraem o látex para a venda e também a castanha do Pará, além de criar pequenos animais domésticos e alguns deles têm também algumas cabeças de gado. Moram em casas de madeira, construídas em palafita, mais adaptadas ao sistema das cheias.”

Os ribeirinhos são, portanto, a população rural fluvial. É uma população com traços indígenas. Habitam em pequenas comunidades relativamente isoladas. A estrutura social de suas famílias se sobrepõe ao sistema formal de representação política. O principal meio de transporte são pequenas canoas de madeira.

“Os ribeirinhos não são proprietários das terras que moram. São raros os títulos de propriedade privada e, geralmente, tratam-se de terras devolutas. Alguns desses ribeirinhos são posseiros, que cultivam nas terras de outros ou na zona da várzea, têm apropriação do produto do trabalho, mas não a propriedade da terra. Por outro lado, as terras da várzea, que inundam periodicamente, não podem ser registradas em cartório de acordo com os princípios da legislação brasileira.”

(Gabriela O. Alvarez e Nicolas Reynard, in Amazônia Cidadã).

Essa população mestiça não é mais índio, mas também não se integra a sociedade nacional.

O conceito de população tradicional foi desenvolvido pela antropologia e não é imune de controvérsias. Relevante na caracterização desses agrupamentos humanos é que reproduzem historicamente sua forma de sobrevivência, de certa forma isolada, mantendo ao longo do tempo, as mesmas atividades de subsistência em espaço geográfico dependendo de ciclos da natureza e recursos naturais renováveis.

Alguns desses grupos têm mais ou menos visibilidade social, ou identidade pública. Os povos indígenas sempre foram objeto de peculiar atenção em virtude da significativa diferença que os separa da sociedade nacional, isto é, são anteriores à formação do Estado nacional e têm língua e religião distintas do colonizador e, depois, dos neo-brasileiros.

Os povos tradicionais dedicados à extração de recursos pesqueiros, como os ribeirinhos da Amazônia, não têm visibilidade econômica ou simbólica e não dispõem de uma legislação que reconheça as peculiaridades do espaço natural que ocupam e no qual sobrevivem. Eles não ocupam um lugar privilegiado no discurso sócio-ambientalista, como ocorre com os indígenas. São os esquecidos.

(...)

Os ribeirinhos têm o direito à identidade cultural, devendo ser oferecidos meios para a manutenção de seu modo de vida e produção, repassados de geração em geração, de acordo com os ciclos da natureza. Não há uma palavra nestes autos sobre como se vai proporcionar às quatrocentas famílias de ribeirinhos condições de sobrevivência, pois necessitam de recursos florestais à prática da pesca extrativista de forma sustentável. Nada se disse sobre em que locais e em que condições esse grupo será realocado. Tem-se que pensar em reassentamento em lugares que lhes propiciem condições análogas de sobrevivência, inclusive em relação ao modo de produção e aos conhecimentos tradicionais.

(Voto da Relatora, AG 0017006-45.2006.4.01.0000 / PA, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL SELENE MARIA DE ALMEIDA, QUINTA TURMA, DJ p.147 de 05/02/2007)

Evidentemente, com base em tal entendimento, as disposições da Convenção OIT n. 169 se aplicam aos remanescentes de quilombos e às comunidades ribeirinhas.

No caso dos autos, temos que está evidenciado o não cumprimento do disposto na mencionada convenção, no caso posto à apreciação – instalação do complexo portuário na área do Maicá.

Em suas manifestações, as entidades públicas requeridas não informaram a adoção de qualquer providência para dar cumprimento ao disposto na convenção, quanto à consulta prévia, livre e informada às comunidades tradicionais.

Ao reverso, verifico que o Estado do Pará expressamente reconheceu que tal procedimento não vem sendo levado a efeito. Para tentar convencer o Juízo de que o procedimento de consulta está sendo realizado, informou que estão sendo realizadas reuniões prévias, antecedentes à audiência pública prevista no curso do licenciamento ambiental.

A ANTAQ também informou que “o processo de outorga da EMBRAPPS foi encaminhado à SEP no dia 29/01/2016 e recebido naquele Poder Concedente no dia 02/02/2016. Os autos já se encontram para celebração do contrato de adesão, caso deferida a outorga pretendida” (fl. 250).

Porém, como bem exposto pelo MPF, o procedimento da consulta livre, prévia e informada deve ser adotado antes de qualquer conduta administrativa e também não se confunde com a audiência pública relativa ao procedimento de licenciamento ambiental, exigível nos casos em que previsto significativo impacto ambiental (prevista no art. 3º da Resolução CONAMA n. 237/1997). São institutos distintos, com escopos distintos. A consulta às comunidades tradicionais tem como finalidade assegurar a participação plena e efetiva destes grupos minoritários na tomada de decisões que possam afetar sua cultura e seu modo de viver. Devem ser realizadas antes de qualquer decisão administrativa, a fim de efetivamente possibilitar que os grupos tradicionais e minoritários exerçam influência na deliberação a ser tomada pelos órgãos oficiais.

Diferente da audiência pública do procedimento de licenciamento ambiental, cuja finalidade é informar à sociedade em geral e fomentar a sua participação quanto aos impactos ambientais (art. 225 da Constituição).

Nesse sentido:

(...) 11. A audiência pública prevista no artigo 3º da Resolução CONAMA não se confunde com a consulta feita pelo Congresso Nacional nos termos da Constituição. 12. A FUNAI, os índios, ribeirinhos, comunidades urbanas, ambientalistas, religiosos etc, todos podem ser ouvidos em audiência pública inserida no procedimento de licenciamento ambiental. Tal audiência realizada

pelo IBAMA para colher subsídios tem natureza técnica. A consulta realizada pelo Congresso às comunidades indígenas afetadas por obras em suas terras tem por objetivo subsidiar a decisão política. (...) (AG 0017006-45.2006.4.01.0000 / PA, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL SELENE MARIA DE ALMEIDA, QUINTA TURMA, DJ p.147 de 05/02/2007)

Pela manifestação das entidades réis, está evidenciado que tais preceitos não foram observados. O procedimento de outorga está prestes a ser concluído, sem que as populações tradicionais tenham sido consultadas a respeito.

Ainda, a respeito da matéria, quando à necessidade do procedimento de consulta prévia, livre e informada, precedente do Tribunal Regional Federal da 1ª Região, no sentido que a sua ausência leva à nulidade do procedimento administrativo:

PROCESSUAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DESAPROPRIAÇÃO. IMPLANTAÇÃO DO PÓLO NAVAL DE MANAUS/AM. COMUNIDADES RIBEIRINHAS. CONSULTA PRÉVIA. OBRIGATORIEDADE. CONSTITUIÇÃO FEDERAL. CONVENÇÃO INTERNACIONAL. BRASIL. PAÍS SIGNATÁRIO. OBSERVÂNCIA. PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL COMPLEXA. NECESSIDADE.

1. Não foram infirmados no presente recurso os fundamentos da decisão agravada, que deram azo à determinação de que tanto a União quanto o INCRA não realizassem nenhuma transferência de seus imóveis, a qualquer título, para o Estado do Amazonas, além da proibição de retirar ou remover as comunidades ribeirinhas de suas terras durante o curso da ação civil pública em trâmite no Juízo de origem.

2. Para a implantação do Pólo Naval no Estado do Amazonas, faz-se necessária a observância às normas supraleais – Convenção 169 da OIT, Convenção da Diversidade Biológica e Declaração Universal Sobre a Diversidade Cultural, da qual o País é signatário –; constitucionais – artigos 215 e seu § 1º, 216, 231 e 232 –; e infraconstitucionais referentes à proteção dos direitos inerentes às populações tradicionais.

3. A ausência de consulta prévia e livre e consentimento claro das comunidades tradicionais envolvidas no processo expropriatório torna a implantação ilegal e ilegítima.

4. Nas informações prestadas pelo Juízo de origem constata-se que a ação civil pública encontra-se conclusa para decisão em razão do Estado do Amazonas ter pugnado, na fase de especificação de provas, pela produção de prova pericial complexa, para fins de realização de exame, vistoria por parte de engenheiros ambientais e antropólogos, com o fito de serem fixados quais seriam os impactos a serem sofridos pelas comunidades ribeirinhas supostamente afetadas pela implantação do Pólo Naval e ainda, se haveria comunidade diretamente afetada pelo empreendimento.

5. Diante do quadro fático apresentado, afigura-se necessária a manutenção da decisão agravada.

6. Agravo de instrumento da União não provido.

(AG 0031507-23.2014.4.01.0000 / AM, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NEY BELLO, TERCEIRA TURMA, e-DJF1 p.3172 de 12/06/2015)

Destaco ainda, que consoante entendimento da instância superior ao interpretar o disposto na Convenção OIT n. 169, deve a Administração adotar as seguintes medidas no curso do procedimento de consulta livre, prévia e informada:

As exigências fundamentais que a consulta instalada pelo Estado deve observar: 1) a oitiva da comunidade envolvida prévia, anterior à autorização do empreendimento; 2) os interlocutores da população indígena ou tribal que será afetada precisam ter legitimidade; 3) exige-se que se proceda a uma pré-consulta sobre o processo de consulta, tendo em vista a escolha dos interlocutores legitimados, o processo adequado, a duração da consulta, o local da oitiva, em cada caso, etc; 4) a informação quanto ao procedimento também deve ser prévia, completa e independente, segundo o princípio da boa-fé; 5) o resultado da participação, opinião, sugestões quanto as medidas, ações mitigadoras e reparadoras dos danos causados com o empreendimento será refletida na decisão do Estado.

(Voto proferida pela Desembargadora Federal SELENE ALMEIDA na EDAC 0000709-88.2006.4.01.3903 / PA, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SOUZA PRUDENTE, QUINTA TURMA, e-DJF1 p.316 de 27/08/2012)

Lícito será o procedimento de instalação de complexo portuário em área que possa influenciar diretamente comunidades tradicionais apenas se observados os procedimentos acima.

Assim, merece guarida o pleito liminar do MPF. Evidenciada a verossimilhança das alegações, consoante fundamentação acima.

Também há risco de dano irreparável, pois, caso prossiga o procedimento de licenciamento ambiental, há risco concreto de que o empreendimento venha a ser implantado, com descumprimento do procedimento da consulta prévia. Caso as consultas sejam postergadas, eventual decisão judicial futura determinando a realização do ato poderá ser inócua, caso o empreendimento venha a ser efetivamente implantado.

Entretanto, não considero oportuno suspender, até o julgamento da ação, o licenciamento ambiental e os atos tendentes ao empreendimento, como requer o MPF. Caso os requeridos demonstrem, nos autos, o cumprimento do procedimento da consulta, possível que o licenciamento e a implantação do empreendimento tenham prosseguimento.

III - CONCLUSÃO

Pelo exposto, **CONCEDO EM PARTE A LIMINAR**, para **DETERMINAR** a suspensão do procedimento de licenciamento ambiental do terminal portuário da EMBRAPAS – EMPRESA BRASILEIRA DE PORTOS DE SANTARÉM LTDA, na grande área do Maicá e de qualquer ato visando o empreendimento, até que seja demonstrada a efetiva realização do procedimento de consulta livre, prévia e informada às populações quilombolas e tradicionais situadas na sua área de influência direta.

Deixo de arbitrar, no momento, astreintes, as quais serão fixadas caso seja evidenciada recalcitrância no cumprimento desta decisão.

Determino ainda que: a) seja diligenciada a citação da EMBRAPAS no endereço situado nesta cidade, constante da inicial; b) após a apresentação das contestações, seja dada vista dos autos ao MPF.

A seguir, intimem-se as partes para, fundamentadamente, indicarem as provas que pretendem produzir, justificando suas finalidades, no prazo de 5 (cinco) dias”.

Em suas razões recursais, sustenta o recorrente, em resumo, a regularidade do licenciamento do empreendimento descrito nos autos, pugnando pela suspensão dos efeitos da decisão agravada.

Os presentes autos vieram-me distribuídos, por dependência, em face da prevenção gerada pela anterior distribuição do AI nº 0027843-13.201.4.01.0000, interposto pela Empresa Brasileira de Portos de Santarém – EMBRAPPS contra a mesma decisão aqui impugnada.

Ao examinar a tutela recursal formulada nos autos do mencionado AI nº 0027843-13.201.4.01.0000, pronunciei-me com estas letras:

“(…)

Não obstante os fundamentos deduzidos pela recorrente, não vejo presentes, na espécie, os pressupostos do art. 1019, I, do CPC, a autorizar a pretendida antecipação da tutela recursal, na medida em que não conseguem infirmar as lúcidas razões em que se amparou a decisão agravada, notadamente, em face do seu caráter nitidamente precautivo, e, por isso, compatível com a tutela cautelar do agravo, manifestada nas letras e na inteligência do referido dispositivo legal.

Com efeito, conforme bem consignou o juízo monocrático, a consulta prévia, livre e informada às comunidades quilombolas e às demais populações tradicionais, localizadas na área de influência direta do empreendimento em referência não se efetivou, em manifesta violação às normas da mencionada Convenção 169/OIT, fato esse, inclusive, expressamente confessado pela agravante, em sua peça recursal, na dicção de que essa consulta estaria sendo feita, como condicionante do licenciamento ambiental do empreendimento descrito nos autos.

De ver-se, porém, que, em se tratando de **consulta prévia**, a sua realização haverá de preceder o próprio ato de autorização do empreendimento, hipótese não ocorrida, na espécie, não se podendo admitir a sua inclusão como mera condicionante a ser cumprida durante o respectivo licenciamento ambiental, por se tratar de condição **sine qua non** para a sua realização, conforme, inclusive, já decidiu este egrégio Tribunal, em caso similar, nestes termos:

CONSTITUCIONAL, ADMINISTRATIVO, AMBIENTAL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXPLORAÇÃO DE RECURSOS ENERGÉTICOS EM ÁREA INDÍGENA. USINA HIDRELÉTRICA DE BELO MONTE, NO ESTADO DO PARÁ. AUTORIZAÇÃO DO CONGRESSO NACIONAL (DECRETO LEGISLATIVO Nº. 788/2005) DESPROVIDA DE AUDIÊNCIA PRÉVIA DAS COMUNIDADES INDÍGENAS AFETADAS. VIOLAÇÃO À NORMA DO § 3º DO ART. 231 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL C/C OS ARTS. 3º, ITEM 1, 4º, ITENS 1 E 2, 6º, ITEM 1, ALÍNEAS A, B, E C, E 2; 7º, ITENS 1, 2 E 4; 13, ITEM 1; 14, ITEM 1; E 15, ITENS 1 E 2, DA CONVENÇÃO Nº. 169/OIT. NULIDADE. OMISSÃO DO JULGADO. OCORRÊNCIA. EFEITOS MODIFICATIVOS. POSSIBILIDADE. I - Deixando o acórdão embargado de se pronunciar acerca de questão relevante ao deslinde da demanda, como no caso, em que a Turma julgadora não se manifestou acerca da violação da norma dos arts. 3º, item 1, 4º, itens 1 e 2, 6º, item 1, alíneas a, b, e c, e 2; 7º, itens 1, 2 e 4; 13, item 1; 14, item 1; e 15, itens 1 e 2 da Convenção nº. 169/OIT, impõe-se o acolhimento dos embargos de declaração, veiculados com a finalidade de suprir-se a omissão apontada. II - A discussão que se travou nestes autos gira

em torno de direitos difusos, de natureza sócio-ambiental, por se tratar da instalação de empreendimento hidrelétrico, encravado no seio da Amazônia Legal, com reflexos diretos não só em todos os ecossistemas ali existentes, mas, também, primordialmente, em terras e comunidades indígenas, com influência impactante sobre suas crenças, tradições e culturas, conforme assim noticiam os elementos carreados para os presentes autos, a revelar o caráter de repercussão geral da controvérsia instaurada neste feito judicial, que, por sua natureza ontológica, é de caráter difuso-ambiental, a sobrepor-se a qualquer outro interesse de cunho político ou econômico, como no caso, ante o fenômeno da transcendência das questões discutidas no processo judicial, porque diretamente vinculadas à tradicional teoria da gravidade institucional, na visão da Corte Suprema da Argentina, já recepcionada pela doutrina, pela legislação processual (CPC, arts. 543-A, § 1º, e 543-C, caput) e pela jurisprudência dos Tribunais do Brasil, na compreensão racional de que tais questões excedem ao mero interesse individual das partes e afetam de modo direto o da comunidade em geral, a desatrelar-se dos marcos regulatórios da congruência processual, na espécie. III - Nos termos do art. 231, § 3º, da Constituição Federal, "o aproveitamento dos recursos hídricos, incluídos os potenciais energéticos, a pesquisa e a lavra das riquezas minerais em terras indígenas só podem ser efetivados com autorização do Congresso Nacional, ouvidas as comunidades afetadas, ficando-lhes assegurada participação nos resultados da lavra, na forma da lei". IV - A Convenção Internacional 169/OIT, que dispõe sobre os povos indígenas e tribais, aprovada pelo Decreto 5.051, de 19 de abril de 2004, assim estabelece: "Artigo. 3º 1. Os povos indígenas e tribais deverão gozar plenamente dos direitos humanos e liberdades fundamentais, sem obstáculos nem discriminação. As disposições desta Convenção serão aplicadas sem discriminação aos homens e mulheres desses povos. 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; Artigo 4º 1. Deverão ser adotadas as medidas especiais que sejam necessárias para salvaguardar as pessoas, as instituições, os bens, as culturas e o meio ambiente dos povos interessados. 2. Tais medidas especiais não deverão ser contrárias aos desejos expressos livremente pelos povos interessados; Art. 6º 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; Artigo 7º 1. Os povos interessados deverão ter o direito de escolher suas, próprias prioridades no que diz respeito ao processo de desenvolvimento, na medida em que ele afete as suas vidas, crenças, instituições e bem-estar espiritual, bem como as terras que ocupam ou utilizam de alguma forma, e de controlar, na medida do possível, o seu próprio desenvolvimento econômico, social e cultural. Além disso, esses povos deverão participar da formulação, aplicação e avaliação dos planos e programas de desenvolvimento nacional e regional suscetíveis de afetá-los diretamente. 2. A melhoria das condições de vida e de trabalho e do nível de saúde e educação dos povos interessados, com a sua participação e cooperação, deverá ser prioritária nos planos de desenvolvimento econômico

global das regiões onde eles moram. Os projetos especiais de desenvolvimento para essas regiões também deverão ser elaborados de forma a promoverem essa melhoria.⁴ Os governos deverão adotar medidas em cooperação com os povos interessados para proteger e preservar o meio ambiente dos territórios que eles habitam. Artigo 13 1. Ao aplicarem as disposições desta parte da Convenção, os governos deverão respeitar a importância especial que para as culturas e valores espirituais dos povos interessados possui a sua relação com as terras ou territórios, ou com ambos, segundo os casos, que eles ocupam ou utilizam de alguma maneira e, particularmente, os aspectos coletivos dessa relação; Artigo 14 1. Dever-se-á reconhecer aos povos interessados os direitos de propriedade e de posse sobre as terras que tradicionalmente ocupam. Além disso, nos casos apropriados, deverão ser adotadas medidas para salvaguardar o direito dos povos interessados de utilizar terras que não estejam exclusivamente ocupadas por eles, mas às quais, tradicionalmente, tenham tido acesso para suas atividades tradicionais e de subsistência. Nesse particular, deverá ser dada especial atenção à situação dos povos nômades e dos agricultores itinerantes; Artigo 15 1. Os direitos dos povos interessados aos recursos naturais existentes nas suas terras deverão ser especialmente protegidos. Esses direitos abrangem o direito desses povos a participarem da utilização, administração e conservação dos recursos mencionados. 2. Em caso de pertencer ao Estado a propriedade dos minérios ou dos recursos do subsolo, ou de ter direitos sobre outros recursos, existentes nas terras, os governos deverão estabelecer ou manter procedimentos com vistas a consultar os povos interessados, a fim de se determinar se os interesses desses povos seriam prejudicados, e em que medida, antes de se empreender ou autorizar qualquer programa de prospecção ou exploração dos recursos existentes nas suas terras. Os povos interessados deverão participar sempre que for possível dos benefícios que essas atividades produzam, e receber indenização equitativa por qualquer dano que possam sofrer como resultado dessas atividades". V - Afigura-se equivocado e omissivo o Acórdão embargado, ao considerar que o Supremo Tribunal Federal já declarou a constitucionalidade do Decreto Legislativo 788/2005, apenas sinalizando a decisão monocrática da Presidência da Suprema Corte, nos autos da Suspensão de Liminar nº. 125-6/PARÁ, arquivados em 12/11/2007, sem considerar o que dispõem o Regimento Interno da referida Corte Suprema (art. 21, incisos IV e V) e a Lei 9.868, de 10/11/99 (arts. 10, 11 e 12 e respectivos parágrafos), a exigir decisão colegiada da maioria absoluta dos membros do Supremo Tribunal Federal, na matéria, o que não ocorreu, na espécie. Ademais, não há que se cogitar, na espécie, de invasão da esfera de discricionariedade administrativa, na formulação e implementação da política energética nacional, pela atuação diligente do Poder Judiciário, no controle dessas políticas públicas ambientais (CF, art. 5º, XXXV), em defesa do meio ambiente ecologicamente equilibrado, para as presentes e futuras gerações (CF, art. 225, caput), como assim já orienta a sólida jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (ADPF 45 MC/DF - Rel. Ministro Celso de Mello - julgado em 29/04/2004 e RTJ 175/1212-1213, Rel. Min. Celso de Mello, inter plures). VI - Na hipótese dos autos, a localização da Usina Hidrelétrica Belo Monte, no Estado do Pará, encontra-se inserida na Amazônia Legal e sua instalação causará interferência direta no mínimo existencial-ecológico de comunidades indígenas, com reflexos negativos e irreversíveis para a sua sadia qualidade de vida e patrimônio cultural em suas terras imemoriais e tradicionalmente ocupadas, impondo-se, assim, a autorização do Congresso Nacional, com a audiência prévia dessas comunidades, nos termos dos referidos dispositivos normativos, sob pena de nulidade da autorização concedida nesse contexto de irregularidade procedimental (CF, art. 231, § 6º), como no caso. VII - No caso

em exame, a autorização do Congresso Nacional, a que alude o referido dispositivo constitucional em tela (CF, art. 231, § 3º), afigura-se manifestamente viciada, em termos materiais, à mingua de audiência prévia das comunidades indígenas afetadas, que deveria ocorrer à luz dos elementos colhidos previamente pelo estudo de impacto ambiental, que não pode, em hipótese alguma, como determinou o Decreto Legislativo 788/2005, ser um estudo póstumo às consultas necessárias à participação das comunidades indígenas. A Constituição do Brasil não consagrou um estudo póstumo de impacto ambiental; ela consagrou um estudo prévio de impacto ambiental (CF, art. 225, § 1º, IV), e o governo federal quer implantar um estudo póstumo de impacto ambiental, na espécie, assim, anulando os direitos fundamentais dessas comunidades indígenas. VIII - 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. IX - Nesse contexto de desafios das metas de desenvolvimento para todos os seres vivos, neste novo milênio, na perspectiva da Conferência das Nações Unidas - Rio+20, a tutela jurisdicional-inibitória do risco ambiental, que deve ser praticada pelo Poder Judiciário Republicano, como instrumento de eficácia dos princípios da precaução, da prevenção e da proibição do retrocesso ecológico, como no caso em exame, no controle judicial de políticas públicas do meio ambiente, a garantir, inclusive, o mínimo existencial-ecológico dos povos indígenas atingidos diretamente e indiretamente em seu patrimônio de natureza material e imaterial (CF, art. 216, caput, incisos I e II) pelo Programa de Aceleração Econômica do Poder Executivo Federal, há de resultar, assim,

dos comandos normativos dos arts. 3º, incisos I a IV e 5º, caput e incisos XXXV e LXXVIII e respectivo parágrafo 2º, c/c os arts. 170, incisos I a IX e 225, caput, e 231, § 3º, da Constituição da República Federativa do Brasil, em decorrência dos tratados e convenções internacionais, neste sentido, visando garantir a inviolabilidade do direito fundamental à sadia qualidade de vida, bem assim a defesa e preservação do meio ambiente ecologicamente equilibrado, em busca do desenvolvimento sustentável para as presentes e futuras gerações. X - 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, feito 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 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 e §§), 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). XI- Embargos de declaração parcialmente providos, com modificação do resultado do julgamento. XII - Apelação provida, em parte. Sentença reformada. Ação procedente, para coibir o Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis - IBAMA de praticar qualquer ato administrativo, e tornar insubsistentes aqueles já praticados, referentes ao licenciamento ambiental da Usina Hidrelétrica de Belo Monte, no Estado do Pará, em decorrência da invalidade material do Decreto Legislativo nº. 788/2005, por violação à norma do art. 231, § 3º, da Constituição Federal, c/c os arts. 3º, item 1, 4º, itens 1 e 2, 6º, item 1, alíneas a, b, e c, e 2; 7º, itens 1, 2 e 4; 13, item 1; 14, item 1; e 15, itens 1 e 2 da Convenção nº. 169/OIT, ordenando às empresas executoras do empreendimento hidrelétrico Belo Monte, em referência, a imediata paralisação das atividades de sua implementação, sob pena de multa coercitiva, no montante de R\$500.000,00 (quinhentos mil reais), por dia de atraso no cumprimento do provimento mandamental em tela (CPC, art. 461, § 5º).

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

Ademais, não se pode olvidar que, na espécie, em se tratando de empreendimento voltado para a instalação de Terminal Portuário, localizado às margens do Rio Amazonas, no seio da Amazônia Legal, o seu licenciamento ambiental haverá de submeter-se ao crivo do Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis – IBAMA, na condição de responsável pela ação fiscalizadora decorrente de lei, a fim de coibir abusos e danos ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, por eventuais beneficiários de licenças emitidas sem a sua participação, na condição de órgão executor da política nacional do meio ambiente, pois é da competência gerencial-executiva e comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios proteger as obras e outros bens de valor histórico,

artístico e cultural, as paisagens naturais notáveis, os sítios arqueológicos e o meio ambiente e, ainda, preservar as florestas, a fauna e a flora (CF, art. 23, incisos III, VI e VII), conforme já decidiu este egrégio Tribunal, **in verbis**:

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO, AMBIENTAL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. EXPLORAÇÃO DE RECURSOS ENERGÉTICOS EM ÁREA INDÍGENA. UHE PAIAGUÁ. INEXISTÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO DO CONGRESSO NACIONAL E AUDIÊNCIA PRÉVIA DAS COMUNIDADES INDÍGENAS AFETADAS. VIOLAÇÃO À NORMA DO § 3º DO ART. 231 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. LICENCIAMENTO AMBIENTAL VICIADO E NULO DE PLENO DIREITO, CONCEDIDO POR ÓRGÃO ESTADUAL. AGRESSÃO AOS PRINCÍPIOS DE ORDEM PÚBLICA, DA PRECAUÇÃO E DA MORALIDADE AMBIENTAL (CF, ART. 37, CAPUT). ANTECIPAÇÃO DA TUTELA. CABIMENTO. I - 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. II - 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, feito 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 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 do uso de terras indígenas, com suas crenças e tradições culturais, aos quais o Texto Constitucional confere especial proteção (CF, art. 231 e §§), 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). III - Nos termos do art. 231, § 3º, da Constituição Federal, "o aproveitamento dos recursos hídricos, incluídos os potenciais energéticos, a pesquisa e a lavra das riquezas minerais em terras indígenas só podem ser efetivados com autorização do Congresso Nacional, ouvidas as comunidades afetadas, ficando-lhes assegurada participação nos resultados da lavra, na forma da lei", em harmonia com o disposto no artigo 6º, item 1, alíneas a e b, da Convenção nº 169 -OIT. IV - Na hipótese dos autos, a localização da UHE PAIAGUÁ, no Estado de Mato Grosso, encontra-se inserida na Amazônia Legal (Município Campo Novo do Parecis/MT) e sua instalação causará interferência direta no mínimo existencial-ecológico das comunidades indígenas Manoki e Ponte de Pedra, com reflexos negativos e irreversíveis para a sua sadia qualidade de vida e patrimônio cultural em suas terras imemoriais e tradicionalmente ocupadas, impondo-se, assim, a prévia autorização do Congresso Nacional, com a audiência dessas comunidades, nos termos do referido dispositivo constitucional, sob pena de nulidade da licença de instalação autorizada nesse contexto de irregularidade procedimental (CF, art. 231, § 6º). V - Em sendo assim, versando a controvérsia, como no caso, em torno também de suposta emissão irregular de autorização e/ou licença ambiental, expedida, tão-somente, pelo órgão ambiental estadual, deve o IBAMA integrar a relação processual, na condição de responsável pela ação fiscalizadora decorrente de lei, a fim de coibir abusos e danos ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, por eventuais beneficiários de licenças emitidas sem a sua participação, na condição de órgão executor da política nacional do meio ambiente, pois é da competência gerencial-executiva e comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios proteger as obras e outros bens de valor histórico, artístico e cultural, as paisagens naturais notáveis, os sítios arqueológicos e o meio ambiente e, ainda, preservar as florestas, a fauna e a flora (CF, art. 23, incisos III, VI e VII). VI - Agravo de instrumento desprovido, para manter a decisão agravada, em todos os seus termos.(AG 0076857-68.2013.4.01.0000 / MT, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SOUZA PRUDENTE, QUINTA TURMA, e-DJF1 p.388 de 13/06/2014)

CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL, ADMINISTRATIVO E AMBIENTAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. INSTALAÇÃO DE TERMINAL GRANELEIRO NO PORTO DE SANTARÉM(PA). LICENCIAMENTO AMBIENTAL CONDICIONADO À REALIZAÇÃO DE ESTUDO PRÉVIO DE IMPACTO AMBIENTAL. COMPETÊNCIA GERENCIAL-EXECUTIVA, COMUM E CONCORRENTE DA UNIÃO FEDERAL E DO ESTADO DO PARÁ A EXIGIR O EIA/RIMA DA EMPRESA EMPREENDEDORA. FISCALIZAÇÃO CONJUNTA DOS AGENTES DO PODER DE POLÍCIA AMBIENTAL DAS ENTIDADES FEDERADAS COMPETENTES. PODER NORMATIVO DO CONAMA E DE POLÍCIA ADMINISTRATIVA DO IBAMA. INVIABILIDADE DE ESTUDO PÓSTUMO DE IMPACTO AMBIENTAL, NA ESPÉCIE, ANTE A

IRREVERSIBILIDADE DOS DANOS AO MEIO AMBIENTE. PRINCÍPIOS DA PRECAUÇÃO E DA PREVENÇÃO, NA INSTRUMENTALIDADE DA TUTELA PROCESSUAL-CAUTELAR DO MEIO AMBIENTE. LEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO FEDERAL, DO ESTADO DO PARÁ E DO IBAMA, POR FLAGRANTE OMISSÃO EM DEFESA DO MEIO AMBIENTE ECOLOGICAMENTE EQUILIBRADO. SENTENÇA CONFIRMATÓRIA DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA INIBITÓRIA DO RISCO AMBIENTAL, AVALIZADA POR ACÓRDÃO DO TRIBUNAL REVISOR (CPC, ART. 512), JÁ TRANSITADO EM JULGADO, DESDE OS IDOS DE 2003. EFEITO SOMENTE DEVOLUTIVO DAS APELAÇÕES INTERPOSTAS, PARA EFETIVIDADE DA ANTECIPAÇÃO DA TUTELA MANDAMENTAL, DEFERIDA NOS AUTOS, VISANDO PROTEGER O MEIO AMBIENTE SADIO E EQUILIBRADO PARA AS PRESENTES E FUTURAS GERAÇÕES. I - 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, 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. II - 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, feito 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 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) , exigindo-se, assim, na forma da lei, para instalação de obra ou atividade potencialmente causadora de significativa degradação do meio ambiente, estudo prévio de impacto ambiental, a que se dará publicidade (CF, art. 225, § 1º, IV). III - Se a Lei de Política Nacional do Meio Ambiente, no Brasil (Lei nº 6.938, de 31.08.81) inseriu como objetivos essenciais dessa política pública "a compatibilização do desenvolvimento econômico e social com a preservação da qualidade do meio ambiente e do equilíbrio ecológico" e "a preservação e restauração dos recursos ambientais com vistas à sua utilização racional e disponibilidade permanente, concorrendo para a manutenção do equilíbrio ecológico propício à vida" (art. 4º, incisos I e VI), a configurar, no plano fático, o verdadeiro desenvolvimento sustentável, deve ser mantida a suspensão do Alvará de Autorização nº 024/99, que possibilitava a realização de obras no Porto de Santarém (PA), bem assim a expedição de qualquer outro Alvará que viabilize outras obras, potencialmente causadoras de degradação do meio ambiente, em face da instalação do referido Porto, visível escoador de soja transgênica, na região amazônica, assim exposta ao desmatamento irresponsável e à disfarçada colonização alienígena, até que se realize, às expensas da empresa responsável pelo empreendimento, por competente equipe multidisciplinar, o Estudo Prévio de Impacto Ambiental (EIA/RIMA), observando-se a regulamentação das Resoluções nºs 001/86 e 237/97-CONAMA, na dimensão do interesse difuso a ser, ali, protegido. Vencido, parcialmente, no ponto, o Relator. IV - O poder de polícia ambiental, exercido pelo IBAMA, tem a finalidade de executar a política de preservação, conservação e uso sustentável dos recursos naturais, visando o planejamento e fiscalização do uso dos recursos ambientais, bem assim, a proteção dos ecossistemas, com a preservação de áreas representativas e proteção de áreas ameaçadas de degradação (alteração adversa das características do meio ambiente), como, assim, determinam as Leis nºs 4.771/65, art, 14, alíneas a e b, e 6.938/81, art, 2º, incisos III, IV, VII, IX, e 4º, inciso I, buscando, sempre, a compatibilização do desenvolvimento econômico-social com a preservação da qualidade do meio ambiente e do equilíbrio ecológico. V - Versando a controvérsia, como no caso, em torno de suposta emissão irregular de autorização e/ou licença ambiental, expedida, tão-somente, pelo órgão ambiental estadual (SECTAM/PA), deve o IBAMA integrar a relação processual, na condição de responsável pela ação fiscalizadora decorrente de lei, a fim de coibir abusos e danos ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, por eventuais beneficiários de licenças emitidas sem a sua participação, na condição de órgão executor da política nacional do meio ambiente, pois é da competência gerencial-executiva e comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios proteger as obras e outros bens de valor histórico, artístico e cultural, as paisagens naturais notáveis, os sítios arqueológicos e o meio ambiente e, ainda, preservar as florestas, a fauna e a flora (CF, art. 23, incisos III, VI e VII). VI - Se a discussão travada nos autos, resulta na colidência de interesses entre o empreendimento questionado e órgãos da União Federal, notadamente em se tratando de temas ambientais, envolvendo área territorial constitucionalmente classificada como patrimônio nacional, afigura-se manifesta a sua legitimidade passiva ad causam, ante o objeto da ação, consistente na preservação do patrimônio nacional, competindo-lhe, por si e por intermédio dos respectivos órgãos federais regularmente estabelecidos, promover a sua defesa, em face da tutela cautelar constitucionalmente prevista no art. 225, § 1º, V e respectivo § 3º, da Constituição Federal, na linha auto-aplicável de imposição ao poder público e à coletividade o 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,

art. 225, caput). Preliminar rejeitada, no ponto. VII - Se as obras de instalação do terminal graneleiro do porto de Santarém (PA), estão dentro dos limites ecológicos da Floresta Amazônica, constitucionalmente classificada como patrimônio nacional (CF, art. 225, § 4º), cuja utilização subordina-se às disposições legais de regência, não de observar sempre, as condições que assegurem a preservação do meio ambiente, afigurando-se insuficiente, na espécie, a existência de licenciamento ambiental somente estadual e/ou municipal, posto que, em casos assim, o bem a ser tutelado é o meio ambiente ecologicamente equilibrado, em dimensão difusa e planetária, que não dispensa o inafastável estudo prévio de impacto ambiental, sob a fiscalização federal do IBAMA, conforme determinam, em casos que tais, os arts. 23, incisos III, VI, VII, e 225, § 1º, IV, da Constituição Federal, o art. 10 da Lei nº 6.938/81 e as Resoluções nºs 001/86 e 237/97-CONAMA, bem assim, a norma expressa do art. 4º, § 1º, da Lei nº 8.630/93, no caso em exame. VIII - Se nos termos cogentes da Carta Política Federal, o estudo de impacto ambiental há de ser prévio e não póstumo, como assim determinara a sentença recorrida, no prazo de 180 (cento e oitenta) dias, após o seu trânsito em julgado, não se deveria admitir a continuidade do terminal graneleiro, no Porto de Santarém(PA), em manifesta afronta ao Acórdão do TRF/1ª Região, já transitado em julgado, há mais de 4 (quatro) anos, suspendendo o Alvará de Autorização nº 024/99 para a realização das obras no referido terminal portuário, bem assim, quaisquer outros alvarás, nesse sentido, sem a realização de estudo prévio de impacto ambiental, através de competente equipe multidisciplinar, de acordo com a Resolução nº 237/97 - CONAMA. Vencido, no ponto, o Relator. IX - Se a sentença recorrida condenou, indevidamente, o Estado do Pará a realizar o EIA/RIMA, na espécie dos autos, há de submeter-se à remessa oficial, tida por interposta, a fim de que o Tribunal revisor possa adequá-la aos comandos de seu acórdão mandamental, já transitado em julgado, nos idos de 2003, no qual ordenou-se à empresa CARGIL AGRÍCOLA S/A a realização do estudo prévio de impacto ambiental, como condição para o licenciamento das obras do terminal graneleiro no porto de Santarém(PA), no que restou, afrontosamente, descumprido pela referida empresa. X - Se o Acórdão do TRF/1ª Região, já transitado em julgado, desde o ano de 2003, confirmou a antecipação de tutela, deferida pelo juízo singular, no sentido de impedir a realização de qualquer obra, no aludido porto graneleiro de Santarém(PA), sem a realização do estudo prévio de impacto ambiental (EIA/RIMA), não poderia, jamais, a sentença recorrida inibi-lo, em sua eficácia mandamental e plena, ordenando, agora, a realização daquele estudo, em termos póstumos, no prazo de 180 (cento e oitenta) dias, após o seu trânsito em julgado, recebendo-se as apelações contra ela interpostas, em ambos os efeitos devolutivo e suspensivo, em frontal violação à norma do art. 520, inciso VII, do CPC, que, no caso em tela, somente admite a apelação em seu efeito devolutivo, visando garantir a eficácia imediata da tutela de urgência, como no caso em exame, já deferida há anos atrás, em defesa do meio ambiente ecologicamente equilibrado, para as presentes e futuras gerações. Rejeitou-se, contudo, a questão de ordem, suscitada pelo Representante do Ministério Público Federal, no ponto, restando vencido o Relator. XI - Apelação da União Federal e da empresa CARGIL AGRÍCOLA S/A, bem assim, a remessa oficial, tida por interposta, desprovidas. Apelação do Estado do Pará, parcialmente provida. Agravo Regimental e pedido de reconsideração prejudicados.

(AC 0000162-61.2000.4.01.3902 / PA, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SOUZA PRUDENTE, SEXTA TURMA, DJ p.61 de 18/10/2007) Na hipótese em exame, segundo noticiam os elementos carreados para os presentes autos, além da ausência de realização da consulta prévia, livre e

informada das comunidades quilombolas e demais populações tradicionais, localizadas na área de influência direta do empreendimento em referência, o licenciamento ambiental estaria a cargo, apenas, do órgão ambiental estadual, a caracterizar, também sob esse enfoque, a sua irregularidade, impondo-se, por conseguinte, a adoção da medida precautiva adotada pelo juízo monocrático.

Com estas considerações, **indefiro** o pedido de antecipação da tutela formulado na inicial”.

Com visto, a decisão agravada já foi objeto de exame, e manutenção, por este egrégio Tribunal, ainda que em sede provisória, razão por que, adotando como razões de decidir os mesmos fundamentos do *decisum* acima transcrito, **indefiro**, também aqui, o pedido de antecipação da tutela recursal formulado na inicial.

Oficie-se ao juízo **a quo**, comunicando-lhe o inteiro teor desta decisão, na dimensão eficaz do art. 1008 do CPC vigente.

Intimem-se os agravados, nos termos e para as finalidades do art. 1019, II, do referido diploma legal, abrindo-se vistas, após, à douta Procuradoria Regional da República, na forma regimental.

Publique-se.

Brasília-DF., em 29 de setembro de 2016.

Desembargador Federal SOUZA PRUDENTE
Relator

AGRAVO REGIMENTAL NA SUSPENSÃO DE LIMINAR OU ANTECIPAÇÃO DE TUTELA N. 0055938-24.2014.4.01.0000

RELATOR : DESEMBARGADOR FEDERAL PRESIDENTE
REQUERENTE : UNIAO FEDERAL E OUTROS(AS)
PROCURADOR : ADRIANA MAIA VENTURINI
PROCURADOR : JOSE ROBERTO MACHADO FARIAS
PROCURADOR : CARLOS HENRIQUE COSTA LEITE
PROCURADOR : JOAO PAULO LAWALL VALLE
PROCURADOR : THIAGO CASSIO D'AVILA ARAUJO
REQUERIDO : JUIZO FEDERAL DA 1A VARA - MT
AUTOR : MINISTERIO PUBLICO FEDERAL
PROCURADOR : FELICIO PONTES JUNIOR
PROCURADOR : FELIPE DE ALMEIDA BOGADO LEITE
PROCURADOR : MANOEL ANTONIO GONCALVES DA SILVA
AGRAVANTE : MINISTERIO PUBLICO FEDERAL

Data da decisão: 22/11/2016

EMENTA

PROCESSO CIVIL. PEDIDO DE SUSPENSÃO DE TUTELA ANTECIPADA DEFERIDO. SUSPENSÃO, PELO JUÍZO DE ORIGEM, DO LICENCIAMENTO DA USINA HIDRELÉTRICA SÃO MANOEL. POSSIBILIDADE DE GRAVE LESÃO À ORDEM ADMINISTRATIVA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. Hipótese na qual o Juízo de origem concedeu a antecipação dos efeitos da tutela para o fim de determinar a realização de consulta livre, prévia e informada aos povos indígenas Kayabi, Munduruku e Apiaká, potencialmente afetados pela usina hidrelétrica São Manoel, a ser construída no rio Teles Pires, situado entre os estados do Mato Grosso e Pará.

2. Neste caso, vislumbra-se a possibilidade de grave transtorno à ordem administrativa e à economia pública, em razão do sério e fundado risco de perda da chamada janela hidrológica (período de seca), que teria que ser deslocada para o ano seguinte, ocasionando a paralisação por completo das obras de construção e montagem da usina, inviabilizando a produção de energia no momento previsto no cronograma (março/2018).

3. Agravo regimental **não** provido.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL HILTON QUEIROZ (RELATOR):

Cuida-se de agravo regimental interposto pelo Ministério Público Federal, contra a decisão do então Presidente deste Tribunal, Desembargador Federal CÂNDIDO RIBEIRO, que deferiu o pedido de suspensão da antecipação de tutela concedida pelo Juízo da 1ª Vara da Seção Judiciária do Estado do Mato Grosso, nos autos da Ação Civil Pública 14123-48.2013.4.01.3600/MT, que determinou a realização de consulta livre, prévia e informada aos povos indígenas Kayabi, Munduruku e Apiaká, potencialmente afetados pela usina hidrelétrica São Manoel, a ser construída no rio Teles Pires, situado entre os estados do Mato Grosso e Pará.

O Juízo de origem determinou também a obrigação de não fazer, consistente na suspensão do licenciamento da referida Usina, até que seja julgado o mérito da presente ação.

Alega, o agravante, que a ação civil pública foi proposta pelo MPF *“visando a realização de consulta livre, prévia e informada aos povos indígenas Kayabi, Munduruku e Apiaká, potencialmente afetados pela usina hidrelétrica São Manoel, a ser construída no rio Teles Pires, situado entre os estados do Mato Grosso e Pará”* (fl. 159).

Afirma que é necessária a *“oitiva das comunidades afetadas pelo empreendimento em questão, pois a teor do disposto no art. 231, § 3º, da CF/88, a consulta há que ser prévia, devendo ser mencionado, outrossim, o princípio da precaução (art. 225 da CF), que também ampara a tese adotada na decisão que concedeu a tutela antecipada”* (fl. 160).

Sustenta que a razão de ser *“da consulta é perscrutar as comunidades potencialmente afetadas pelo empreendimento a fim de que possam aferir eventuais riscos ao seu modus vivendi, que no caso dos índios encontra-se umbilicalmente ligado ao meio ambiente”* (fl. 161).

Ressalta que *“a consulta prévia permite a mobilização desses interessados, a fim de ensejar que sua voz seja efetivamente ouvida, como é de rigor nas democracias”* (fl. 161).

Esclarece a necessidade de *“conciliar os projetos de desenvolvimento econômico - inquestionavelmente legítimos - com a defesa do meio ambiente e da população indígena, que nesse bioma constrói seu viver, em seus aspectos físico, mental e espiritual”* (fl. 161).

Destaca que a Constituição Federal *“demonstrou enorme preocupação com o reconhecimento e a preservação das terras tradicionalmente ocupadas pelos povos indígenas, declarando-as inalienáveis e indisponíveis, assegurando aos seus habitantes o usufruto exclusivo das riquezas do solo, dos rios e dos lagos nelas existentes (art. 231, § 4º., da CF)”* (fl. 162).

Argumenta ainda que *“essa preocupação não foi fruto do acaso e tem uma razão muito simples de ser: a terra (e os rios que a banham) possui um valor sagrado para os índios, pois é dela que brotam as condições para a sua sobrevivência física e cultural, motivo pelo qual a sua proteção e dos seus recursos naturais é questão nuclear e fundamental para a garantia dos demais direitos constitucionais assegurados aos índios”* (fl. 162).

Salienta que *“sem a autorização específica do Congresso Nacional e a realização de consulta às tribos indígenas envolvidas, não há como permitir o licenciamento de empreendimento que possa impactar as terras indígenas tradicionalmente ocupadas”* (fl. 164).

Pugna para que seja dado provimento ao presente agravo para o fim de restabelecer-se a decisão de primeiro grau.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL HILTON QUEIROZ (RELATOR):

A decisão agravada foi proferida nos seguintes termos:

“A União, a Agência Nacional de Energia Elétrica - ANEEL e o Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis – IBAMA requerem, com fundamento no art. 4º da Lei 8.437/1992, a suspensão da execução da antecipação de tutela concedida pelo Juiz Federal da 1ª Vara da Seção Judiciária do Estado do Mato Grosso, nos autos da Ação Civil Pública 14123-48.2013.4.01.3600/MT, nos seguintes termos (fls. 40/58):

(...) DEFIRO o pedido de antecipação dos efeitos da tutela, para o efeito de determinar:

- 1) a realização de consultas aos povos indígenas potencialmente impactados, no prazo de 90 (noventa) dias;
2. a obrigação de não fazer, consistente na suspensão do licenciamento da UHE São Manoel, até que seja julgado o mérito da presente ação, ou seja comprovada nos autos, a realização da consulta prévia, livre e informada aos povos indígenas Kayabi, Munduruku e Apiaká;
- 3) fixo multa de R\$ 100.000,00 (cem mil reais) a ser suportada pelos réus, em caso de descumprimento desta decisão liminar.

(...)

Inicialmente, alegam urgência na concessão da medida de contracautela, uma vez que uma das principais fases das obras de uma UHE é a construção das chamadas ensecadeiras de 1ª fase, estruturas que desviam uma parte do rio para que as máquinas possam trabalhar em uma área seca. Assim, caso mantida a decisão, a realização dessa parte da obra ficará inviabilizada para este ano, devido ao aumento da vazão do rio Teles Pires, decorrente do período chuvoso, o que implicaria em um atraso de cerca de 01 ano na execução dessa atividade, que terá de ser deslocada para a próxima janela hidrológica (período de seca), que se inicia em junho de 2015.

Afirmam que a paralisação ou alteração no cronograma construtivo da UHE gerará seríssimos impactos negativos para o próprio empreendimento, para o meio ambiente e para a população envolvida nas obras e na operação da Hidrelétrica.

Asseveram que os direitos previstos na Convenção 169 da OIT foram devidamente respeitados no processo de licenciamento da UHE São Manoel, visto que toda a comunidade indígena potencialmente impactada com a realização da obra (TI Kayabi, TI Munduruku e TI Apiaká) teve a oportunidade de conhecer o projeto, manifestar-se e influenciar no processo de licenciamento do empreendimento.

Sustentam que a decisão impugnada acarreta grave lesão à ordem administrativa, pois interfere no equilíbrio do Setor Elétrico Nacional, já que a geração da UHE São Manoel contribuirá para o atendimento da demanda de energia elétrica dos estados do Mato Grosso, Pará e Amazonas; impõe a utilização de fontes alternativas de energia elétrica, com impacto ao meio ambiente; prejuízos sociais e locais, visto que o empreendimento incrementa o nível de emprego da população local, gerando cerca de 4.200 empregos diretos e cerca de 1.700 indiretos; e interfere no Planejamento setorial do Plano decenal de expansão de energia elétrica.

Argumentam que o atraso na operação da usina gerará graves efeitos econômicos, impactando nos custos de operação do Sistema Interligado Nacional, visto que, somente com a substituição da energia a ser entregue pela UHE São Manoel, haveria um custo extra de no mínimo 1,5 bilhões de reais por ano.

A questão ora trazida não é nova nesta sede excepcional. Com efeito, o então Presidente deste Tribunal, Desembargador Federal Olindo Menezes, na SLAT 0045964-65.2011.4.01.0000/MT, apreciou a decisão proferida pelo Juiz da Vara Única de Sinop/MT, que suspendera as audiências públicas marcadas para os dias 22, 23 e 25/10/2011 e o leilão designado para o dia 20/12/2011, bem como determinara a realização de audiências públicas nas terras indígenas, voltadas aos povos indígenas afetados (Kayabi Munduruku e Apiakás).

Na SLAT 0075520-44.2013.4.01.0000/MT, o Desembargador Federal Mário César Ribeiro, ex-Presidente desta Corte, suspendeu a execução da decisão prolatada na Ação Cautelar Incidental 177765-29.2013.4.01.3600, proveniente da 1ª Vara, que suspendera a realização da UHE São Manoel, até o julgamento da ação que objetiva a anulação da licença prévia, tudo relacionado também ao estudo do componente indígena, supostamente afetados pela construção dessa usina.

Mais recentemente (26/05/2014) decisão semelhante a ora impugnada, proveniente da Seção Judiciária do Estado do Mato Grosso, proferida na Ação Civil Pública 17643-16.2013.4.01.3600/MT, teve sua execução suspensa por esta Presidência, in verbis:

A Empresa de Pesquisa Energética - EPE requer, com fundamento no art. 4º da Lei 8.437/1992, a suspensão da execução da antecipação de tutela concedida pelo Juiz Federal da 1ª Vara da Seção Judiciária do Estado do Mato Grosso, nos autos da Ação Civil Pública 17643-16.2013.4.01.3600/MT, nos seguintes termos (fls. 83/84):

(...) DEFIRO o pedido de antecipação dos efeitos da tutela, determinando:

- a) a suspensão do licenciamento da UHE São Manoel, até que seja julgado o mérito da presente ação.
- b) fixo multa de R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais) a ser suportada pelos réus, em caso de descumprimento desta decisão liminar.

Acolho a integração da UNIÃO na lide, na qualidade de litisconsórcio passivo.
(...)

A requerente afirma, inicialmente, que, quando da propositura da ação pelo Ministério Público Federal, não foi deferido o pedido de liminar e que, no dia 13/12/2013, “o empreendimento UHE São Manoel participou normalmente do Leilão A-5), que se destinava à contratação de energia proveniente de novos empreendimentos de geração (A-5), com posterior outorga de

concessão de uso de bem público para exploração e aproveitamento hidrelétrico no Sistema Interligado Nacional – SIN, com vistas à obtenção de energia, para atendimento aos consumidores, com tarifas reguladas, no Ambiente de Contração Regulada – ACR” (fl. 6).

Sustenta que as alegações do Ministério Público Federal não têm lastro probatório, “não sendo capazes de abalar a presunção de veracidade dos atos administrativos, mais especificamente, no caso concreto, a presunção de legitimidade do Estudo do Componente Indígena, do EIA/RIMA e do Processo de Licenciamento referentes ao empreendimento, os quais atestam a sua viabilidade ambiental e a não interferência nociva em quaisquer povos indígenas” (fl. 6) e que “os estudos socioambientais do componente indígena no âmbito do licenciamento ambiental da UHE São Manoel comportam peças antropológicas referentes aos índios aldeados existentes na área de influência do empreendimento e tratativas referentes aos índios isolados, que, note-se, se presume existirem na região” (fl. 10).

Assevera que a FUNAI manifestou-se favoravelmente às condicionantes apresentadas e aos programas propostos pela EPE, não se opondo à emissão da Licença Ambiental, mas que, a despeito dos fatos, o MPF “decidiu tomar para si as funções da FUNAI e, a partir daí, negar os fatos ocorridos, apresentando suposições como verdades” (fl. 12).

Afirma que o empreendimento não está localizado em terras indígenas, não havendo que se falar em impactos diretos, mas que, ainda assim, “não foi ignorada a necessidade de implantação de medidas preventivas, propostas a FUNAI, para proteção dos índios na localidade, incluindo os isolados” (fl. 16). Ressalta que a decisão impugnada estabelece multa desprovida de razoabilidade e causa grave e irreparável prejuízo ao planejamento estratégico da matriz energética do País, ao Erário Público e à supremacia do interesse público.

Afiança que a suspensão do processo de licenciamento da UHE São Manoel acarretará graves efeitos econômicos decorrentes (1) do adiamento da construção do empreendimento, com efeitos na contratação de energia hidráulica da UHE, (2) do atraso da entrada em operação da usina, com efeitos nos custos de operação do SIN e (3) do elevado custo de substituição da energia de fonte hidráulica por energia de fontes alternativas, muito mais caras e de considerável impacto ambiental, pelo aumento da emissão de CO₂ na atmosfera.

Decido.

Preliminarmente, constato a legitimidade da Empresa de Pesquisa Energética – EPE, (empresa pública vinculada ao Ministério de Minas e Energia) para requerer a presente medida de contracautela, visto que defende interesse público relacionado à matriz energética nacional, sendo certo que está em discussão questões diretamente ligadas à prestação do serviço público a ela atribuído.

Com efeito, a EPE tem por finalidade prestar serviços na área de estudos e pesquisas destinadas a subsidiar o planejamento do setor energético, competindo a ela, entre outras atividades, “dar suporte e participar das articulações relativas ao aproveitamento energético de rios compartilhados com países limítrofes”, bem como obter a licença prévia ambiental e promover estudos de impacto social, viabilidade técnico-econômica e socioambiental, relativos a empreendimentos de geração hidrelétrica e de transmissão de energia elétrica por ela selecionados (Lei 10.847/2004).

Quanto ao mérito, consigno que, para o deferimento da suspensão prevista no art. 4º da Lei 8.437/1992, basta que se constate a existência de potencial risco de grave lesão à ordem à saúde, à economia e à segurança pública advinda da execução da decisão a quo. Embora seja vedado ao Presidente do Tribunal a

análise aprofundada do mérito da ação principal, visto que o instrumento jurídico-processual em questão não tem vocação recursal, o fato é que em muito casos, não é possível furta-se a um mínimo de deliberação da controvérsia subjacente à decisão impugnada.

Na hipótese, o Juiz de primeira instância suspendeu o licenciamento da UHE São Manoel até o julgamento do mérito da ação civil pública ajuizada pelo Ministério Público Federal. Para tanto, levou em consideração a alegação do autor, consubstanciada na necessidade de proteção de índios isolados das comunidades presentes na Terra Indígena Apiaká do Pontal e Isolados. Segundo afirma o Parquet, o empreendimento romperá o isolamento, impactando direta e irreversivelmente aqueles povos indígenas, gerando o aumento de competição por recursos naturais, além da contaminação por inúmeras doenças.

Não obstante as alegações da EPE e da União relativamente a “ausência de ocorrência do impacto do empreendimento sobre os povos indígenas isolados” e as decisões desta Corte em que “ficou consignado que caberia ao IBAMA avaliar a necessidade de realização, ou não, de estudo de componente indígena” (fl. 55 e 60 da decisão impugnada), o magistrado a quo, considerando o Relatório de Revisão e Complementação dos Estudos do Componente Indígena da UHE, entendeu que “a análise do impacto sobre os povos isolados não pode se limitar à tacanha e matemática verificação da distância geográfica da TI em que estão localizados os índios isolados e a usina”, concluindo pela “possibilidade de impactos diretos e indiretos mesmo com centenas de quilômetros de distância” (fl. 65).

O Juiz de primeira instância levou, ainda, em consideração o que chamou de “impactos globais”, produzidos pelo conjunto de empreendimentos da região (UHE Teles Pires, UHE Colíder, UHE Sinop, UHE São Manoel, UHE Foz do Apiacás, UHE Magessi e UHE Salto do Apiacás, “a robustecer e corroborar a verossimilhança das alegações das demais ações ajuizadas nesta Vara (Processos n. 14123-48.2013.4.01.3600 e 13839-40.2013.4.01.3600) e o periculum in mora, capaz de impossibilitar ou tornar ineficaz a prestação jurisdicional ao final do processo, ante o fato consumado da construção do empreendimento” (fl. 66).

Consoante já mencionou na decisão impugnada, este não é o primeiro ato jurisdicional examinado pela Presidência desta Corte, relativamente ao empreendimento em tela. Com efeito, o então Presidente deste Tribunal, Desembargador Federal Olindo Menezes, no SLAT 0045964-65.2011.4.01.0000/MT apreciou a decisão proferida pelo Juiz da Vara Única de Sinop/MT, suspendendo as audiências públicas marcadas para os dias 22, 23 e 25/10/2011 e o leilão designado para o dia 20/12/2011, bem como determinou a realização de audiências públicas nas terras indígenas, voltados aos povos indígenas afetados (Kayabi Munduruku e Apiacás).

O pedido de suspensão foi deferido, em 07/11/2011, sob o seguinte fundamento:

(...)

A ingerência da atividade jurisdicional sobre atribuições da Administração Pública, importando alterações na condução do planejamento da sua atuação, deve ser feita com critério e prudência e deve estar calcada em dados objetivos, fáticos e técnicos que a justifiquem. A decisão de primeiro grau invade a esfera de competência do Ibama, no regular exercício de suas funções institucionais, ao suspender, por 90 (noventa) dias, as audiências públicas que estavam marcadas para os dias 22, 23 e 25 de outubro próximo passado, e o leilão designado para 20/12/2011, referentes ao processo de licenciamento ambiental da UHE São Manoel. O Magistrado havia determinado, ainda, a realização de audiências públicas nas terras indígenas Kavabi Munduruku,

com tradução do RIMA para a língua dos povos indígenas afetados (Kavabi Munduruku e Apiacás) e que as audiências deveriam contar com a presença de tradutor.

Cumprido salientar que as audiências foram agendadas para os municípios de Paranaíta - MT, Alta Floresta - MT e Jacareacanga - PA, conforme, inclusive, solicitação contida no Ofício 454/11 - 1ª PJCIV, de 29/08/2011 (cf. fl. 59).

Consta, ainda, do RIMA, disponível no sítio eletrônico do Ibama (cf. fl. 11 do documento):

(...)

O processo de licenciamento ambiental da UHE São Manoel no Ibama teve início em agosto de 2007. Em 2008, depois de diversas reuniões técnicas e de vistorias o local do empreendimento, o Ibama emitiu o Termo de Referência, que orientou a elaboração dos estudos ambientais. Tanto o estudo de viabilidade técnica-econômica da usina, ou seja, os estudos de engenharia, como o EIA foram concluídos em fevereiro de 2011.

A EPE realizou ainda o Estudo do Componente Indígena, que teve como objetivo avaliar os impactos da implantação da usina sobre as TI Kayabi, Munduruku e Pontal dos Apiaká (em estudo), que se situam rio abaixo em relação ao local da barragem. Esse estudo foi feito com base no Termo de Referência emitido pela Fundação Nacional do Índio (Funai) em outubro de 2009.

Da Nota Informativa 36/2011 - NESA/SE-MME (cf. fls. 108/112), verifica-se, no item “Breve Histórico do Processo na FUNAI”, que várias foram as intervenções da autarquia nos estudos atinentes ao licenciamento discutido no presente feito, inclusive com reuniões junto aos povos indígenas afetados pelo empreendimento.

Acrescente-se, ainda, que a decisão impugnada, ao projetar atraso de mais de 90 (noventa) dias no início do procedimento de licitação, efetivamente atenta contra a ordem e a economia públicas, sobretudo em face da realidade do setor energético do País, em que a demanda de energia equivale à oferta desse insumo, ou até mesmo já a supera.

Nesse contexto, verifica-se que a realização do leilão do empreendimento UHE São Manoel, agendado para o dia 20/12/2011, por si só, não tem a aptidão de acarretar nenhum dano ao meio ambiente. Já a suspensão do procedimento, a pretexto de salvaguardar, além do meio ambiente, o princípio da publicidade, traduz medida precipitada e excessiva - sem observância do princípio da razoabilidade, que deve nortear todas as decisões judiciais -, capaz de atentar contra a ordem e a economia públicas, máxime por retardar as medidas tendentes à ampliação do parque energético do País.

Além do mais, a licença prévia não autoriza a instalação do empreendimento, ou seja, não será realizada nenhuma obra ou construção na área respectiva, sendo que não haverá nenhuma alteração física no meio ambiente, mas somente estudos e análises.

4. Em face do exposto, defiro o pedido e suspendo a eficácia da decisão proferida, nos autos da Ação Civil Pública 6910-50.2011.4.01.3603, pelo juízo federal da Vara única de Sinop - MT.

(...)

Agravada, a decisão foi mantida pela Corte Especial Judicial deste Tribunal em 29/03/2012.

Novamente, na SLAT 58115-92.2013.4.01.0000/MT, questão semelhante foi submetida à Presidência deste Regional, desta vez por ocasião de decisão proveniente da 1ª Vara da Seção Judiciária do Mato Grosso, suspendendo as audiências públicas marcadas para 27, 29 e 30 de setembro de 2013, em Paranaíta/MT, Jacareacanga/PA e Itaituba/PA, até que, no seu entender,

“estivesse completo o Estudo do Componente Indígena afetado pela UHE São Manoel”.

O então Vice-Presidente, Desembargador Federal Daniel Paes Ribeiro, no exercício da Presidência desta Casa, deferiu o pedido de suspensão, em 26/09/2013, nos seguintes termos:

(...) embora a suspensão das audiências tenha nuance distinta, consubstanciada na suposta inadequação do Estudo de Componente Indígena, parte integrante do EIA/RIMA, o fato é que cabe ao Ibama identificar a necessidade de realizar ou complementar determinados estudos.

Vale consignar, aliás, que consoante alega a postulante na petição inicial do seu requerimento de suspensão da liminar ora impugnada, as próprias audiências públicas, que possuem o objetivo de levar informações ao público e colher subsídios da população para os pareceres do órgão ambiental avaliar a viabilidade e gestão do empreendimento.

A suspensão de tais audiências implicará, de imediato, prejuízo à ordem pública, no seu viés administrativo, porquanto desmobiliza toda a logística voltada a essa ação administrativa em três cidades; acarreta atraso no cronograma de licenciamento, na realização do leilão, e no início da construção da hidrelétrica UHE São Manoel, empreendimento de grande importância para as medidas tendentes à ampliação do parque energético do País.

(...)

Nova decisão, proferida também pelo Juízo da 1ª Vara da Seção Judiciária de Mato Grosso, foi submetida a esta Corte na SLAT 0075520-44.2013.4.01.0000/MT, desta feita em decorrência da suspensão da realização do leilão da UHE São Manoel, previsto para ocorrer no dia 13/12/2013, até o julgamento do mérito da ação, objetivando a anulação da Licença Prévia n. 473/2013, forte no argumento de que o Ministério Público Federal teria demonstrado a “falta da elaboração de um adequado e satisfatório Estudo de Componente Indígena”.

Também examinada pelo ex-Vice-Presidente, no exercício da Presidência, o Desembargador Federal Daniel Paes Ribeiro suspendeu a liminar, decisão da qual extraio os seguintes excertos:

(...)

Consoante o seu juízo, caso o leilão ocorra na sexta-feira (13.12.13), (i) os investidores estarão arrematando um projeto com risco de que a licença prévia seja declarada nula e, nesse contexto, (ii) as condições para o governo realizar o leilão serão menos vantajosas, já que será preciso remunerar o aspecto negativo da possibilidade de anulação de fases anteriores ao leilão; (iii) o governo poderia ser chamado a indenizar o vencedor; (v) perda de credibilidade do governo como mercado; (v) a obra pode começar e o dano aos povos indígenas transmutar-se em irreversível.

Nesse contexto, lançou mão do princípio da precaução, que orienta o direito ambiental, “e visa garantir a atuação cautelosa com relação a intervenções no meio ambiente, evitando impactos ambientais e socioculturais adversos, que muitas vezes são irreversíveis” (fl. 84), ressaltando a necessidade de reconhecer e considerar a preservação do modo de vida das comunidades indígenas afetadas por construção de usinas hidrelétricas.

Não obstante os relevantes argumentos postos na decisão impugnada, constata-se que, em relação ao Estudo do Componente Indígena São Manoel, há manifestação posterior da Fundação Nacional do Índio (Ofício n. 255/2013/PRES/FUNAI-MJ, DE 26.11.2013) àquela mencionada pelo magistrado (Ofício 796/2013/DPDS/FUNAI-MJ, em 05.11.2013), mas que possivelmente não chegou a seu conhecimento até a prolação da decisão

liminar, visto que, pela leitura do seu teor, verifica-se que não há uma linha sequer referindo-se a esse documento.

Desse modo, tem-se que o magistrado, em cognição sumária e inaudita altera parte, decidiu com base em documento já ultrapassado. Com efeito, às fls. 110-111, em 26.11.2013, a Presidenta Interina da Fundação Nacional do Índio, em atenção à Informação Técnica Complementar apresentada por meio do Ofício n. 1391/EPE/2013, da Empresa de Pesquisa Energética, prestando esclarecimentos complementares acerca do Estudo do Componente Indígena em questão, enviou ao Presidente do Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis o Ofício n. 255/2012/PRES/FUNAI-MJ de 26.01.2013, para informar que a FUNAI considerou sanados os apontamentos referentes aos aspectos relacionados à matriz de impacto, destacando que “acompanha o posicionamento do IBAMA, dada a expertise técnica daquele Instituto” e que, em relação ao recurso pesqueiro para a reprodução física e cultural da comunidade indígena, “competirá ao empreendedor executar todas as medidas cabíveis visando à garantia deste quesito”, cabendo à Fundação “apenas proceder à avaliação dos impactos provocados pela atividade ou empreendimento em terras indígenas, bem como à apreciação da adequação das propostas de medidas de controle e de mitigação decorrentes desses impactos”.

A Informação Técnica Complementar, a que se refere a dirigente da FUNAI em sua missiva, também consta dos autos às fls. 113-125 e traz à baila o Ofício n. 796/2013/DPS/FUNAI-MJ, de 5.11.2013, e seu respectivo anexo (Informação Técnica n. 291/2013/CPE/CGLIC/DPDS/Funai-MJ), que deu embasamento à decisão ora impugnada. O teor daquele documento esclarece pontos relativos à matriz de impactos do projeto sobre as terras indígenas; aos estudos e impactos sobre a ictiofauna; e à viabilidade do empreendimento.

Segundo esse documento, a matriz de impactos da UHE São Manoel sobre as terras indígenas vem sendo apresentada e aperfeiçoada. O primeiro relatório foi elaborado com a participação da Agrar Consultoria e Estudos Técnicos S/C Ltda., e da antropóloga Maria de Lourdes Sá Barreto Pimentel e na sequência, a EPE “contratou o antropólogo Frederico César Barbosa de Oliveira, cujos trabalhos de tese de doutoramento foram realizados justamente com comunidades indígenas objeto da CI da UHE São Manoel”, decorrendo, daí, a primeira matriz de impactos do aludido empreendimento sobre as terras indígenas.

Transcrevo, por relevantes, alguns trechos da Informação técnica Complementar, acrescidos de alguns grifos não existentes no original:

(...) o trabalho complementar do antropólogo foi encaminhado pela EPE à Funai em dezembro de 2011, na forma de um documento oficial da EPE. O documento continha, em seu miolo, a transcrição literal dos elementos primários da expedição realizada no campo e a análise técnica do antropólogo. As partes introdutórias e as considerações finais do volume entregue à Funai foram apresentadas de forma a compor um conjunto harmonioso com todo o trabalho feito até então, respeitando-se, por óbvio, a área de competência de cada parte autora e responsável pelo ECI. Assim, no que se referiu à abordagem antropológica, toda a responsabilidade e autoridade técnica do antropólogo foi preservada e respeitada. No que se referiu à abordagem estranha a sua área de conhecimento específico, sejam aspectos eminentemente técnicos de um projeto hidrelétrico, da ictiofauna ou de qualquer outra área de conhecimento, sejam aspectos de política energética, a responsabilidade e autoridade técnica foi assumida pela EPE, tudo em estreita observância dos padrões éticos praticados na sociedade brasileira.

(...)

É importante frisar que, embora elaborada desde sempre de acordo com as melhores técnicas e práticas disponíveis na literatura específica, a Funai não se satisfaz com a matriz de impactos da UHE São Manoel, nem mesmo com a revisão feita a partir da intervenção do antropólogo Frederico César Barbosa de Oliveira.

Assim, já em 2013, na busca de um consenso técnico, estabeleceu-se, no âmbito do grupo de coordenação do PAC, uma forma de trabalho por meio da qual EPE e Funai procuraram, em conjunto, revisar uma vez mais a matriz de impactos da UHE São Manoel sobre povos e terras indígenas.

A expressão de concordância da Funai com o resultado desse trabalho, ou seja, com a revisão da matriz de impactos, foi a solicitação da Fundação para que a matriz fosse apresentada para as lideranças indígenas (Ofício nº 637/2013/DPDS/Funai-MJ). Essa reunião, cuja organização se fez sem restrição de qualquer natureza, ocorreu em Alta Floresta, em setembro último, com a participação mais de 50 membros das etnias Kaiabi e Munduruku.

(...)

Deve-se registrar ainda que no Ofício nº 796/2013/DPDS/FUNAI-MJ, a Funai se refere a 5 (cinco) impactos sobre as terras indígenas “considerados irreversíveis pela própria EPE”. Em primeiro lugar, é preciso corrigir esse número. Trata-se apenas de DOIS impactos irreversíveis (associados às concepções cosmológicas ligadas ao rio e à ameaça às redes de relações sociais interétnicas). Inadvertidamente, houve dupla, e até tripla, contagem de um mesmo impacto, quando ele se prolonga pelas diferentes fases do projeto (planejamento, construção, enchimento do reservatório e operação). Em adição, deve-se considerar que impacto irreversível não significa necessariamente inviabilidade de um empreendimento, que dependerá, por óbvio, da magnitude do impacto e de sua importância para a sociedade. Por exemplo, a formação de um lago pela implantação de um reservatório é impacto irreversível num trecho de rio que pode trazer o benefício do abastecimento de água, da irrigação, da navegação ou da produção de energia. De qualquer modo, se implementados os programas ambientais propostos nos estudos, os dois impactos considerados irreversíveis não comprometerão a reprodução física e cultural das comunidades indígenas, objetivo maior a ser preservado quando se faz uma avaliação dessa natureza.

(...)

Os impactos da UHE São Manoel sobre a ictiofauna talvez sejam os mais detalhada e compreensivamente estudados no âmbito do EIA e do ECI do projeto, pelo que resulta impropriedade alegar que não há elementos para manifestação da Funai quanto a este impacto.

Para avaliar impactos do projeto sobre a ictiofauna e desenhar os programas ambientais correspondentes houve o envolvimento de especialistas, alguns dos mais renomados em nível mundial quando se trata de ictiofauna da Amazônia.

O Ibama, a quem compete, no âmbito do processo do licenciamento da UHE São Manoel, opinar sobre o tema, sinalizou que os estudos realizados pela EPE são satisfatórios.

Desde 2008 a EPE realizou levantamentos de campo para o diagnóstico da ictiofauna no baixo Teles Pires, coordenando o EIA da UHE São Manoel, o EIA da UHE Teles Pires e o EIA da UHE Foz do Apicás. Em todos os casos os levantamentos observaram a sazonalidade da região, tendo sido feitas coletas e classificação de material em quase uma centena de pontos, cobrindo não só a extensão do rio ao longo dos futuros reservatórios como também a jusante do local do barramento de São Manoel.

No âmbito do ECI, durante os levantamentos de campo apresentados no Tomo I, foram identificadas as espécies de interesse das comunidades indígenas, dos

pontos de vista alimentar e cosmológico. Em complemento, no Tomo II, foi apresentado o mapeamento, conforme indicação dos indígenas, dos locais de ocorrência das espécies de peixes, de escama e de couro, importantes para essas comunidades.

Enfim, o ECI apresenta as espécies da ictiofauna utilizadas pelos Kaiabi, Apiaká e Munduruku e os locais onde elas ocorrem. Foram também consideradas listas de espécies disponibilizadas pela própria Funai.

Além dos levantamentos primários da EPE, lançou-se mão de dados secundários disponíveis (levantamentos realizados ao longo da bacia do rio Teles Pires nos últimos 10 anos) e, mais recentemente, dos dados levantados já no âmbito do PBA da UHE Teles Pires, em construção.

Todo esse importante material foi analisado, consolidado e apresentado na nota técnica anexa ao Ofício nº 641/EPE/2013, por meio do qual a EPE respondeu à IT nº 200/COEP/CGLIC/DPDS/Funai-MJ.

Trata-se de um conjunto muito amplo de informações que permitiu fazer um diagnóstico de alta qualidade da ictiofauna.

Com base nesse material, é possível levantar a distribuição sazonal das espécies, identificar quando determinadas espécies são mais abundantes e avaliar a importância dos tributários e de outros corpos hídricos localizados a jusante da barragem de São Manoel na reprodução das espécies.

Por outro lado, conforme apresentado no ECI (Tomo I), muitas das espécies de peixes utilizadas na alimentação dos indígenas da TI Kayabi são capturadas nos tributários e igarapés, principalmente os rios Ximari, Cururuçu e Santa Rosa, que se situam a jusante do barramento de São Manoel e que, portanto, não serão por ele impactados. Além disso, esses rios constituem rota de migração para a ictiofauna e os lagos localizados dentro da TI são locais de reprodução, alimentação e refúgio de espécies da ictiofauna, inclusive aquelas consumidas pelos indígenas.

(...)

Deve-se esclarecer, por relevante, que não se pretende, nesta via, emitir nenhum juízo de valor, relativamente a essas manifestações ora transcritas, mas a explanação dessas questões nos permite uma visão menos míope em relação à contraposição de interesses públicos que permeiam o empreendimento UHE São Manoel, objeto, entre outros, do leilão que será realizado amanhã (13.12.2013). De fato, se de um lado tem-se a imperiosa necessidade de ampliar a oferta energética do país, seguindo um planejamento estratégico traçado pelo Poder Público, de outro, tem-se o imperativo da preservação do meio ambiente e do componente indígena, nenhum dos quais podendo ser olvidado, mas que é de difícil equilíbrio.

De toda sorte, sabe-se que nem a Licença Prévia n. 473/2013 nem o Leilão, por si sós, são causadores de qualquer prejuízo ao meio ambiente e às comunidades indígenas. É que, consoante conta de seu texto, a Licença Prévia é válida pelo período de 2 (dois) anos e está condicionada ao cumprimento das exigências constantes em seu verso, que deverão ser atendidas nos prazos estabelecidos (fl. 63).

Entre as condicionantes gerais enumeradas, o documento prevê a suspensão ou cancelamento da licença pelo IBAMA, caso ocorra violação ou inadequação de quaisquer condicionantes ou normas legais; omissão ou falsa descrição de informações relevantes que subsidiaram a expedição da licença; e superveniência de graves riscos ambientais e de saúde. A licença prévia também não autoriza o início das obras ou da supressão de vegetação (fl. 64). Por outro lado, a interferência do Judiciário na condução das atividades inerentes ao Poder Público, pode acarretar lesão grave à ordem e à economia pública, visto que é difícil mensurar, a partir de proposições unilaterais e

pontuais e sem embasamento técnico pertinente, as consequências que podem advir dessas ingerências ao macrosistema político, econômico e social.

(...)

Como se vê, embora o pano de fundo das decisões tenham sido as realizações de audiências públicas e o leilão do empreendimento, os atos jurisdicionais produzidos pela primeira instância relacionam-se, fundamentalmente, com o Estudo do Componente Indígena, supostamente inservível para o fim a que se destina: o licenciamento ambiental da Usina Hidrelétrica São Manoel.

Em que pese o zelo demonstrado pelo Ministério Público Federal e pelos nobres prolores das decisões questionadas, o fato é que o Estudo do Componente Indígena foi realizado e apresentado às lideranças Apiaká, Kaiabi e Munduruki, consoante demonstra o documento colacionado aos autos às fls. 110/138. Não se quer dizer com isso que não haverá impactos socioambientais. Disso não se tem dúvidas.

Tais impactos, no entanto, em princípio, não impedem a realização do empreendimento. O reconhecimento dos impactos é necessário para que se possa elaborar programas de monitoramento, de controle, de mitigação e de compensação de seus efeitos e, a partir daí, conceder ou não as licenças ambientais do empreendimento.

Em relação à questão, a própria FUNAI, órgão responsável pelo estabelecimento e execução da política indigenista brasileira, com vistas à proteção e promoção dos direitos dos povos indígenas, por meio do Ofício n. 255/2013/PRES/FUNAI-MJ, de novembro de 2013, considerou que, em decorrência da análise da Informação Técnica apresentada por meio do Ofício n. 1391/EPE/2013, a fim de prestar esclarecimentos complementares acerca do Estudo do Componente Indígena, estavam “sanados os apontamentos referentes aos aspectos relacionados à matriz de impacto” (fl. 150).

A respeito da afirmativa da EPE de que “o número de impactos negativos identificados na matriz de impactos de um projeto não é, em absoluto, medida de inviabilidade de um empreendimento nem compromete sua eventual implantação”, a FUNAI frisou que, em relação a esse aspecto, não compete a ela “na qualidade de órgão envolvido no processo de licenciamento ambiental apontar a viabilidade ou inviabilidade de um empreendimento, mas proceder à avaliação dos impactos provocados pela atividade ou empreendimento em terras indígenas, bem como à apreciação da adequação das propostas de medidas de controle e de mitigação decorrentes desses impactos” (fl. 150). Ao final, sustenta a FUNAI que:

(...) é favorável à adoção de condicionantes no sentido de viabilizar o detalhamento dos programas de controle, mitigação, e compensação cabíveis, em especial: Programa de Monitoramento da Ictiofauna, Plano de gestão ambiental indígena; Programa de interação e comunicação social indígena; programa de apoio à integridade territorial; Programa de valorização das manifestações culturais dos povos indígenas; Programa de apoio às atividades produtivas; Programa de controle e prevenção de doenças e saúde indígena; programa de Etnoarqueologia, Programa de Monitoramento Limnológico e da qualidade da água, e Programa de reforço à infraestrutura e equipamentos sociais, em caso de prosseguimento do presente processo, observados os procedimentos previstos na legislação que rege a matéria, e a necessidade de realização das atividades do citado detalhamento em campo, permitindo a participação dos indígenas que residem na Terra Indígena inserida na área de influência do empreendimento.

Feitas essas considerações, entendo que, na esteira do que já decidiu a Presidência deste Tribunal em casos semelhantes, a decisão de primeira instância, suspendendo o licenciamento ambiental do empreendimento UHE São Manoel, além de mitigar a decisão proferida pelo então Vice-Presidente

deste Tribunal, Desembargador Federal Daniel Paes Ribeiro, na SLAT 0075520-44.2013.4.01.0000/MT, acarreta grave lesão à ordem, no seu viés administrativo, visto que interfere em atribuição inerente à EPE, à FUNAI e ao IBAMA, relativamente ao Estudo do Componente Indígena, à avaliação dos impactos provocados pela atividade ou empreendimento em terras indígenas e à concessão do licenciamento ambiental da UHE São Manoel.

A decisão acarreta também grave lesão à economia pública, porquanto interrompe todo o cronograma e o planejamento voltado ao parque energético nacional, ponto indiscutivelmente estratégico para o desenvolvimento econômico-social do país.

Com efeito, a hidroeletricidade é considerada pelo Governo Federal fonte sustentável de energia, de baixa emissão de carbono, segura e barata, diferentemente das usinas termoelétricas à base de combustíveis fósseis e biomassa, sabidamente mais caras e mais poluentes, mas que, diante da constante ameaça de racionamento, vem sendo cada vez mais despachadas para garantir o abastecimento de energia elétrica.

Segundo o Núcleo de Estudos e Pesquisas do Senado Federal em matéria intitulada “Por que o Brasil está Trocando as Hidrelétricas e seus Reservatórios por Energia Mais Cara e Poluente?”¹, o simples susto com a eventualidade de um racionamento de energia, por si só gera consequências nefastas para a economia. Diz ainda o texto:

(...) As usinas térmicas, embora tenham custo de geração bastante mais elevado, representam a segurança do abastecimento, e funcionam como suplementação do sistema quando as hidrelétricas, por motivo de escassez de chuvas não têm condições de gerar toda a energia de que o País necessita.

Ainda não se sabe quanto o presente esforço de geração térmica vai custar aos consumidores, até porque ainda não terminou a temporada de chuvas, cujo impacto irá determinar se e quando a geração termelétrica poderá ser suspensa. Mas já há alguns números que podem dar ideia desse custo.

O diretor-geral do Operador Nacional do Sistema (ONS), Hermes Chipp, previu que se todas as térmicas em operação naquela data continuarem ligadas até o final do ano de 2013, o impacto sobre as tarifas será de 2% a 3%. Pelos cálculos de Chipp, o custo do uso de todas as térmicas ao longo de 12 meses será de R\$ 400 milhões por mês.

Mas há quem faça outras contas. De acordo com a Associação brasileira de Distribuidora de Energia Elétrica (ABRADEE), se as térmicas continuarem funcionando no mesmo ritmo até março haverá um impacto estimado de 5,6% nas tarifas. Outras fontes utilizadas pela imprensa chegaram a estimar acréscimo de 15% nas tarifas se as térmicas funcionarem nesse mesmo regime durante todo o ano de 2013.

Seja como for, de 18 de outubro, quando foi iniciado o funcionamento das térmicas, até a terceira semana de janeiro de 2013, os gastos adicionais já somavam R\$ 2,82 bilhões, de acordo com Cláudio Salles, presidente do Instituto Acende Brasil. Ele estima que esse número possa vir a superar os R\$ 6 bilhões no ano de 2013, contra a média anual de R\$ 150 milhões, registrada entre 2003 e 2007.

(...)

Frente a essa realidade, o melhor aproveitamento do potencial hidráulico faz parte do planejamento governamental nas políticas de geração de energia elétrica, objetivando um menor custo ambiental (menores quantidades de carbono na atmosfera) e econômico (energia mais barata).

Isso posto, defiro o pedido de suspensão.

Intimem-se. Comuniquem-se, com urgência, ao juízo requerido. Sem recurso, arquivem-se os autos.

Brasília, 26 de maio de 2014.

Vê-se, pois, que, consoante os precedentes acima mencionados, decisões do Juízo de Primeira Instância suspendendo licenciamentos, leilões ou audiências públicas, que interferem no cronograma estabelecido pelo Poder Público para o empreendimento UHE São Manoel, motivado pela discussão relativamente ao estudo do componente indígena, supostamente afetados pelo empreendimento UHE São Manoel, tem o condão de acarretar grave lesão à ordem e à economia públicas.

Vê-se, pois, que, consoante os precedentes acima mencionados, decisões do Juízo de Primeira Instância suspendendo licenciamentos, leilões ou audiências públicas, que interferem no cronograma estabelecido pelo Poder Público para o empreendimento UHE São Manoel, motivado pela discussão relativamente ao estudo do componente indígena, supostamente afetados pelo empreendimento UHE São Manoel, tem o condão de acarretar grave lesão à ordem e à economia públicas.”

Examino o recurso.

Ao contrário do que sustenta o agravante, entendo, sim, que há grave transtorno à ordem administrativa e à economia pública, por força da decisão suspensa por esta Presidência, como bem destacou a União, a ANEEL e o IBAMA, no pedido inicial, em razão do sério e fundado risco de perda da chamada janela hidrológica (período de seca), que teria que ser deslocada para o ano seguinte, ocasionando a paralisação por completo das obras de construção e montagem da Usina Hidrelétrica de São Manoel e inviabilizando a produção de energia no momento previsto no cronograma (março/2018).

Dessa forma, os argumentos do agravante não se revestem do caráter de indiscutibilidade, a infirmar, de *per si*, as ponderações que levaram à acolhida do pedido de suspensão.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo regimental.

É o voto.

AGRAVO DE INSTRUMENTO N. 0005755-44.2017.4.01.0000/PA

RELATOR : DESEMBARGADOR FEDERAL DANIEL PAES RIBEIRO
AGRAVANTE : ASSOCIACAO INDIGENA BAYPRA DE DEFESA DO POVO
XIKRIN DO O-ODJA
ADVOGADO : PA00016448 - JOSE DIOGO DE OLIVEIRA LIMA E
OUTROS(AS)
AGRAVADO : VALE S/A
ADVOGADO : PA00013889 - ANIZIO GALLI JUNIOR E OUTROS(AS)
AGRAVADO : INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS
RECURSOS NATURAIS RENOVAVEIS - IBAMA
PROCURADOR : DF00025372 - ADRIANA MAIA VENTURINI
AGRAVADO : FUNDACAO NACIONAL DO INDIO - FUNAI
PROCURADOR : DF00025372 - ADRIANA MAIA VENTURINI
PROCURADOR : SP00197436 - LUIZ FERNANDO VILLARES E SILVA
AGRAVADO : BANCO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO
ECONOMICO E SOCIAL - BNDES
ADVOGADO : RJ00058426 - HUGO RIBEIRO FERREIRA E OUTROS(AS)

Data da decisão: 13/02/2017

DECISÃO

A Associação Indígena Bayprã de Defesa do Povo Xikrin do O-Odja interpõe agravo de instrumento de decisão (cópia – fls. 112-125) que indeferiu os pedidos de gratuidade da justiça e de antecipação da tutela, formulados em ação civil pública ajuizada contra o Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis (Ibama) e outros, objetivando o reconhecimento da nulidade das licenças ambientais concedidas pelo Ibama ao Empreendimento Ferro Carajás S11D.

A parte agravante sustenta, em resumo, a nulidade das licenças ambientais concedidas ao empreendimento em questão, considerando que foram emitidas sem a consulta prévia aos povos indígenas e demais povos tradicionais localizados na área de influência do Ferro Carajás S11D, bem como sem a elaboração do Estudo de Componente Indígena e consequente implantação dos planos e ações decorrentes desse estudo, para mitigar e compensar os impactos ambientais ocasionados pelo empreendimento, em observância à Constituição Federal (arts. 231 e 232), à Lei n. 5.371/1967, ao Decreto n. 1.141/1994, à Lei n. 6.001/1973 e à Convenção n. 169 da Organização Internacional do Trabalho (OIT).

Pugna, pois, pela antecipação da tutela recursal, determinando-se (fls. 95-96):

(...)

a.1) Que seja suspenso imediatamente, em caráter liminar e inadita aterra parte (sic), o processo de licenciamento ambiental do empreendimento Ferro Carajás S11D, bem como suas atividades, e, conseqüentemente, qualquer

ato/atividade visando o empreendimento (inclusive contratos de financiamento – BNDES), até que seja comprovada a elaboração do Estudo de Componente Indígena TI Xikrins e a concreta implantação dos planos e ações que serão elencados nos ECI TI-Xikrin para mitigar e compensar os impactos do referido empreendimento, observando-se a necessária e efetiva participação das comunidades afetadas, em consonância com as exigências legais e com a convenção nº 169 da OIT, e que seja, ao mesmo tempo, determinado que a empresa Vale S/A proceda ao depósito mensal de quantia pecuniária, a título de compensação pela ausência desses estudos e implantação das medidas e planos necessários, no valor mensal de R\$ 2.000.000,00 (dois milhões de reais), por aldeia (Cateté, Djudjekô e Oodjã), a ser revertido às aludidas comunidades, até a efetiva realização dos ECI TI Xikrins e implantação das medidas e planos de compensação e mitigação, em observância a convenção nº 169 da OIT, devendo a quantia aqui estipulada ser depositada perante o juízo do feito, em conta judicial junto à Caixa Econômica Federal, para essa específica finalidade e posterior levantamento pelas comunidades indígenas beneficiárias, por intermédio de seus respectivos representantes legais constituídos nos autos, a se efetivar tal depósito judicial, a partir do dia 10 (dez) de cada mês, sob pena da multa coercitiva no montante de R\$ 1.000.000,00 (hum milhão de reais), por dia de atraso, no cumprimento desta decisão mandamental, a contar de sua ciência, sem prejuízo das demais sanções cabíveis, na espécie; e

a.2) Determine, ainda, em caráter liminar, a consulta prévia, oitiva e participação aos povos indígenas TI Xikrins e demais povos tradicionais localizados na área de influência do Ferro Carajás S11D. A consulta deve ser procedida pelos órgãos competentes para cada medida legislativa e administrativa sujeita a afetar as comunidades e seus territórios; e

a.3) Determine que a FUNAI, em caráter liminar, cumpra em tempo razoável a manifestação e análise dos documentos de interesse da tutela indígena das comunidades Xikrin, sob pena de multa; e

a.4) Determine ao IBAMA, também em caráter liminar, que suspenda a licença de operação, ou prorrogação, até que sejam respeitadas na íntegra as medidas pleiteadas, no que tange a efetiva participação da comunidade indígena (consulta prévia, livre e informada e oitiva, etc.), elaboração do ECI TI Xikrin e implementação das medidas que serão sugeridos por estes estudos e que o empreendedor adote todas as medidas necessárias para supri-la, principalmente a implantação dos planos de gestão econômicos e a execução das medidas mitigadoras e compensatórias referentes ao empreendimento, decorrentes da elaboração do ECI.

Decido.

A decisão agravada foi assim fundamentada (fls. 121-125):

(...)

Exsurge nítida a atribuição do IBAMA para licenciamento do empreendimento da MINA S11D em razão de estar situado na Floresta Nacional do Carajás, unidade de conservação do domínio da União. Resta claro também que entre o empreendimento em questão e a terra indígena Xicrin existe distância de, ao menos, 10 quilômetros (já que a VALE S/A questiona que hoje com o melhoramento do projeto a distância seria de 12 quilômetros, o que não resta esclarecido dos autos).

O início do licenciamento foi em 2009 e, nesse mesmo ano, consultada a FUNAI a respeito do Termo de Referência para a elaboração do EIA/RIMA só veio a se manifestar em outubro de 2010 e laconicamente no sentido de que

haveriam de ser considerados os impactos que o projeto poderia desenvolver sobre o modo de vida dos indígenas que viviam na região.

Instada ainda a se manifestar, agora quanto ao EIA/RIMA, a FUNAI deu indicativo de que seria necessário um estudo integrado quanto à influência da Terra e Comunidade Indígena, não apenas em relação ao empreendimento Mina S11D, mas em relação a todos os empreendimentos e obras da VALE S/A na região, mostrando-se necessária uma reunião com o empreendedor.

Eis aqui um ponto chave, a FUNAI dentre as mais variadas atribuições, pode e deve se manifestar no bojo de um processo administrativo em que se pretende o licenciamento ambiental caso verifique, ainda que potencialmente, possa existir afetação aos interesses indígenas. Aliás, o IBAMA assim procedeu e assim já vinha procedendo com base no art. 4º, §1º da Resolução CONAMA 237/1997 ao consultar a entidade especializada nos interesses indígenas durante os diversos atos do processo de licenciamento.

Quanto ao licenciamento ambiental específico do empreendimento Mina S11D, a manifestação da FUNAI, uma vez colhida pelo órgão licenciador - IBAMA -, por este deveria ser considerada ou não. A relação jurídica existente, relacionada ao licenciamento ambiental, nesse momento, primordialmente era entre FUNAI e IBAMA. Também poderiam ter havido manifestações de entidades outras no curso do procedimento, como quando da realização das audiências públicas no bojo do processo de licenciamento, mas daquelas não se têm notícias nos autos.

Ressalte-se que nesse período a regulamentação do componente indígena nos licenciamentos ambientais apenas havia se iniciado e, de fato, apenas com a Portaria Interministerial nº 419. de 26 de outubro de 2011 é que houve uma melhor delimitação da atuação dos órgãos e entidades da Administração Pública Federal.

Basicamente, o que se pode extrair é que o IBAMA, no início do procedimento de licenciamento ambiental deveria solicitar informações do empreendedor sobre possíveis interferências em terra indígena, sendo esta interferência presumida quando a atividade ou empreendimento submetido ao licenciamento ambiental localizar-se em terra indígena ou apresentar elementos que possam gerar dano socioambiental direto no interior da terra indígena, respeitados os limites do Anexo II, que em se tratando de empreendimentos de mineração seria de 10km.

Sendo este o caso, haveria a consulta ao órgão ou entidade competente quanto ao Termo de Referência.

Em seguida, haveria consulta ao órgão ou entidade competente quanto ao EIA/RIMA.

O que se vê dos autos é que houve demora para análise quanto ao Termo de Referência, sendo que quanto a estes somente em 13/10/2010 (fl. 206) é que houve manifestação da FUNAI. Doutro lado, se serviriam para subsidiar ou dar um norte ao EIA/RIMA, vê-se que foi inócuo, justamente em razão da extemporaneidade, já que o próprio EIA/RIMA já havia sido protocolado no IBAMA em 24/07/2010 (fl. 209).

Solicitado à FUNAI manifestação agora quanto EIA/RIMA (fl. 220), entendeu que se faria necessária uma reunião com o empreendedor para discutir sobre o Estudo pertinente a ser realizado.

Por fim, somente em setembro de 2013 teria feito uma análise mais profunda do teor do EIA/RIMA questionando alguns pontos do estudo ambiental em questão, solicitando estudo específico sobre os impactos do empreendimento sobre a Comunidade e a Terra Indígena Xicrin do Cateté, assim como a suspensão da licença ambiental de instalação.

O Termo de referência fora apresentado em 2009, o EIA/RIMA em 2010, as manifestações da FUNAI foram insípidas e a destempo, não permitiram ao

IBAMA efetuar uma análise mais acurada quanto à inclusão ou não do componente indígena nem no EIA/RIMA, nem a título de condicionantes para a emissão de algumas das licenças. Doutra lado, considerando a concessão da licença prévia em 26/06/2012 e a publicação da Portaria Interministerial nº 419, de 26 de outubro de 2011, deveria a FUNAI seguir, no que coubesse, suas disposições, inclusive e, sobretudo, quanto à necessidade de manifestação conclusiva, apontando a existência de eventuais óbices ao prosseguimento do processo de licenciamento e indicando as medidas ou condicionantes consideradas necessárias para superá-los.

Não me parece ainda que, analisando o teor da portaria interministerial de 2011 e, mesmo a de 2015, que a ausência de manifestação dos órgãos e entidades envolvidos ou mesmo a manifestação extemporânea teria o condão de implicar no prejuízo ao andamento do processo de licenciamento ambiental ou a expedição de eventuais licenças.

Nesse ponto, não se olvida que a Convenção 169 da OIT já foi aprovada pelo Congresso Nacional e ratificada pelo Presidente da República por meio do Decreto n. 5.051/2004 e que o seu próprio artigo 6º estabeleça a necessidade de consulta aos 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.

Acontece, entretanto, que mesmo as disposições constantes de referida convenção são suscetíveis de regulamentação, que no caso se deu por meio de uma portaria, ato de natureza infralegal que é, não poderia, por certo, ceifar ou restringir o alcance dos dispositivos da Convenção Internacional incorporada ao ordenamento pátrio com força de lei. Não o fez. Apenas estabeleceu parâmetros objetivos de aplicação no caso concreto ao estabelecer uma presunção relativa, diga-se de passagem, de que haveria interferência em terra indígena quando a própria atividade ou empreendimento submetido ao licenciamento ambiental se localizasse em terra indígena ou apresentasse elementos que pudessem gerar dano socioambiental direto no interior da terra indígena, respeitados os limites do Anexo II (10km de distância do empreendimento de mineração à terra indígena na Amazônia Legal).

A questão é que esses parâmetros indicados na portaria interministerial não são absolutos, poderiam os interessados demonstrarem no bojo do processo de licenciamento ambiental, a par das disposições constantes desse regulamento, nas diversas ocasiões que tiveram para se manifestar - seja a FUNAI por meio das sucessivas inquirições do IBAMA, sejam outros interessados quando da realização de audiências públicas - demonstrar que um Estudo Técnico mais aprofundado quanto à relação entre o empreendimento e o componente indígena deveria ser feito, submetendo, portanto, tal questão ao órgão licenciador propriamente dito, o IBAMA. A autarquia ambiental, de sua vez, analisando as recomendações do órgão ou entidade especializada poderia fazer incluir tais ou quais medidas e ações no EIA/RIMA ou mesmo estipular condicionantes para concessão das licenças prévia, de instalação ou de operação. Verifica-se que tal não ocorreu no caso do empreendimento Mina S11D, não houve expressa submissão de tais questões ao IBAMA, tampouco deste ao empreendedor.

Todas essas considerações servem para demonstrar que, propriamente, no bojo do processo de licenciamento não teria a VALE S/A descumprido nenhuma exigência quanto à consulta prévia às comunidades indígenas ou mesmo deixado de inserir/produzir Estudo de Componente Indígena porque este nunca lhe foi exigido para fins de licenciamento ambiental do empreendimento Mina S11D pelo órgão licenciador.

Também se observa, nessa análise perfunctória, que se deixou de ser exigido não parece que tenha tido atuação, ainda que indireta ou desvirtuado alguns dos atos ou deveres seus exigidos no curso do processo de licenciamento ambiental. Por esses motivos, não me parece razoável, ferindo, inclusive, o princípio da segurança jurídica, nesse momento, após a concessão das licenças prévia e de instalação e, recentemente (após o ajuizamento da ação), a concessão da licença de operação possa se determinar a suspensão da licença no aguardo de Estudo de Componente Indígena e o cumprimento de todas as medidas compensatórias e mitigatórias que, eventualmente, pudessem fazer parte desse estudo se nunca antes lhe fora imposto tal requisito/condicionante, considerando ainda que, a priori, existe presunção relativa de que seria desnecessário em razão da distância entre o empreendimento e as terras indígenas.

Também não vislumbro, segundo a tese autoral, como possa se compensar em pecúnia a alegada falta do Estudo de Componente Indígena e ausência de implementação de medidas mitigatórias e compensatórias com pagamento mensal de valores milionários a cada uma das aldeias do povo Xicrin até sua efetiva realização. Ora, se não há o Estudo de Componente Indígena, se não se sabe quais seriam as aventadas medidas a serem tomadas em que seria aplicado os valores mensais?

Creio que essa “compensação” em dinheiro possa gerar mais conflitos e impactos na Comunidade Indígena e em seus grupos sociais do que o alegado impacto que seria decorrente do empreendimento.

Faz-se aqui a consideração importantíssima de que não há impeditivo de que sejam analisadas omissões ou falsas descrição de informações relevantes que subsidiaram a expedição da licença, nos termos do art. 19, II da Resolução CONAMA n. 237/1997, esse é um dos pontos controvertidos dessa demanda, Também não se nega o poder dever do IBAMA de analisar tal ponto, mas mesmo no caput do referido artigo, a solução dada não é, ab initio, a suspensão da licença expedida:

Art. 19 — O órgão ambiental competente, mediante decisão motivada, poderá modificar os condicionantes e as medidas de controle e adequação, suspender ou cancelar uma licença expedida, quando ocorrer:

- I - Violação ou inadequação de quaisquer condicionantes ou normas legais.
 - II - Omissão ou falsa descrição de informações relevantes que subsidiaram a expedição da licença.
 - III - superveniência de graves riscos ambientais e de saúde.
- Resolução CONAMA n. 237/1997.

As soluções dadas são graduais, isto é, inicialmente poderiam ser modificadas as condicionantes e as medidas de controle e adequação, em seguida suspensa a licença expedida ou, ainda, cancelada. Nada há nos autos, que permita se fazer a inversão da ordem, partindo-se de uma solução mais drástica se medidas anteriores como o Estudo do Componente Indígena) nunca haviam antes sido solicitadas pelo IBAMA, como órgão licenciador do empreendimento, à empresa VALE S/A.

Apenas a título de reforço argumentativo, os casos ilustrados pela parte autora, referentes a outros empreendimentos e obras da mineradora na região, assim como os julgados e jurisprudências juntados indicam situação diversa da ora posta a este juízo. Basicamente em outros casos já havia obrigação imputada a empresa para que elaborasse o estudo pertinente ou já havia manifestação conclusiva e objetiva da FUNAI ou decisão do órgão licenciador determinando a realização do Estudo. Ressalte-se ainda que mesmo no empreendimento de Mineração Onça Puma a decisão do TRF1 se pautou na

não implantação de medidas já previstas em um Estudo elaborado pela própria empreendedora, enquanto, nessa ação se discute a fase antecedente, isto é, a obrigação ou não de realizar o Estudo, a suspensão da licença em caso positivo, o responsável pelo inadimplemento dessa obrigação, a existência de danos decorrentes da não realização desse estudo e o dever de indenizar decorrente dos aventados danos causados a Comunidade Indígena.

(...)

As razões recursais não infirmam os fundamentos da decisão agravada, tendo o magistrado *a quo*, diante da realidade que se delinea no caso concreto, dado a melhor solução à questão.

Com efeito, prescreve a Portaria Interministerial n. 419/2011, que regulamenta a atuação dos órgãos e entidades da Administração Pública Federal envolvidos no licenciamento ambiental, que:

Art. 5º. A participação dos órgãos e entidades envolvidos no licenciamento ambiental para a definição do conteúdo do TR, de que trata o art. 4o, dar-se-á a partir dos termos de referência específicos anexos a esta Portaria (Anexo III) e ainda:

I - O IBAMA encaminhará, em até 10 (dez) dias consecutivos, a partir do requerimento de licenciamento ambiental, a solicitação de manifestação dos órgãos e entidades envolvidos, disponibilizando a Ficha de Caracterização Ambiental em seu sítio eletrônico oficial.

II - Os órgãos e entidades envolvidos deverão manifestar-se ao IBAMA no prazo de 15 (quinze) dias consecutivos, contados do recebimento da solicitação de manifestação.

§1º Em casos excepcionais, a pedido do órgão ou entidade envolvido, de forma devidamente justificada, o IBAMA poderá prorrogar em até 10 (dez) dias o prazo para a entrega da manifestação.

§2º Expirado o prazo estabelecido neste artigo, o Termo de Referência será considerado consolidado, dando-se prosseguimento ao procedimento de licenciamento ambiental.

Art. 6º. Os órgãos e entidades envolvidos no licenciamento ambiental deverão apresentar ao IBAMA manifestação conclusiva sobre o Estudo Ambiental exigido para o licenciamento, nos prazos de até 90 (noventa) dias no caso de EIA/RIMA e de até 30 (trinta dias) nos demais casos, a contar da data do recebimento da solicitação, considerando:

I - Fundação Nacional do Índio-FUNAI - Avaliação dos impactos provocados pela atividade ou empreendimento em terras indígenas, bem como apreciação da adequação das propostas de medidas de controle e de mitigação decorrentes desses impactos.

(...)

§ 3º Em casos excepcionais, devidamente justificados, o órgão ou entidade envolvida poderá requerer a prorrogação do prazo em até 15 (quinze) dias para a entrega da manifestação ao IBAMA.

§ 4º A ausência de manifestação dos órgãos e entidades envolvidos, no prazo estabelecido, não implicará prejuízo ao andamento do processo de licenciamento ambiental, nem para a expedição da respectiva licença.

§ 5º A manifestação extemporânea dos órgãos e entidades envolvidos será considerada na fase em que se encontrar o processo de licenciamento.

§ 6º Os órgãos e entidades envolvidos poderão exigir uma única vez, vez, mediante decisão motivada, esclarecimentos, detalhamento ou complementação de informações, com base no termo de referência específico, a serem entregues pelo empreendedor no prazo de até 60 (sessenta) dias no caso de EIA/RIMA e 20 (vinte) dias nos demais casos.

§ 7º A manifestação dos órgãos e entidades envolvidos deverá ser conclusiva, apontando a existência de eventuais óbices ao prosseguimento do processo de licenciamento e indicando as medidas ou condicionantes consideradas necessárias para superá-los.

§ 8º As condicionantes e medidas indicadas na manifestação dos órgãos e entidades envolvidos de que trata o caput, para cumprimento pelo empreendedor, deverão guardar relação direta com os impactos identificados nos estudos apresentados pelo empreendedor, decorrentes da implantação da atividade ou empreendimento, e deverão ser acompanhadas de justificativa técnica.

(...)

Art. 12. Os prazos e procedimentos dispostos nesta Portaria aplicam-se somente aos processos de licenciamento ambiental cujos Termos de Referência ainda não tenham sido emitidos pelo IBAMA, na data de sua publicação.

A aludida Portaria foi revogada pela Portaria Interministerial n. 60/2015, que, de igual forma estabelece:

Art.5º A participação dos órgãos e entidades envolvidos no licenciamento ambiental, para a definição do conteúdo do TR de que trata o art. 4o, ocorrerá a partir dos TRES constantes do Anexo II.

§ 1º O IBAMA encaminhará para a direção do setor responsável pelo licenciamento ambiental do órgão ou entidade envolvido, no prazo de até dez dias consecutivos, contado da data do requerimento de licenciamento ambiental, a solicitação de manifestação e disponibilizará a FCA em seu sítio eletrônico.

§ 2º Os órgãos e entidades envolvidos deverão manifestar-se ao IBAMA no prazo de quinze dias consecutivos, contado da data do recebimento da solicitação de manifestação.

§ 3º Em casos excepcionais e mediante requerimento justificado do órgão ou entidade, o IBAMA poderá prorrogar em até dez dias o prazo para a entrega da manifestação.

§ 4º Expirados os prazos estabelecidos nos §§ 2o e 3o, o TR será considerado finalizado e será dado prosseguimento ao procedimento de licenciamento ambiental.

Art. 6º Após o recebimento dos estudos ambientais, o IBAMA, no prazo de trinta dias, no caso de EIA/RIMA, e de quinze dias, nos demais casos, solicitará manifestação dos órgãos e entidades envolvidos.

Art. 7º Os órgãos e entidades envolvidos no licenciamento ambiental deverão apresentar ao IBAMA manifestação conclusiva sobre o estudo ambiental exigido para o licenciamento, nos prazos de até noventa dias, no caso de EIA/RIMA, e de até trinta dias, nos demais casos, contado da data de recebimento da solicitação, considerando:

I - no caso da FUNAI, a avaliação dos impactos provocados pela atividade ou pelo empreendimento em terras indígenas e a apreciação da adequação das propostas de medidas de controle e de mitigação decorrentes desses impactos;
(...)

§ 3º Em casos excepcionais, devidamente justificados, o órgão ou entidade envolvida poderá requerer a prorrogação do prazo em até quinze dias para a entrega da manifestação ao IBAMA.

§ 4º A ausência de manifestação dos órgãos e entidades no prazo estabelecido não implicará prejuízo ao andamento do processo de licenciamento ambiental, nem para a expedição da respectiva licença.

§ 5º Os órgãos e entidades poderão exigir uma única vez, mediante decisão motivada, esclarecimentos, detalhamento ou complementação de informações, com base no termo de referência específico, a serem entregues pelo empreendedor no prazo de até sessenta dias, no caso de EIA/RIMA, e vinte dias, nos demais casos.

(...)

§ 11. A manifestação dos órgãos e entidades deverá ser conclusiva, apontar a existência de eventuais óbices ao prosseguimento do processo de licenciamento e indicar as medidas ou condicionantes consideradas necessárias para superá-los.

§ 12. As condicionantes e medidas indicadas na manifestação dos órgãos e entidades deverão guardar relação direta com os impactos identificados nos estudos apresentados pelo empreendedor, decorrentes da implantação da atividade ou empreendimento, e deverão ser acompanhadas de justificativa técnica.

(...)

Art. 14. Os prazos e procedimentos dispostos nesta Portaria aplicam-se somente aos processos de licenciamento ambiental cujos Termos de Referência tenham sido emitidos pelo IBAMA a partir de 28 de outubro de 2011.

No caso em apreço, como se vê, não se aplica o disposto nas mencionadas Portarias, considerando que o Termo de Referência de que trata o licenciamento em questão foi emitido em 2009, quando não havia tal regulamentação.

Ainda que consideradas as suas disposições, não se verifica, no entanto, num exame perfunctório próprio do agravo de instrumento, a alegada nulidade das licenças ambientais de que trata o recurso.

Ao que se depreende dos autos, a Funai foi devidamente instada a se manifestar tanto em relação ao Termo de Referência, como em relação ao EIA/RIMA, não tendo em nenhuma das oportunidades se manifestado em prazo razoável ou ainda de forma conclusiva, apontando a existência de eventuais óbices ao prosseguimento do processo de licenciamento e indicando as medidas ou condicionantes consideradas necessárias para superá-los.

Por outro lado, tendo em vista que o protocolo do pedido de licenciamento se deu em 2009, já tendo sido expedidas a Licença Ambiental Prévia (2012), a Licença de Instalação (2013) e a Licença de Operação (2016), e que não há nos autos elementos a demonstrar o efetivo e iminente risco às comunidades indígenas, não se justifica a suspensão das licenças concedidas.

Nesse contexto, não há como divergir da conclusão a que chegou a decisão agravada, sob pena de afronta ao princípio da segurança jurídica.

Ademais, conforme consignado no aludido *decisum*, ainda que se venha a verificar a necessidade da realização do Estudo do Componente Indígena e da consulta às comunidades indígenas que, porventura, possam ser afetadas, tal omissão não tem o condão por si só, de acordo com a legislação pertinente, de tornar nulas as licenças já emitidas.

Ante o exposto, por não vislumbrar a presença dos requisitos autorizadores, indefiro o pedido de antecipação da tutela recursal.

Intime-se a parte agravada para, querendo, apresentar resposta, nos termos do art. 1.019, inciso II, do novo Código de Processo Civil (CPC).

Publique-se.

Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal (art. 1.019, inciso III, do novo CPC).

Brasília, 13 de fevereiro de 2017.

Des. Federal DANIEL PAES RIBEIRO

Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO N. 0006021-31.2017.4.01.0000

RELATOR : DESEMBARGADOR FEDERAL SOUZA PRUDENTE
AGRAVANTE : MINISTERIO PUBLICO FEDERAL
PROCURADOR : BARTIRA DE ARAUJO GOES
AGRAVADO : ESTADO DA BAHIA
AGRAVADO : CONCESSIONARIA BAHIA NORTE S/A
AGRAVADO : INSTITUTO DO MEIO AMBIENTE E RECURSOS HIDRICOS
- INEMA

Data da decisão: 21/02/2017

DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto contra decisão proferida pelo juízo da 14ª Vara Federal da Seção Judiciária do Estado da Bahia, indeferindo o pedido de tutela de urgência formulado nos autos da ação civil pública ajuizada pelo Ministério Público Federal contra o Estado da Bahia, Concessionária Bahia Norte S/A e Instituto do Meio Ambiente e Recursos Hídricos - Inema, nestes termos:

Trata-se de ação civil pública movida pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL em face do ESTADO DA BAHIA, CONCESSIONÁRIA BAHIA NORTE S/A e INSTITUTO DO MEIO AMBIENTE E RECURSOS HIDRICOS- INEMA, requerendo a concessão de medida liminar, inaudita altera pars, nos termos do art. 300, do CPC, “consistente na suspensão dos efeitos da licença ambiental concedida pelo INEMA para, cumulativamente, seja deferido: I – a paralisação imediata da execução das obras de implantação da nova Rodovia BA-099 e, conseqüentemente, qualquer ato visando o empreendimento até a conclusão do processo de regularização fundiária da comunidade remanescente de quilombo do Quingoma, ou, ao menos enquanto não concluído os estudos necessários para a elaboração do respectivo Relatório Técnico de Identificação e Delimitação (RITD), a fim de que se possa mensurar o real impacto que tal empreendimento trará à comunidade, e avaliar as medidas cabíveis para mitigação e compensação desse impacto, sob pena de multa diária de R\$10.000(dez mil reais), caso constatado o inadimplemento; II - a paralisação imediata da execução das obras de implantação da nova Rodovia BA-099 e, conseqüentemente, qualquer ato visando o empreendimento até o cumprimento das etapas cogentes do licenciamento ambiental do empreendimento relativas à manifestação do estudo de impacto ambiental órgão interveniente (Fundação Cultural Palmares) e a consulta prévia, livre e informada das comunidades tradicionais do Quingoma de Dentro, nos termos preconizados, respectivamente, no art. 21 da Instrução normativa n.º 184, do IBAMA e da Convenção n.º 169 da OIT,

a fim de regularizar o correlato procedimento, sob pena de multa diária de R\$10.000(dez mil reais), caso constatado o inadimplemento”.

Requer a distribuição por dependência à ação de usucapião, que tramita neste Juízo, proposta por moradores da comunidade remanescente de quilombo do Quingoma contra a Companhia de Desenvolvimento Urbano do Estado da Bahia – CONDER e acusa a existência de Ação Civil Pública n.º 15151-31.2016.401.3300, proposta pelo MPF, visando a tutela dos direitos territoriais da comunidade remanescente de quilombo do Quingoma, também em trâmite perante este Juízo.

Alega, em síntese, que:

a) a Ação Civil Pública destina-se à promoção da tutela do meio ambiente e dos direitos territoriais dos integrantes da comunidade quilombola denominada Quingoma, localizada no município de Lauro de Freitas;

b) o inquérito civil n.º 1.14.000.0023592015/65, instaurado no âmbito da Procuradoria da República na Bahia, apurou a existência de fortes indícios de irregularidades no procedimento de concessão das licenças ambientais para a obra da Via Metropolitana Camaçari-Lauro de Freitas, nova Rodovia BA-099;

c) tal obra é um empreendimento realizado pelo Governo do Estado da Bahia em parceria com a Prefeitura de Lauro de Freitas e a Concessionária Bahia Norte (CBN), com o objetivo de construir uma via expressa ligando as rodovias CIA-Aeroporto (BA-526) e a Estrada do Coco (BA-099);

d) o licenciamento foi emitido pelo INEMA em nome da Concessionária Bahia Norte (CBN), por meio da licença prévia (Portaria n.º 8581, de 12/10/2014), licença de instalação (Portaria n.º 8971, de 18/12/2014) e licença de alteração (Portaria n.º 10.513, de 30/08/2015);

e) a obra passa pela comunidade quilombola do Quingoma, no entanto o projeto e a implantação ocorreu sem o reconhecimento prévio da delimitação territorial desta comunidade;

f) a comunidade Quingoma foi certificada, pela Fundação Cultural Palmares, em 13/06/2013, que a reconheceu como remanescente das comunidades dos quilombos, a partir de então passou a lutar pela identificação, reconhecimento, delimitação, demarcação e titulação das terras ocupadas, que culminou com a instauração do processo n.º 54160.002243/2013-00, perante a Superintendência Regional do INCRA/BA, para consecução de tal finalidade;

g) até o momento não houve a conclusão dos trabalhos do RTID da mesma comunidade, cuja obrigação de fazer é objeto da Ação Civil Pública n.º 15151-31.2016.401.3300, que visa obrigar o INCRA a concluir o estudo de demarcação;

h) as licenças ambientais para a obra foram concedidas após o reconhecimento da comunidade, sem ter sido procedida a consulta prévia à comunidade quilombola, o que constitui ofensa a Convenção n.º 169 da OIT;

i) A AGERBA informou através de ofício a realização de audiência pública em 20/03/2015 e a Câmara dos Vereadores de Lauro de Freitas também realizou audiência pública em 13/05/2015, assim como nos dias 19, 20 e 29 de junho e 18 e 23 de julho, para esclarecimentos acerca do projeto; no entanto, todas as consultas públicas em torno do projeto se deram em momento posterior ao início das obras do empreendimento viário, em flagrante descumprimento à Convenção n.º 169 da OIT, sobre os povos indígenas e tribais, não tendo havido também o acompanhamento da Fundação Cultural Palmares;

j) as obras do empreendimento já atingiram 44% de execução, ao passo que o RTID ainda não foi concluído, apontando estarem presentes os requisitos para a concessão da tutela provisória.

Junta aos autos o Inquérito Civil Público 1.14.000.003319/2015-31.

RELATADOS. DECIDO.

Requer o MPF, à guisa de medida liminar, que se ordene aos requeridos a suspensão dos efeitos das licenças ambientais expedidas para a implantação da nova Rodovia BA-099, por passar por área pertencente a comunidade remanescente de quilombo do Quingoma, sem ter ouvido previamente a aludida comunidade, como determina a Instrução Normativa n.º 184 do IBAMA e a Convenção n.º 169 da OIT.

A concessão de tutela provisória de urgência requer elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo, nos termos do art. 300 do Código de Processo Civil (CPC).

Para a sua concessão exige-se que não haja perigo de irreversibilidade dos efeitos da decisão, consoante art. 300, § 3º, do CPC, devendo, ainda, a parte responder pelo prejuízo que a efetivação desta tutela causar à parte adversa, nas hipóteses previstas no art. 302 do aludido diploma legal.

Já a tutela de evidência, por sua vez, será concedida independentemente da demonstração do perigo de dano ou de risco ao resultado útil do processo nas hipóteses elencadas no art. 311 do Código de Processo Civil.

No caso em exame, não considero cumpridos os requisitos para a concessão do pedido de tutela de urgência ou de evidência.

A MM Juíza Titular desta Vara, por ocasião da apreciação de pedido idêntico de tutela provisória formulado nos autos da Ação Civil Pública n.º 15115-31.2016.4.01.3300 fundamentou que:

Ao contrário do que sustenta o autor, compreendo que a paralisação dessas trará vultosos prejuízos ao Poder Público. Há - e isto é evidente -, um risco de lesão inverso à economia pública, considerando que já foi realizada quase metade das intervenções, e que estas implicaram em gastos públicos vultosos, sem falar nas indenizações contratuais em face dos prejuízos sofridos pelas empresas contratadas.

Estou persuadida, portanto, de que a paralisação das obras já iniciadas e no estado em que se encontram é extremamente danosa à Administração Pública, havendo de se considerar, em acréscimo, que não foi desfeita a presunção de legalidade do ato administrativo que autorizou sua contratação, sendo de se destacar que não foi apontado qualquer vício no licenciamento ambiental, o que é confirmado pelo próprio autor, ao dizer que:

"o mencionado empreendimento rodoviário denominado Via Expressa Contorno de Lauro de Freitas, encontra-se licenciado em nome da Concessionária Bahia Norte, por meio da Licença Prévia publicada através da Portaria INEMA N° 8581, de 12 de outubro de 2014, e de Licença de Instalação publicada através da Portaria n° 8971, de 18 de dezembro de 2014, constando ainda uma licença de alteração do empreendimento publicada através da Portaria n° 10.513, de 30 de setembro de 2015 " (fls. 06v).

É cediço, a outro tanto, que a Lei n° 6.938/1981, que dispõe sobre a política nacional do meio ambiente, exige o licenciamento prévio, nos seguintes termos:

"Art. 10. A construção, instalação, ampliação e funcionamento de estabelecimentos e atividades utilizadores de recursos ambientais, efetiva ou potencialmente poluidores ou capazes, sob qualquer forma, de causar degradação ambiental dependerão de prévio licenciamento ambiental."

E este, como visto, foi elaborado, o que reforça a presunção de legalidade do ato administrativo que autorizou a realização da obra, cuja continuidade não deve ficar à mercê da conclusão do processo junto ao INCRA cujo desfecho não é conhecido.

Deve ser enfatizado que não se trata, de suspender o início da obra, quando, então, não haveriam sido despendidos recursos públicos, mas de paralisar seu curso, o que é muito diferente.

Como afirmado pelo autor, "as obras da construção da Via Metropolitana Camaçari Lauro de Freitas continuam a pleno vapor, já tendo atingido o patamar de 44% (quarenta e quatro por cento) de execução."

O cenário apresentado pela exordial nestes autos é o mesmo daquele delineado nos autos da Ação Civil Pública n.º 15115-31.2016.4.01.3300 e, não verifico razões para divergir do posicionamento já adotado naquele feito, nem mesmo qualquer circunstância apta a demonstrar a plausibilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do presente processo.

Isto porque, incontestemente que existe a licença ambiental para a realização da obra, de modo que a análise do procedimento de sua concessão e a discussão acerca da invalidação depende de necessária dilação probatória, que não pode ser substituída apenas pelos elementos cotejados no Inquérito civil que instrui a exordial.

Demais disso, o estágio avançado das obras noticiado pelo próprio Demandante não recomenda a sua paralisação, mas sim a verificação dos eventuais prejuízos ambientais acarretados à comunidade e o estudo de formas de reparação para tanto, o que também exige estudos técnicos para a sua comprovação.

Ante todo o exposto, INDEFIRO A TUTELA PROVISÓRIA”.

Em suas razões recursais, insiste o recorrente na concessão da medida postulada, reiterando os fundamentos deduzidos nos autos de origem, destacando que, na espécie, o licenciamento ambiental e o início da execução das obras em referência descumpriram, flagrantemente, as disposições da Convenção OIT n.º 169, promulgada pelo Estado brasileiro por intermédio do Decreto n.º 5.051/2004, segundo as quais, a adoção de quaisquer medidas legislativas ou administrativas que possam afetá-los diretamente, como no caso, dependerá de prévia consulta às suas respectivas comunidades, hipótese não ocorrida, na espécie.

Não obstante os fundamentos em que se amparou a decisão agravada, vejo presentes, na espécie, os pressupostos do art. 1019, I, do CPC, a autorizar a concessão da almejada antecipação da tutela recursal, notadamente em face do seu caráter nitidamente precautivo e, por isso, compatível com a tutela cautelar do agravo, manifestada nas letras e na inteligência do referido dispositivo legal.

Com efeito, conforme consignado na própria decisão agravada, o licenciamento ambiental das obras descritas nos autos fora realizado sem a consulta prévia dos povos integrantes da comunidade quilombola indicada na inicial, em manifesta afronta às disposições do art. 6º, item 1 e 2, da mencionada Resolução OIT n.º 169, que assim dispõem:

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. – grifei.

Vê-se, assim, que, na espécie, o referido licenciamento ambiental afigura-se manifestamente nulo, de pleno direito, à míngua de cumprimento das disposições em referência, às quais a decisão agravada não dispensou qualquer fundamentação.

Registre-se, por oportuno, que a mencionada Convenção OIT n° 169 tem aplicação à hipótese tratada nestes autos, nos termos do que dispõem o seu artigo 1º, e o art. 3º, incisos I e II do Decreto n° 6.040/2007, que instituiu a Institui a Política Nacional de Desenvolvimento Sustentável dos Povos e Comunidades Tradicionais, *in verbis*:

Art. 3º Para os fins deste Decreto e do seu Anexo compreende-se por:

I - Povos e Comunidades Tradicionais: grupos culturalmente diferenciados e que se reconhecem como tais, que possuem formas próprias de organização social, que ocupam e usam territórios e recursos naturais como condição para sua reprodução cultural, social, religiosa, ancestral e econômica, utilizando conhecimentos, inovações e práticas gerados e transmitidos pela tradição;

II - Territórios Tradicionais: os espaços necessários a reprodução cultural, social e econômica dos povos e comunidades tradicionais, sejam eles utilizados de forma permanente ou temporária, observado, no que diz respeito aos povos indígenas e quilombolas, respectivamente, o que dispõem os [arts. 231 da Constituição](#) e [68 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias](#) e demais regulamentações;

De ver-se, ainda, que a circunstância da referida comunidade ter sido posterior e supostamente consultada acerca da aludida obra não tem o condão de suprir a omissão apontada, na medida em que, conforme bem pontuou o douto Ministério Público Federal, “**a promoção das audiências não tinha o escopo de fazer cumprir substancialmente os ditames da supracitada Convenção 169 da OIT, haja vista que não buscou discutir o projeto previamente para ponderar a viabilidade da implantação naquela localidade, bem como avaliar eventuais mudanças a serem consideradas antes de iniciar as obras. Assim, da forma procedida, os empreendedores negligenciaram o impacto social, cultural e ambiental a serem suportados pela Comunidade de Quingoma**”.

Por oportuno, trago à baila as lúcidas razões lançadas por **Ingo Sarlet**, ao analisar os fundamentos jurídico-constitucionais de um direito fundamental ao mínimo existencial socioambiental (ou ecológico) e a tutela integrada do ambiente e dos direitos sociais como premissa do desenvolvimento sustentável, na inteligência de “que a vida é condição elementar para o exercício da dignidade humana, embora essa não se limite àquela, uma vez que a dignidade não se resume a questões existenciais de natureza meramente biológica ou física, mas exige a proteção da existência humana de forma mais abrangente (em termos físico, psíquico, social, cultural, político, ecológico etc.). De tal sorte, impõe-se a conjugação dos direitos sociais e dos direitos ambientais para efeitos de identificação dos patamares necessários de tutela da dignidade humana, no sentido do reconhecimento de um direito-garantia do mínimo existencial socioambiental, precisamente pelo fato de tal direito abarcar o desenvolvimento de todo o potencial da vida humana até a sua própria sobrevivência como espécie, no sentido de uma proteção do homem contra a sua própria ação predatória” (In **“Direito Constitucional Ambiental”** RT. SP. 2ª Edição. 1012, p. 116).

Nesta linha de raciocínio, apregoa **Patryck Ayala** que “um mínimo ecológico de existência tem a ver, portanto, com a proteção de uma zona existencial que deve ser mantida e reproduzida; mínimo que não se encontra sujeito a iniciativas revisoras próprias do exercício das prerrogativas democráticas conferidas à função legislativa. É neste ponto que a construção de uma noção de mínimo existencial (também para a dimensão ambiental) estabelece relações com o princípio de proibição de retrocesso para admitir também ali uma dimensão ecológica que deve ser protegida e garantida contra iniciativas retrocessivas que possam, em alguma medida, representar ameaça a padrões ecológicos elementares de existência”. E conclui na inteligência de que “nesse contexto, cumpre ao Estado responder oportunamente e de forma suficiente pelo exercício de seu dever de proteção para o fim de assegurar uma proteção reforçada aos elementos naturais e a todas as formas de vida [preponderantemente, por iniciativa de sua função legislativa ou através de escolhas ou decisões sobre as políticas públicas], de modo a permitir a proteção da pessoa humana, de sua dignidade, e de todas as suas realidades existenciais, assegurando-lhe a liberdade de escolher e de definir os rumos de sua própria existência (autodeterminação da vontade e livre desenvolvimento de sua personalidade” (In **“Direito Fundamental ao Ambiente e a Proibição de Regresso nos Níveis de Proteção Ambiental na Constituição Brasileira”** – **Patryck de Araújo Ayala. “O PRINCÍPIO DA PROIBIÇÃO DE RETROCESSO AMBIENTAL.** Senado Federal. Obra Coletiva. Brasília (DF). 2012. pp. 223 e 240/241).

Nessa linha de determinação, a suspensão pretendida pelo douto Ministério Público Federal encontra-se em sintonia com 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, feito bem de uso comum do povo (CF, art. 225, **caput**), e que já instrumentaliza, em seus comandos normativos, o princípio da precaução (quando houver dúvida sobre o potencial deletério de uma determinada ação sobre o 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) , exigindo-se, assim, na forma da lei, para instalação de obra ou atividade potencialmente causadora de significativa degradação do meio ambiente, estudo prévio de impacto ambiental, a que se dará publicidade (CF, art. 225, §1º, IV).

A Lei de Política Nacional do Meio Ambiente, no Brasil (Lei nº 6.938, de 31.08.81) inseriu como objetivos essenciais dessa política pública “a compatibilização do desenvolvimento econômico e social com a preservação da qualidade do meio ambiente e do equilíbrio ecológico” e “a preservação e restauração dos recursos ambientais com vistas à sua utilização racional e disponibilidade permanente, concorrendo para a manutenção do equilíbrio ecológico propício à vida” (art. 4º, incisos I e VI).

Em dimensão histórica, a imposição de medidas de precaução já fora recomendada, em junho de 1972, pela Declaração de Estocolmo sobre o Ambiente Humano, com a advertência de que “atingiu-se um ponto da História em que devemos moldar nossas ações no mundo inteiro com a maior prudência, em atenção às suas conseqüências ambientais” e, ainda, encontra abrigo na Declaração do Rio de Janeiro, decorrente da Conferência das Nações Unidas para o Meio Ambiente e o Desenvolvimento, realizada em 1992, que, nas letras de seu princípio 15, assim proclamou: “De modo a proteger o meio ambiente, o princípio da precaução deve ser amplamente observado pelos Estados, de acordo com suas capacidades. Quando houver ameaça de danos sérios ou irreversíveis, a ausência de absoluta certeza científica não deve ser utilizada como razão para postergar medidas eficazes e economicamente viáveis para prevenir a degradação ambiental”.

Nessa inteligência, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento da Ação nº 33.884/RR, através da Relatoria do eminente Ministro Carlos Britto, já decidiu que “o desenvolvimento que se fizer sem ou contra os índios, ali onde eles se encontram instalados por modo tradicional, à data da Constituição de 1988, desrespeita o objetivo fundamental do inciso II do art. 3º da Constituição Federal, assecuratório de um tipo de desenvolvimento nacional, “tão

ecologicamente equilibrado quanto humanizado e culturalmente diversificado de modo a incorporar a realidade vista”, pois “as terras inalienáveis dos índios merecem a proteção constitucional não só no que tange ao aspecto fundiário, mas também no que se refere às suas culturas, aos seus costumes e às suas tradições”.

Com estas considerações, **defiro o pedido de antecipação da tutela recursal** formulado na inicial, para determinar a paralisação imediata da execução das obras de implantação da nova Rodovia BA-099 e, conseqüentemente, qualquer ato visando o empreendimento até a conclusão do processo de regularização fundiária da comunidade remanescente de quilombo do Quingoma, bem assim, até o cumprimento das etapas cogentes do licenciamento ambiental do empreendimento relativas à manifestação do estudo de impacto ambiental pelo órgão interveniente (Fundação Cultural Palmares) e a consulta prévia, livre e informada das comunidades tradicionais do Quingoma de Dentro, nos termos preconizados, respectivamente, no art. 21 da Instrução normativa n.º 184, do IBAMA e da Convenção n.º 169 da OIT.

Intimem-se os recorridos, com urgência, nos termos e para as finalidades do art. 1019, II, do CPC, bem assim, para fins de ciência e imediato cumprimento desta decisão, sob pena de multa pecuniária, no valor R\$ 10.000,00 (dez mil reais), por dia de atraso, nos termos do art. 537, parágrafos, §1º, incisos I e II, e 2º, do referido diploma legal, sem prejuízo das sanções previstas no parágrafo 3º do seu art. 536.

Comunique-se, com urgência, ao juízo monocrático, na dimensão eficaz do art. 1008 do CPC vigente, abrindo-se vistas, após, à douta Procuradoria Regional da República, na forma regimental.

Brasília, 21 de fevereiro de 2017.

Desembargador Federal SOUZA PRUDENTE

Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO N. 0006021-31.2017.4.01.0000 (b)

RELATOR : DESEMBARGADOR FEDERAL SOUZA PRUDENTE
AGRAVANTE : MINISTERIO PUBLICO FEDERAL
PROCURADOR : BARTIRA DE ARAUJO GOES
AGRAVADO : ESTADO DA BAHIA
AGRAVADO : CONCESSIONARIA BAHIA NORTE S/A
AGRAVADO : INSTITUTO DO MEIO AMBIENTE E RECURSOS HIDRICOS
- INEMA

Data da Decisão: 7/03/2017

DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto contra decisão proferida pelo juízo da 14ª Vara Federal da Seção Judiciária do Estado da Bahia, indeferindo o pedido de tutela de urgência formulado nos autos da ação civil pública ajuizada pelo Ministério Público Federal contra o Estado da Bahia, Concessionária Bahia Norte S/A e Instituto do Meio Ambiente e Recursos Hídricos - Inema, em que se busca a concessão de provimento judicial, no sentido de que seja determinada a suspensão dos efeitos da licença ambiental relativa às obras de implantação da nova Rodovia BA-099 e, conseqüentemente, qualquer ato visando o empreendimento até a conclusão do processo de regularização fundiária da comunidade remanescente de quilombo de Quingoma.

Por decisão datada de 21/02/2017, deferi o pedido de antecipação da tutela recursal postulada na inicial, para “*determinar a paralisação imediata da execução das obras de implantação da nova Rodovia BA-099 e, conseqüentemente, qualquer ato visando o empreendimento até a conclusão do processo de regularização fundiária da comunidade remanescente de quilombo do Quingoma, bem assim, até o cumprimento das etapas cogentes do licenciamento ambiental do empreendimento relativas à manifestação do estudo de impacto ambiental pelo órgão interveniente (Fundação Cultural Palmares) e a consulta prévia, livre e informada das comunidades tradicionais do Quingoma de Dentro, nos termos preconizados, respectivamente, no art. 21 da Instrução normativa n.º 184, do IBAMA e da Convenção n.º 169 da OIT*”.

A recorrida concessionária Bahia Norte S/A interpôs agravo interno, cumulando pedido de reconsideração da decisão em referência, asseverando que as razões recursais em que se

ampara a tutela postulada pelo Ministério Público Federal teriam deixado de noticiar a ocorrência de fatos relevantes ao deslinde da questão, destacando que:

Diferentemente do que noticiou o MPF, houve “efetiva participação das Associações representativas dos Quilombolas ANTES da emissão da Licença Prévia bem como durante todo o processo de licenciamento ambiental”. Ademais, “antes do processo de licenciamento ambiental, não havia qualquer certificação de comunidade quilombola presente na região”;

“A notícia de comunidades quilombolas potencialmente afetadas pela obra só veio à tona no ano de 2013, quando então foram adotadas inúmeras providências com vistas à delimitação das áreas e preservação dos direitos dessas comunidades tradicionais, inclusive com a participação da Secretaria de Promoção da Igualdade Racial do Governo do Estado da Bahia. Nesse sentido, em 03/09/2014, ANTES DA EMISSÃO DA LICENÇA PRÉVIA E DO INÍCIO DAS OBRAS, portanto, foi realizada uma Reunião Pública com vistas a apresentar o empreendimento para a comunidade de Quingoma e demais impactados. Os questionamentos e reivindicações colhidos nesta reunião serviram de base para o estabelecimento das condicionantes da Licença Prévia”.

“Posteriormente, já em 13/05/2015, mediante participação em audiência pública realizada na Câmara de Vereadores de Laudo de Freitas, a Fundação Cultural Palmares passou a atuar ativamente do processo de licenciamento do empreendimento, vindo inclusive a participar como interveniente em Termo de Acordo e Cooperação Técnica e de Compromisso Firmado em 10/11/2015 (doc. 02) do qual surgiram as diretrizes para elaboração do Relatório Técnico de Identificação e Delimitação – RTID das comunidades quilombolas”.

Inexistiriam impactos diretos a comunidades remanescentes de Quilombos; Em face do estado avançado em que se encontram as obras em referência, a sua suspensão representaria risco de danos ambientais e econômicos ainda mais graves do que a sua conclusão, diante a flagrante possibilidade de alteração e modificação do habitat natural e gerando prejuízo à fauna e flora, tudo isso aliado à geração de instabilidades nas estruturas, aceleração do processo erosivo, levando ao rompimento ou escorregamento dos taludes, afetando corpos d’água, vegetação e até mesmo impactar em terrenos lindeiros.

Ao deferir o pedido de antecipação da tutela recursal formulado na inicial, considerei o fato noticiado na peça de ingresso, no sentido de que o licenciamento ambiental das obras descritas nos autos fora realizado sem a consulta prévia dos povos integrantes da comunidade quilombola em referência, circunstância essa que violaria as disposições do art. 6º, item 1 e 2, da Resolução OIT nº 169, promulgada pelo Estado Brasileiro por intermédio do Decreto nº 5.051/2004.

Segundo é narrado, agora, pela recorrida Concessionária Bahia Norte S/A e demonstram os novos elementos carreados para os presentes autos, verifica-se que, antes do início das aludidas obras, todas as comunidades potencialmente impactadas pelo empreendimento foram previamente consultadas, não se tendo notícia, até o presente momento, da delimitação de área

destinada a comunidade de remanescentes de quilombos, nos limites da construção da rodovia em referência.

Embora conste dos autos uma Ata dispondo sobre a construção da Via Metropolitana, bem assim, sobre os seus efeitos sobre as Comunidades de Quingoma e Capelão, onde há sinalização de que, na referida área, haveria remanescentes de quilombo, não se vislumbra, na espécie, qualquer documento que comprove eventual delimitação territorial de tais comunidades, sendo de se registrar que, em relação à Comunidade Quingoma – suporte da pretensão deduzida no feito de origem – consta, apenas, uma certidão passada pelo Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária – INCRA, noticiando que “*o Território Quilombola de Quingoma – localizado no município Lauro de Freitas/BA, reconhecida pela FUNDAÇÃO CULTURAL PALMARES, com Certificação de Autorreconhecimento emitida em 26 de novembro de 2007, se encontra com processo em tramitação nesta Superintendência Regional do INCRA, sob o nº 54160.002243/2013-00, sendo objeto de regularização fundiária com fulcro no Artigo 68, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias – Constituição Federal de 1.988, Decreto nº 4.887/2003 e Instrução Normativa/INCRA/nº 57 de 20 de outubro de 2009*”.

Consta, ainda, o Ofício/INCRA/GAB/BA/Nº 1151/2015, datado de 20 de maio de 2015, em que o Sr. Superintendente Regional do INCRA, no Estado da Bahia, informa à Procuradoria da República naquela Unidade da Federação, “*que ainda não iniciamos o Relatório Técnico de Identificação e Delimitação (RTID) da Comunidade Quilombola de Quingoma*” e esclarece as fases procedimentos necessárias à instauração e conclusão do procedimento respectivo.

De ver-se, ainda, que, a despeito da sinalização acerca da efetiva existência da referida Comunidade Quilombola de Quingoma naquela região, inexistem, até o momento presente, qualquer prova documental atestando a sua localização e, por conseguinte, que o seu território seria alcançado ou diretamente impactado pela obra descrita nestes autos.

É bem verdade que, por decisão datada de 07/06/2016, proferida nos autos da ação civil pública nº 0015115-31.2016.4.01.3400, em curso no juízo monocrático, foi parcialmente deferido o pedido de antecipação da tutela ali formulado, impondo-se aos requeridos, dentre os quais o INCRA, obrigação de fazer consistente na elaboração e conclusão do Relatório Técnico de Identificação e Delimitação - RTID, relativo à comunidade remanescente de quilombo em referência, inclusive com os estudos antropológicos necessários à identificação do grupo, no prazo de 120 dias, bem como sua publicação na imprensa oficial, não se tendo notícia, contudo, até a data de hoje, acerca do eventual cumprimento da determinação judicial em referência.

Há de se destacar, a todo modo, que o art. 68 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias afigura-se taxativo ao estabelecer que “*aos remanescentes das comunidades dos quilombos que estejam ocupando suas terras é reconhecida a propriedade definitiva, devendo o Estado emitir-lhes os títulos respectivos*”.

Na espécie destes autos, **o suporte fático da disposição constitucional em referência (quilombolas que estejam ocupando suas terras, com titulação e reconhecimento de sua propriedade definitiva)** não restou demonstrado pelo autor ministerial, a não possibilitar a tutela inibitória da construção da rodovia com impactos sócio-econômicos de relevância para o desenvolvimento sustentável da região questionada no feito judicial.

Assim posta a questão e à luz desses novos elementos de convicção, afigura-se temerário, em princípio, ordenar-se a suspensão das obras da mencionada rodovia, amparando-se, unicamente, na premissa de que iria causar impactos em área destinada a comunidade de quilombos, que sequer teve a sua base territorial delimitada e sem perspectivas de conclusão do respectivo Relatório Técnico de Identificação e Delimitação – RTID, por lamentável morosidade do Poder Público competente para a regularização fundiária daquela região, mormente em face do avançado estado de execução das aludidas obras, em manifesto detrimento do interesse público e coletivo daí decorrente, eis que voltadas para o desenvolvimento sócio-econômico da região afetada pelas referidas obras rodoviárias em questão.

Com estas considerações, em juízo de retratação, torno sem efeito a decisão inicialmente proferida nestes autos e **indefiro o pedido de antecipação da tutela recursal** formulado na inicial, restando prejudicado, por conseguinte, o agravo interno interposto nestes autos.

Comunique-se, com urgência, ao juízo monocrático, na dimensão eficaz do art. 1008 do CPC vigente, cientificando-se, também, os recorridos.

Publique-se. Intime-se o douto Ministério Público Federal, abrindo-se vistas, após, à douta Procuradoria Regional da República, na forma regimental.

Brasília, 7 de março de 2017.

Desembargador Federal SOUZA PRUDENTE

Relator

RELATOR(A) : DESEMBARGADOR FEDERAL SOUZA PRUDENTE
AGRAVANTE : EMBRAPS - EMPRESA BRASILEIRA DE PORTOS DE SANTAREM
ADVOGADO : PA0012652B - CELSO LUIZ FURTADO SILVA
ADVOGADO : PA00009449 - ANDREO MARCEO DOS SANTOS RASERA
AGRAVADO : MINISTERIO PUBLICO FEDERAL
PROCURADOR : FABIANA KEYLLA SCHNEIDER
AGRAVADO : MINISTERIO PUBLICO DO ESTADO DO PARA
PROCURADOR : IONE MISSAE DA SILVA NAKAMURA

Data da decisão: 24/05/2017

EMENTA

CONSTITUCIONAL, ADMINISTRATIVO, AMBIENTAL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. INSTALAÇÃO DE TERMINAL PORTUÁRIO ÀS MARGENS DO RIO AMAZONAS, NO MUNICÍPIO DE SANTARÉM/PA. ÁREA DE INFLUÊNCIA DIRETA EM COMUNIDADES QUILOMBOLAS E DEMAIS POPULAÇÕES TRADICIONAIS. LICENCIAMENTO AMBIENTAL. AUSÊNCIA DE CONSULTA PRÉVIA (CONVENÇÃO Nº 169 DA ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO). TUTELA INIBITÓRIA. CABIMENTO.

I – A instalação de terminal portuário encravado no seio da Amazônia Legal, com reflexos diretos não só nos ecossistemas ali existentes, mas, também, e em comunidades quilombolas e demais populares tradicionais ribeirinhas, demonstra a natureza de repercussão geral da controvérsia instaurada neste feito judicial, que, por sua natureza ontológica, é de caráter difuso-ambiental, a sobrepor-se a qualquer outro interesse de cunho político ou econômico, como no caso, ante o fenômeno da transcendência das questões discutidas no processo judicial, porque diretamente vinculadas à tradicional teoria da gravidade institucional, na visão da Corte Suprema da Argentina, já recepcionada pela doutrina, pela legislação processual (CPC/1973, arts. 543-A, § 1º, e 543-C, *caput*) e pela jurisprudência dos Tribunais do Brasil, na compreensão racional de que tais questões excedem ao mero interesse individual das partes e afetam de modo direto o da comunidade em geral, a desatrelar-se dos marcos regulatórios da congruência processual, na espécie.

II – A Convenção Internacional 169/OIT, que dispõe sobre os povos indígenas e tribais, aprovada pelo Decreto 5.051, de 19 de abril de 2004, assim estabelece: "Artigo. 3º 1. Os povos indígenas e tribais deverão gozar plenamente dos direitos humanos e liberdades fundamentais, sem obstáculos nem discriminação. As disposições desta Convenção serão aplicadas sem discriminação aos homens e mulheres desses povos. 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; Artigo 4º 1. Deverão ser adotadas as medidas especiais que sejam necessárias para salvaguardar as pessoas, as instituições, os bens, as culturas e o meio ambiente dos povos interessados. 2. Tais medidas especiais não deverão ser contrárias aos desejos expressos livremente pelos povos interessados; Art. 6º 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; Artigo 7º 1. Os povos interessados deverão ter o direito de escolher suas, próprias prioridades no que diz respeito ao processo de desenvolvimento, na medida em que ele afete as suas vidas, crenças, instituições e bem-estar espiritual, bem como as terras que ocupam ou utilizam de alguma forma, e de controlar, na medida do possível, o seu próprio desenvolvimento econômico, social e cultural. Além disso, esses povos deverão participar da formulação, aplicação e avaliação dos planos e programas de desenvolvimento nacional e regional suscetíveis de afetá-los diretamente. 2. A melhoria das condições de vida e de trabalho e do nível de saúde e educação dos povos interessados, com a sua participação e cooperação, deverá ser prioritária nos planos de desenvolvimento econômico global das regiões onde eles moram. Os projetos especiais de desenvolvimento para essas regiões também deverão ser elaborados de forma a promoverem essa melhoria.4. Os governos deverão adotar medidas em cooperação com os povos interessados para proteger e preservar o meio ambiente dos territórios que eles habitam. Artigo 13 1. Ao aplicarem as disposições desta parte da Convenção, os governos deverão respeitar a importância especial que para as culturas e valores espirituais dos povos interessados possui a sua relação com as terras ou territórios, ou com ambos, segundo os casos, que eles ocupam ou utilizam de alguma maneira e, particularmente, os aspectos coletivos dessa relação; Artigo 14 1. Dever-se-á reconhecer aos povos interessados os direitos de propriedade e de posse sobre as terras que tradicionalmente ocupam. Além disso, nos casos apropriados, deverão ser adotadas medidas para salvaguardar o direito dos povos interessados de utilizar terras que não estejam exclusivamente ocupadas por eles, mas às quais, tradicionalmente,

tenham tido acesso para suas atividades tradicionais e de subsistência. Nesse particular, deverá ser dada especial atenção à situação dos povos nômades e dos agricultores itinerantes; Artigo 15 1. Os direitos dos povos interessados aos recursos naturais existentes nas suas terras deverão ser especialmente protegidos. Esses direitos abrangem o direito desses povos a participarem da utilização, administração e conservação dos recursos mencionados. 2. Em caso de pertencer ao Estado a propriedade dos minérios ou dos recursos do subsolo, ou de ter direitos sobre outros recursos, existentes nas terras, os governos deverão estabelecer ou manter procedimentos com vistas a consultar os povos interessados, a fim de se determinar se os interesses desses povos seriam prejudicados, e em que medida, antes de se empreender ou autorizar qualquer programa de prospecção ou exploração dos recursos existentes nas suas terras. Os povos interessados deverão participar sempre que for possível dos benefícios que essas atividades produzam, e receber indenização equitativa por qualquer dano que possam sofrer como resultado dessas atividades".

III – Na hipótese dos autos, em se tratando de instalação de terminal portuário às margens do Rio Amazonas, no Município de Santarém/PA, cujo licenciamento, além de não ter sido submetido ao crivo do Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis – IBAMA, na condição de órgão executor da política nacional do meio ambiente, também não fora precedido de regular consulta prévia aos povos remanescentes das comunidades quilombolas e às demais populações tradicionais de ribeirinhos, diretamente afetadas, caracteriza, em princípio, a manifesta irregularidade do empreendimento, a autorizar a suspensão do aludido licenciamento, de forma a evitar danos irreversíveis ou de difícil ou incerta reparação, como no caso.

IV – Agravo de instrumento desprovido. Decisão mantida.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL SOUZA PRUDENTE (RELATOR):

Cuida-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto contra decisão proferida pelo juízo da 2ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Santarém/PA, nos autos da ação civil pública ajuizada pelo Ministério Público Federal e pelo Ministério Público do Estado do Pará contra a Empresa Brasileira de Portos de Santarém – EMBRAPS, a Agência Nacional de Transporte Aquaviário – ANTAQ, o Estado do Pará e a União Federal, em que se busca a concessão de provimento judicial, no sentido de que seja determinada a suspensão do licenciamento ambiental para construção do Terminal Portuário da EMBRAPS, com previsão

de instalação à margem direita do Rio Amazonas, no Município de Santarém/PA, até que seja realizada consulta prévia, livre e informada das comunidades quilombolas e demais populações tradicionais, localizadas na área de influência direta do empreendimento em referência.

O juízo monocrático deferiu, em parte, o pedido de antecipação da tutela formulado nos aludidos autos, *“para DETERMINAR a suspensão do procedimento de licenciamento ambiental do terminal portuário da EMBRAPAS – EMPRESA BRASILEIRA DE PORTOS DE SANTARÉM LTDA, na grande área do Maicá e de qualquer ato visando o empreendimento, até que seja demonstrada a efetiva realização do procedimento de consulta livre, prévia e informada às populações quilombolas e tradicionais situadas na sua área de influência direta”*.

Em suas razões recursais, sustenta a recorrente, em resumo, que, além do *periculum in mora* inverso, cristalizado pelo engessamento do processo de desenvolvimento da região, eis que o aludido empreendimento geraria *“aproximadamente 400 empregos diretos e 2.600 empregos indiretos, bem assim a arrecadação de R\$ 6.000.000,00 (seis milhões de reais) em tributos”*, na hipótese dos autos, *“a efetiva realização do procedimento de consulta livre, prévia e informada às populações quilombolas e tradicionais situadas na sua área de influência direta está sendo feita, mas essa condicionante é uma das muitas que a agravante tem que cumprir, de modo que a suspensão do processo de licenciamento trava a realização dos trabalhos”*, destacando-se, ainda, que teria seguido *“todas as condicionantes que o ente administrativo, SEMA/PA, delimitou, não existindo no momento da elaboração dos estudos do EIA e do RIMA, a exigência das consultas prévias nos termos da Convenção 169 da OIT”*.

Indeferido o pedido de antecipação da tutela recursal formulado na inicial e regularmente intimado, o Ministério Público Federal apresentou suas contrarrazões recursais, pugnando pelo desprovimento do recurso.

A douta Procuradoria Regional da República opinou pela manutenção da decisão agravada.

Este é o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL SOUZA PRUDENTE (RELATOR):

O juízo monocrático examinou, e resolveu, em sede liminar, a questão que lhe fora submetida à deliberação, com estas letras:

“Trata-se de ação civil pública proposta pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL e pelo MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PARÁ em face da UNIÃO, do ESTADO DO PARÁ, da AGÊNCIA NACIONAL DE

TRANSPORTES AQUAVIÁRIOS – ANTAQ e da EMPRESA BRASILEIRA DE PORTOS DE SANTARÉM LTDA – EMBRAPAS.

Requerem, liminarmente, que seja suspenso o processo de licenciamento ambiental do Terminal Portuário da Embraps e qualquer ato visando o empreendimento, até o julgamento desta demanda.

Em síntese, sustentam que o procedimento de implantação do terminal portuário se encontra viciado porque o Estudo de Impacto Ambiental e o Relatório de Impacto Ambiental não previram corretamente a presença de comunidades tradicionais e quilombolas na área de influência do empreendimento e não foi providenciada a consulta prévia, livre e informada a estes grupos populacionais (Convenção OIT n. 169).

À fl. 230, foi determinada a intimação das entidades públicas rés, para manifestação em 72 horas. Na oportunidade, determinou-se a intimação do INCRA e da FUNDAÇÃO PALMARES para manifestação de interesse em integrar o polo ativo.

Indeferiu-se, ainda, a intimação da Federação das Organizações Quilombolas em Santarém – FOQS.

Manifestação da União às fls. 239-244. Sustenta a impossibilidade de o Poder Judiciário se substituir à Administração na análise do mérito administrativo. Quanto ao pedido, alega que para autorização da exploração do Terminal Portuário Privado deverá o interessado comprovar sua regularidade quanto ao licenciamento ambiental. Alega que, antes da autorização pela Secretaria Especial de Portos, há previsão somente de que o interessado apresente “termo de referência para estudos ambientais com vistas ao licenciamento ambiental”. A ANTAQ se manifesta às fls. 246-251. Sustenta sua ilegitimidade passiva, pois a competência para autorização seria de entidade diversa. Alega ainda que não cabe à ANTAQ apreciar o mérito do procedimento de licenciamento ambiental.

Contestação da ANTAQ às fls. 307-317.

Manifestação do Estado do Pará às fls. 330-333. Após relatar os procedimentos adotados no curso de licenciamento, alega que foram realizadas reuniões prévias, preparatórias à audiência pública relativa ao procedimento de licenciamento. Também alega que a ação pretende discutir o mérito do ato administrativo.

Relatados. Decido.

II - FUNDAMENTAÇÃO

Rejeito a alegação de ilegitimidade formulada pela ANTAQ. Conforme exposto pela própria Autarquia, em sua manifestação, compete à Agência receber e processar o requerimento de autorização, o qual posteriormente é encaminhado para a Secretaria Especial de Portos, para decisão. Não se trata de atividade meramente formal; compete à Agência avaliar se as normas procedimentais respectivas foram cumpridas. No caso, os autores alegam que, como parte integrante do procedimento, devem ser realizadas consultas prévias, livre e informadas à população atingida pelo empreendimento, ato essencial à validade da autorização.

O fato de os normativos internos da Autarquia não previrem tal procedimento (o qual consta de tratado de direitos humanos subscrito pelo Brasil) não afasta sua legitimidade para a demanda.

Também rejeito a alegação formulada pela União e pelo Estado, no sentido de que a pretensão dos autores é discutir o mérito do ato administrativo.

Os autores se voltam contra o procedimento adotado pelas entidades rés. Como se sabe o procedimento é inerente à forma do ato administrativo, e não ao mérito (conveniência e oportunidade). É plenamente lícito ao Poder Judiciário avaliar, mesmo nos atos discricionários, se as formalidades procedimentais do ato foram observadas pela Administração.

Feitas tais considerações, passo ao mérito do pedido liminar.

Trata-se de demanda na qual o MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL alega vícios no procedimento de implantação de terminal portuário na grande área do Maicá, na cidade de Santarém, ao argumento de que não foi providenciada a consulta prévia, livre e informada das comunidades tradicionais e quilombolas situadas na área de influência do empreendimento.

A influência do empreendimento em área ocupada por comunidades tradicionais e quilombolas está devidamente comprovada. O MPF trouxe aos autos documento elaborado pelo INCRA (fl. 132), o qual informa que há comunidades quilombolas incluídas na área de influência direta do empreendimento. Tal informação, oriunda do órgão oficial, tem o condão de inquinar o constante do Relatório de Impacto Ambiental (RIMA) elaborado no interesse da sociedade particular responsável pelo empreendimento, segundo o qual há apenas uma comunidade quilombola localizada nas proximidades, mas que não estaria inserida na área de influência direta do empreendimento (fl. 179-V).

Conforme bem salientado pelos autores, conforme Portaria Interministerial n. 60/2015, dos Ministérios do Meio Ambiente, da Justiça, da Cultura e da Saúde, presume-se que há influência a comunidades quilombolas quando o empreendimento portuário, situado na Amazônia, estiver localizado a menos de 10 (dez) quilômetros destas. Ora, o próprio RIMA consigna que há comunidade quilombola a 4 (quatro) quilômetros do local de sua implantação. Ademais, não é necessário conhecimento técnico para concluir que na área há também comunidades tradicionais (ribeirinhas), que retiram seu sustento do rio e tem forte vínculo social e cultural com o meio ambiente.

A pretensão do MPF guarda amparo com a Convenção OIT n. 169, promulgada no Brasil pelo Decreto n. 5.051/2004, que possui caráter normativo supralegal (art. 5º, §2º, Constituição), dispondo da seguinte forma:

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.

Eis a base normativa para a consulta prévia, livre e informada.

Cabe ressaltar que as disposições da referida Convenção da OIT se aplicam aos quilombolas e aos ribeirinhos. Esclarece a convenção, no seu artigo 1º, 1. “a”, que sua aplicação destina-se “aos povos tribais em países independentes, cujas condições sociais, culturais e econômicas os distingam de outros setores da coletividade nacional, e que estejam regidos, total ou parcialmente, por seus próprios costumes ou tradições ou por legislação especial”.

A Constituição Federal assegura expressamente a proteção ao patrimônio imaterial consistente na cultura e modo de vida dos grupos formadores da

sociedade brasileira. Dá especial tratamento às comunidades remanescentes de quilombos, vejamos:

Art. 215. O Estado garantirá a todos o pleno exercício dos direitos culturais e acesso às fontes da cultura nacional, e apoiará e incentivará a valorização e a difusão das manifestações culturais.

§ 1º O Estado protegerá as manifestações das culturas populares, indígenas e afro-brasileiras, e das de outros grupos participantes do processo civilizatório nacional.

(...)

Art. 216. Constituem patrimônio cultural brasileiro os bens de natureza material e imaterial, tomados individualmente ou em conjunto, portadores de referência à identidade, à ação, à memória dos diferentes grupos formadores da sociedade brasileira, nos quais se incluem:

I - as formas de expressão;

II - os modos de criar, fazer e viver;

III - as criações científicas, artísticas e tecnológicas;

IV - as obras, objetos, documentos, edificações e demais espaços destinados às manifestações artístico-culturais;

V - os conjuntos urbanos e sítios de valor histórico, paisagístico, artístico, arqueológico, paleontológico, ecológico e científico.

§ 1º O Poder Público, com a colaboração da comunidade, promoverá e protegerá o patrimônio cultural brasileiro, por meio de inventários, registros, vigilância, tombamento e desapropriação, e de outras formas de acautelamento e preservação.

(...)

§ 5º Ficam tombados todos os documentos e os sítios detentores de reminiscências históricas dos antigos quilombos.

Quanto aos remanescentes de quilombos, com base no texto constitucional, conclui-se se inserem no conceito de comunidades tribais que a Convenção da OIT busca resguardar. Há plena coincidência entre os ditames do texto convencional (quanto à delimitação de sua aplicação aos povos com condições sociais, culturais e econômicas diferenciadas) com o disposto nos arts. 215, §1º e 216, caput e §6º, da Constituição, que tratam das culturas afro-brasileiras e reminiscências históricas de quilombos.

Mas também a convenção abrange outros grupos populacionais, como os ribeirinhos amazônicos. A eminente Juíza Federal JAIZA MARIA PINTO FRAXE, analisando as disposições da Convenção Sobre Diversidade Biológica e a Medida Provisória n. 2.186-16, que trata do acesso e exploração de recursos genéticos (e que também fazem referência à populações tradicionais), define quais grupos se enquadram no referido conceito:

(...) comunidades tradicionais não são definidas por algum tipo de rol fechado, tratando-se de qualquer grupo humano com traços culturais peculiares, sistemas de manejo que respeitam os ciclos da natureza, mediante utilização de conhecimentos herdados de gerações passadas, que assim se declarem, não cabendo ao Direito negar-lhe identidade, a pretexto de preenchimento de cadastros e formulários definidos por quem não pertence a esses grupos. No ponto, segundo Diegues e Arruda (2001, p.25-26), hoje existem inúmeras comunidades tradicionais: **os açorianos, os babaqueiros, os caboclos ribeirinhos amazônicos, os caiçaras, os caipiras sitiantes, os campeiros, os jangadeiros, pantaneiros, os pescadores artesanais, os praieiros, os quilombolas, os sertanejos/vaqueiros e varjeiros (ribeirinhos não-amazônicos)**. A qualquer momento, novas surgirão, pois não há proibição para tanto. (Decisão n. 72-A/2014, Processo 0006962-86.2014.4.01.3200, proferida em 23/05/2014)

A respeito da matéria, também trago à colação as considerações tecidas Desembargadora Federal SELENE MARIA DE ALMEIDA:

O povo tradicional não é apenas o índio. Em termos antropológicos cresce a consciência de que há várias culturas com identidade própria, com as quais se estabelece uma unidade nacional em razão da religião cristã e da língua comum.

No território da jurisdição do Tribunal Regional Federal da Primeira Região, encontramos grupos tradicionais que foram alcançados pelo processo de modernização desigual em áreas isoladas, como os jangadeiros do sul da Bahia, os caboclos, ribeirinhos amazônicos, sertanejos/vaqueiros do Piauí e do oeste da Bahia, os varzeiros, ribeirinhos que vivem as margens do rio São Francisco, os pantaneiros do Mato Grosso e Mato Grosso do Sul, os quilombolas, os babacueiros no Maranhão, Piauí e norte de Goiás. Os praieiros habitam a faixa litorânea da região amazônica entre o Piauí e o Amapá. Vivem em grandes extensões de mangue e ilhas.

(...)

As populações tradicionais não-indígenas da Amazônia vivem de atividades extrativistas. Os ribeirinhos habitam nas várzeas e beiras de rios, sobrevivendo essencialmente da pesca. Alguns seringueiros, e castanheiros habitam também à beira de rios, igapós e igarapés, contudo outros vivem em terra, sendo menos dependente da pesca.

“Os caboclos/ribeirinhos vivem, principalmente, à beira de igarapés, igapós, lagos e várzeas. Quando as chuvas enchem os rios e riachos, estes inundam lagos e pântanos, marcando o período das cheias, que por sua vez regula a vida dos caboclos. Esse ciclo sazonal rege as atividades de extrativismo vegetal, agricultura e pesca dos habitantes da região (Mybury-Lewis 1997). Quando começa a cheia torna-se impossível fazer roça e mesmo a pesca e a caça tornam-se mais difíceis. Esses caboclos são extrativistas e agricultores que produzem em regime familiar, vendendo o excedente e, freqüentemente, em períodos de maior demanda de força de trabalho lançam mão da troca de dias entre vizinhos. Como os sítios ocupam as beiras dos rios, os ribeirinhos podem tirar proveito das várzeas, colhendo produtos alimentícios, principalmente a mandioca, mas também frutas e ervas medicinais. Nas florestas, extraem o látex para a venda e também a castanha do Pará, além de criar pequenos animais domésticos e alguns deles têm também algumas cabeças de gado. Moram em casas de madeira, construídas em palafita, mais adaptadas ao sistema das cheias.”

Os ribeirinhos são, portanto, a população rural fluvial. É uma população com traços indígenas. Habitam em pequenas comunidades relativamente isoladas. A estrutura social de suas famílias se sobrepõe ao sistema formal de representação política. O principal meio de transporte são pequenas canoas de madeira.

“Os ribeirinhos não são proprietários das terras que moram. São raros os títulos de propriedade privada e, geralmente, tratam-se de terras devolutas. Alguns desses ribeirinhos são posseiros, que cultivam nas terras de outros ou na zona da várzea, têm apropriação do produto do trabalho, mas não a propriedade da terra. Por outro lado, as terras da várzea, que inundam periodicamente, não podem ser registradas em cartório de acordo com os princípios da legislação brasileira.”

(Gabriela O. Alvarez e Nicolas Reynard, in Amazônia Cidadã).

Essa população mestiça não é mais índio, mas também não se integra a sociedade nacional.

O conceito de população tradicional foi desenvolvido pela antropologia e não é imune de controvérsias. Relevante na caracterização desses agrupamentos humanos é que reproduzem historicamente sua forma de sobrevivência, de

certa forma isolada, mantendo ao longo do tempo, as mesmas atividades de subsistência em espaço geográfico dependendo de ciclos da natureza e recursos naturais renováveis.

Alguns desses grupos têm mais ou menos visibilidade social, ou identidade pública. Os povos indígenas sempre foram objeto de peculiar atenção em virtude da significativa diferença que os separa da sociedade nacional, isto é, são anteriores à formação do Estado nacional e têm língua e religião distintas do colonizador e, depois, dos neo-brasileiros.

Os povos tradicionais dedicados à extração de recursos pesqueiros, como os ribeirinhos da Amazônia, não têm visibilidade econômica ou simbólica e não dispõem de uma legislação que reconheça as peculiaridades do espaço natural que ocupam e no qual sobrevivem. Eles não ocupam um lugar privilegiado no discurso sócio-ambientalista, como ocorre com os indígenas. São os esquecidos.

(...)

Os ribeirinhos têm o direito à identidade cultural, devendo ser oferecidos meios para a manutenção de seu modo de vida e produção, repassados de geração em geração, de acordo com os ciclos da natureza. Não há uma palavra nestes autos sobre como se vai proporcionar às quatrocentas famílias de ribeirinhos condições de sobrevivência, pois necessitam de recursos florestais à prática da pesca extrativista de forma sustentável. Nada se disse sobre em que locais e em que condições esse grupo será realocado. Tem-se que pensar em reassentamento em lugares que lhes propiciem condições análogas de sobrevivência, inclusive em relação ao modo de produção e aos conhecimentos tradicionais. (Voto da Relatora, AG 0017006-45.2006.4.01.0000 / PA, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL SELENE MARIA DE ALMEIDA, QUINTA TURMA, DJ p.147 de 05/02/2007)

Evidentemente, com base em tal entendimento, as disposições da Convenção OIT n. 169 se aplicam aos remanescentes de quilombos e às comunidades ribeirinhas.

No caso dos autos, temos que está evidenciado o não cumprimento do disposto na mencionada convenção, no caso posto à apreciação – instalação do complexo portuário na área do Maicá.

Em suas manifestações, as entidades públicas requeridas não informaram a adoção de qualquer providência para dar cumprimento ao disposto na convenção, quanto à consulta prévia, livre e informada às comunidades tradicionais.

Ao reverso, verifico que o Estado do Pará expressamente reconheceu que tal procedimento não vem sendo levado a efeito. Para tentar convencer o Juízo de que o procedimento de consulta está sendo realizado, informou que estão sendo realizadas reuniões prévias, antecedentes à audiência pública prevista no curso do licenciamento ambiental.

A ANTAQ também informou que “o processo de outorga da EMBRAPA foi encaminhado à SEP no dia 29/01/2016 e recebido naquele Poder Concedente no dia 02/02/2016. Os autos já se encontram para celebração do contrato de adesão, caso deferida a outorga pretendida” (fl. 250).

Porém, como bem exposto pelo MPF, o procedimento da consulta livre, prévia e informada deve ser adotado antes de qualquer conduta administrativa e também não se confunde com a audiência pública relativa ao procedimento de licenciamento ambiental, exigível nos casos em que previsto significativo impacto ambiental (prevista no art. 3º da Resolução CONAMA n. 237/1997). São institutos distintos, com escopos distintos. A consulta às comunidades tradicionais tem como finalidade assegurar a participação plena e efetiva destes grupos minoritários na tomada de decisões que possam afetar sua cultura e seu modo de viver. Devem ser realizadas antes de qualquer decisão

administrativa, a fim de efetivamente possibilitar que os grupos tradicionais e minoritários exerçam influência na deliberação a ser tomada pelos órgãos oficiais.

Diferente da audiência pública do procedimento de licenciamento ambiental, cuja finalidade é informar à sociedade em geral e fomentar a sua participação quanto aos impactos ambientais (art. 225 da Constituição).

Nesse sentido:

(...) 11. A audiência pública prevista no artigo 3º da Resolução CONAMA não se confunde com a consulta feita pelo Congresso Nacional nos termos da Constituição. 12. A FUNAI, os índios, ribeirinhos, comunidades urbanas, ambientalistas, religiosos etc, todos podem ser ouvidos em audiência pública inserida no procedimento de licenciamento ambiental. Tal audiência realizada pelo IBAMA para colher subsídios tem natureza técnica. A consulta realizada pelo Congresso às comunidades indígenas afetadas por obras em suas terras tem por objetivo subsidiar a decisão política. (...) (AG 0017006-45.2006.4.01.0000 / PA, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL SELENE MARIA DE ALMEIDA, QUINTA TURMA, DJ p.147 de 05/02/2007)

Pela manifestação das entidades rés, está evidenciado que tais preceitos não foram observados. O procedimento de outorga está prestes a ser concluído, sem que as populações tradicionais tenham sido consultadas a respeito.

Ainda, a respeito da matéria, quando à necessidade do procedimento de consulta prévia, livre e informada, precedente do Tribunal Regional Federal da 1ª Região, no sentido que a sua ausência leva à nulidade do procedimento administrativo:

PROCESSUAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DESAPROPRIAÇÃO. IMPLANTAÇÃO DO PÓLO NAVAL DE MANAUS/AM. COMUNIDADES RIBEIRINHAS. CONSULTA PRÉVIA. OBRIGATORIEDADE. CONSTITUIÇÃO FEDERAL. CONVENÇÃO INTERNACIONAL. BRASIL. PAÍS SIGNATÁRIO. OBSERVÂNCIA. PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL COMPLEXA. NECESSIDADE.

1. Não foram infirmados no presente recurso os fundamentos da decisão agravada, que deram azo à determinação de que tanto a União quanto o INCRA não realizassem nenhuma transferência de seus imóveis, a qualquer título, para o Estado do Amazonas, além da proibição de retirar ou remover as comunidades ribeirinhas de suas terras durante o curso da ação civil pública em trâmite no Juízo de origem.

2. Para a implantação do Pólo Naval no Estado do Amazonas, faz-se necessária a observância às normas supraleais – Convenção 169 da OIT, Convenção da Diversidade Biológica e Declaração Universal Sobre a Diversidade Cultural, da qual o País é signatário –; constitucionais – artigos 215 e seu § 1º, 216, 231 e 232 –; e infraconstitucionais referentes à proteção dos direitos inerentes às populações tradicionais.

3. A ausência de consulta prévia e livre e consentimento claro das comunidades tradicionais envolvidas no processo expropriatório torna a implantação ilegal e ilegítima.

4. Nas informações prestadas pelo Juízo de origem constata-se que a ação civil pública encontra-se conclusa para decisão em razão do Estado do Amazonas ter pugnado, na fase de especificação de provas, pela produção de prova pericial complexa, para fins de realização de exame, vistoria por parte de engenheiros ambientais e antropólogos, com o fito de serem fixados quais seriam os impactos a serem sofridos pelas comunidades ribeirinhas supostamente afetadas pela implantação do Pólo Naval e ainda, se haveria comunidade diretamente afetada pelo empreendimento.

5. Diante do quadro fático apresentado, afigura-se necessária a manutenção da decisão agravada.

6. Agravo de instrumento da União não provido.

(AG 0031507-23.2014.4.01.0000 / AM, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NEY BELLO, TERCEIRA TURMA, e-DJF1 p.3172 de 12/06/2015)

Destaco ainda, que consoante entendimento da instância superior ao interpretar o disposto na Convenção OIT n. 169, deve a Administração adotar as seguintes medidas no curso do procedimento de consulta livre, prévia e informada:

As exigências fundamentais que a consulta instalada pelo Estado deve observar: 1) a oitiva da comunidade envolvida prévia, anterior à autorização do empreendimento; 2) os interlocutores da população indígena ou tribal que será afetada precisam ter legitimidade; 3) exige-se que se proceda a uma pré-consulta sobre o processo de consulta, tendo em vista a escolha dos interlocutores legitimados, o processo adequado, a duração da consulta, o local da oitiva, em cada caso, etc; 4) a informação quanto ao procedimento também deve ser prévia, completa e independente, segundo o princípio da boa-fé; 5) o resultado da participação, opinião, sugestões quanto as medidas, ações mitigadoras e reparadoras dos danos causados com o empreendimento será refletida na decisão do Estado.(Voto proferida pela Desembargadora Federal SELENE ALMEIDA na EDAC 0000709-88.2006.4.01.3903 / PA, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SOUZA PRUDENTE, QUINTA TURMA, e-DJF1 p.316 de 27/08/2012)

Lícito será o procedimento de instalação de complexo portuário em área que possa influenciar diretamente comunidades tradicionais apenas se observados os procedimentos acima.

Assim, merece guarida o pleito liminar do MPF. Evidenciada a verossimilhança das alegações, consoante fundamentação acima.

Também há risco de dano irreparável, pois, caso prossiga o procedimento de licenciamento ambiental, há risco concreto de que o empreendimento venha a ser implantado, com descumprimento do procedimento da consulta prévia. Caso as consultas sejam postergadas, eventual decisão judicial futura determinando a realização do ato poderá ser inócua, caso o empreendimento venha a ser efetivamente implantado.

Entretanto, não considero oportuno suspender, até o julgamento da ação, o licenciamento ambiental e os atos tendentes ao empreendimento, como requer o MPF. Caso os requeridos demonstrem, nos autos, o cumprimento do procedimento da consulta, possível que o licenciamento e a implantação do empreendimento tenham prosseguimento.

III - CONCLUSÃO

Pelo exposto, **CONCEDO EM PARTE A LIMINAR**, para DETERMINAR a suspensão do procedimento de licenciamento ambiental do terminal portuário da EMBRAPAS – EMPRESA BRASILEIRA DE PORTOS DE SANTARÉM LTDA, na grande área do Maicá e de qualquer ato visando o empreendimento, até que seja demonstrada a efetiva realização do procedimento de consulta livre, prévia e informada às populações quilombolas e tradicionais situadas na sua área de influência direta.

Deixo de arbitrar, no momento, astreintes, as quais serão fixadas caso seja evidenciada recalcitrância no cumprimento desta decisão.

Determino ainda que: a) seja diligenciada a citação da EMBRAPAS no endereço situado nesta cidade, constante da inicial; b) após a apresentação das contestações, seja dada vista dos autos ao MPF.

A seguir, intimem-se as partes para, fundamentadamente, indicarem as provas que pretendem produzir, justificando suas finalidades, no prazo de 5 (cinco) dias”.

Examinando o pedido de antecipação da tutela recursal formulado nestes autos, pronunciei-me nestes termos:

“(…)

Não obstante os fundamentos deduzidos pela recorrente, não vejo presentes, na espécie, os pressupostos do art. 1019, I, do CPC, a autorizar a pretendida antecipação da tutela recursal, na medida em que não conseguem infirmar as lúcidas razões em que se amparou a decisão agravada, notadamente, em face do seu caráter nitidamente precautivo, e, por isso, compatível com a tutela cautelar do agravo, manifestada nas letras e na inteligência do referido dispositivo legal.

Com efeito, conforme bem consignou o juízo monocrático, a consulta prévia, livre e informada às comunidades quilombolas e às demais populações tradicionais, localizadas na área de influência direta do empreendimento em referência não se efetivou, em manifesta violação às normas da mencionada Convenção 169/OIT, fato esse, inclusive, expressamente confessado pela agravante, em sua peça recursal, na dicção de que essa consulta estaria sendo feita, como condicionante do licenciamento ambiental do empreendimento descrito nos autos.

De ver-se, porém, que, em se tratando de **consulta prévia**, a sua realização haverá de preceder o próprio ato de autorização do empreendimento, hipótese não ocorrida, na espécie, não se podendo admitir a sua inclusão como mera condicionante a ser cumprida durante o respectivo licenciamento ambiental, por se tratar de condição **sine qua non** para a sua realização, conforme, inclusive, já decidiu este egrégio Tribunal, em caso similar, nestes termos:

CONSTITUCIONAL, ADMINISTRATIVO, AMBIENTAL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXPLORAÇÃO DE RECURSOS ENERGÉTICOS EM ÁREA INDÍGENA. USINA HIDRELÉTRICA DE BELO MONTE, NO ESTADO DO PARÁ. AUTORIZAÇÃO DO CONGRESSO NACIONAL (DECRETO LEGISLATIVO Nº. 788/2005) DESPROVIDA DE AUDIÊNCIA PRÉVIA DAS COMUNIDADES INDÍGENAS AFETADAS. VIOLAÇÃO À NORMA DO § 3º DO ART. 231 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL C/C OS ARTS. 3º, ITEM 1, 4º, ITENS 1 E 2, 6º, ITEM 1, ALÍNEAS A, B, E C, E 2; 7º, ITENS 1, 2 E 4; 13, ITEM 1; 14, ITEM 1; E 15, ITENS 1 E 2, DA CONVENÇÃO Nº. 169/OIT. NULIDADE. OMISSÃO DO JULGADO. OCORRÊNCIA. EFEITOS MODIFICATIVOS. POSSIBILIDADE. I - Deixando o acórdão embargado de se pronunciar acerca de questão relevante ao deslinde da demanda, como no caso, em que a Turma julgadora não se manifestou acerca da violação da norma dos arts. 3º, item 1, 4º, itens 1 e 2, 6º, item 1, alíneas a, b, e c, e 2; 7º, itens 1, 2 e 4; 13, item 1; 14, item 1; e 15, itens 1 e 2 da Convenção nº. 169/OIT, impõe-se o acolhimento dos embargos de declaração, veiculados com a finalidade de suprir-se a omissão apontada. II - A discussão que se travou nestes autos gira em torno de direitos difusos, de natureza sócio-ambiental, por se tratar da instalação de empreendimento hidrelétrico, encravado no seio da Amazônia Legal, com reflexos diretos não só em todos os ecossistemas ali existentes, mas, também, primordialmente, em terras e comunidades indígenas, com influência impactante sobre suas crenças, tradições e culturas, conforme assim noticiam os elementos carreados para os presentes autos, a revelar o caráter de repercussão geral da controvérsia instaurada neste feito judicial, que, por sua natureza ontológica, é de caráter difuso-ambiental, a sobrepor-se a qualquer outro interesse de cunho político ou econômico, como no caso, ante o fenômeno da transcendência das questões discutidas no processo judicial, porque diretamente vinculadas à tradicional teoria da gravidade institucional, na visão da Corte Suprema da Argentina, já recepcionada pela doutrina, pela

legislação processual (CPC, arts. 543-A, § 1º, e 543-C, caput) e pela jurisprudência dos Tribunais do Brasil, na compreensão racional de que tais questões excedem ao mero interesse individual das partes e afetam de modo direto o da comunidade em geral, a desatrelar-se dos marcos regulatórios da congruência processual, na espécie. III - Nos termos do art. 231, § 3º, da Constituição Federal, "o aproveitamento dos recursos hídricos, incluídos os potenciais energéticos, a pesquisa e a lavra das riquezas minerais em terras indígenas só podem ser efetivados com autorização do Congresso Nacional, ouvidas as comunidades afetadas, ficando-lhes assegurada participação nos resultados da lavra, na forma da lei". IV - A Convenção Internacional 169/OIT, que dispõe sobre os povos indígenas e tribais, aprovada pelo Decreto 5.051, de 19 de abril de 2004, assim estabelece: "Artigo. 3º 1. Os povos indígenas e tribais deverão gozar plenamente dos direitos humanos e liberdades fundamentais, sem obstáculos nem discriminação. As disposições desta Convenção serão aplicadas sem discriminação aos homens e mulheres desses povos. 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; Artigo 4º 1. Deverão ser adotadas as medidas especiais que sejam necessárias para salvaguardar as pessoas, as instituições, os bens, as culturas e o meio ambiente dos povos interessados. 2. Tais medidas especiais não deverão ser contrárias aos desejos expressos livremente pelos povos interessados; Art. 6º 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; Artigo 7º 1. Os povos interessados deverão ter o direito de escolher suas próprias prioridades no que diz respeito ao processo de desenvolvimento, na medida em que ele afete as suas vidas, crenças, instituições e bem-estar espiritual, bem como as terras que ocupam ou utilizam de alguma forma, e de controlar, na medida do possível, o seu próprio desenvolvimento econômico, social e cultural. Além disso, esses povos deverão participar da formulação, aplicação e avaliação dos planos e programas de desenvolvimento nacional e regional suscetíveis de afetá-los diretamente. 2. A melhoria das condições de vida e de trabalho e do nível de saúde e educação dos povos interessados, com a sua participação e cooperação, deverá ser prioritária nos planos de desenvolvimento econômico global das regiões onde eles moram. Os projetos especiais de desenvolvimento para essas regiões também deverão ser elaborados de forma a promoverem essa melhoria. 4. Os governos deverão adotar medidas em cooperação com os povos interessados para proteger e preservar o meio ambiente dos territórios que eles habitam. Artigo 13 1. Ao aplicarem as disposições desta parte da Convenção, os governos deverão respeitar a importância especial que para as culturas e valores espirituais dos povos interessados possui a sua relação com as terras ou territórios, ou com ambos, segundo os casos, que eles ocupam ou utilizam de alguma maneira e, particularmente, os aspectos coletivos dessa relação; Artigo 14 1. Dever-se-á reconhecer aos povos interessados os direitos de propriedade e de posse sobre as terras que tradicionalmente ocupam. Além disso, nos casos apropriados, deverão ser adotadas medidas para salvaguardar

o direito dos povos interessados de utilizar terras que não estejam exclusivamente ocupadas por eles, mas às quais, tradicionalmente, tenham tido acesso para suas atividades tradicionais e de subsistência. Nesse particular, deverá ser dada especial atenção à situação dos povos nômades e dos agricultores itinerantes; Artigo 15 1. Os direitos dos povos interessados aos recursos naturais existentes nas suas terras deverão ser especialmente protegidos. Esses direitos abrangem o direito desses povos a participarem da utilização, administração e conservação dos recursos mencionados. 2. Em caso de pertencer ao Estado a propriedade dos minérios ou dos recursos do subsolo, ou de ter direitos sobre outros recursos, existentes nas terras, os governos deverão estabelecer ou manter procedimentos com vistas a consultar os povos interessados, a fim de se determinar se os interesses desses povos seriam prejudicados, e em que medida, antes de se empreender ou autorizar qualquer programa de prospecção ou exploração dos recursos existentes nas suas terras. Os povos interessados deverão participar sempre que for possível dos benefícios que essas atividades produzam, e receber indenização equitativa por qualquer dano que possam sofrer como resultado dessas atividades". V - Afigura-se equivocado e omissivo o Acórdão embargado, ao considerar que o Supremo Tribunal Federal já declarou a constitucionalidade do Decreto Legislativo 788/2005, apenas sinalizando a decisão monocrática da Presidência da Suprema Corte, nos autos da Suspensão de Liminar nº. 125-6/PARÁ, arquivados em 12/11/2007, sem considerar o que dispõem o Regimento Interno da referida Corte Suprema (art. 21, incisos IV e V) e a Lei 9.868, de 10/11/99 (arts. 10, 11 e 12 e respectivos parágrafos), a exigir decisão colegiada da maioria absoluta dos membros do Supremo Tribunal Federal, na matéria, o que não ocorreu, na espécie. Ademais, não há que se cogitar, na espécie, de invasão da esfera de discricionariedade administrativa, na formulação e implementação da política energética nacional, pela atuação diligente do Poder Judiciário, no controle dessas políticas públicas ambientais (CF, art. 5º, XXXV), em defesa do meio ambiente ecologicamente equilibrado, para as presentes e futuras gerações (CF, art. 225, caput), como assim já orienta a sólida jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (ADPF 45 MC/DF - Rel. Ministro Celso de Mello - julgado em 29/04/2004 e RTJ 175/1212-1213, Rel. Min. Celso de Mello, inter plures). VI - Na hipótese dos autos, a localização da Usina Hidrelétrica Belo Monte, no Estado do Pará, encontra-se inserida na Amazônia Legal e sua instalação causará interferência direta no mínimo existencial-ecológico de comunidades indígenas, com reflexos negativos e irreversíveis para a sua sadia qualidade de vida e patrimônio cultural em suas terras imemorais e tradicionalmente ocupadas, impondo-se, assim, a autorização do Congresso Nacional, com a audiência prévia dessas comunidades, nos termos dos referidos dispositivos normativos, sob pena de nulidade da autorização concedida nesse contexto de irregularidade procedimental (CF, art. 231, § 6º), como no caso. VII - No caso em exame, a autorização do Congresso Nacional, a que alude o referido dispositivo constitucional em tela (CF, art. 231, § 3º), afigura-se manifestamente viciada, em termos materiais, à mingua de audiência prévia das comunidades indígenas afetadas, que deveria ocorrer à luz dos elementos colhidos previamente pelo estudo de impacto ambiental, que não pode, em hipótese alguma, como determinou o Decreto Legislativo 788/2005, ser um estudo póstumo às consultas necessárias à participação das comunidades indígenas. A Constituição do Brasil não consagrou um estudo póstumo de impacto ambiental; ela consagrou um estudo prévio de impacto ambiental (CF, art. 225, § 1º, IV), e o governo federal quer implantar um estudo póstumo de impacto ambiental, na espécie, assim, anulando os direitos fundamentais dessas comunidades indígenas. VIII - 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. IX - Nesse contexto de desafios das metas de desenvolvimento para todos os seres vivos, neste novo milênio, na perspectiva da Conferência das Nações Unidas - Rio+20, a tutela jurisdicional-inibitória do risco ambiental, que deve ser praticada pelo Poder Judiciário Republicano, como instrumento de eficácia dos princípios da precaução, da prevenção e da proibição do retrocesso ecológico, como no caso em exame, no controle judicial de políticas públicas do meio ambiente, a garantir, inclusive, o mínimo existencial-ecológico dos povos indígenas atingidos diretamente e indiretamente em seu patrimônio de natureza material e imaterial (CF, art. 216, caput, incisos I e II) pelo Programa de Aceleração Econômica do Poder Executivo Federal, há de resultar, assim, dos comandos normativos dos arts. 3º, incisos I a IV e 5º, caput e incisos XXXV e LXXVIII e respectivo parágrafo 2º, c/c os arts. 170, incisos I a IX e 225, caput, e 231, § 3º, da Constituição da República Federativa do Brasil, em decorrência dos tratados e convenções internacionais, neste sentido, visando garantir a inviolabilidade do direito fundamental à sadia qualidade de vida, bem assim a defesa e preservação do meio ambiente ecologicamente equilibrado, em busca do desenvolvimento sustentável para as presentes e futuras gerações. X - 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, feito 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 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 e §§), 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). XI- Embargos de declaração parcialmente providos, com modificação do resultado do julgamento. XII - Apelação provida, em parte. Sentença reformada. Ação procedente, para coibir o Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis - IBAMA de praticar qualquer ato administrativo, e tornar insubsistentes aqueles já praticados, referentes ao licenciamento ambiental da Usina Hidrelétrica de Belo Monte, no Estado do Pará, em decorrência da invalidez material do Decreto Legislativo nº. 788/2005, por violação à norma do art. 231, § 3º, da Constituição Federal, c/c os arts. 3º, item 1, 4º, itens 1 e 2, 6º, item 1, alíneas a, b, e c, e 2; 7º, itens 1, 2 e 4; 13, item 1; 14, item 1; e 15, itens 1 e 2 da Convenção nº. 169/OIT, ordenando às empresas executoras do empreendimento hidrelétrico Belo Monte, em referência, a imediata paralisação das atividades de sua implementação, sob pena de multa coercitiva, no montante de R\$500.000,00 (quinhentos mil reais), por dia de atraso no cumprimento do provimento mandamental em tela (CPC, art. 461, § 5º).(EDAC 0000709-88.2006.4.01.3903 / PA, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SOUZA PRUDENTE, QUINTA TURMA, e-DJF1 p.316 de 27/08/2012)

Ademais, não se pode olvidar que, na espécie, em se tratando de empreendimento voltado para a instalação de Terminal Portuário, localizado às margens do Rio Amazonas, no seio da Amazônia Legal, o seu licenciamento ambiental haverá de submeter-se ao crivo do Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis – IBAMA, na condição de responsável pela ação fiscalizadora decorrente de lei, a fim de coibir abusos e danos ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, por eventuais beneficiários de licenças emitidas sem a sua participação, na condição de órgão executor da política nacional do meio ambiente, pois é da competência gerencial-executiva e comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios proteger as obras e outros bens de valor histórico, artístico e cultural, as paisagens naturais notáveis, os sítios arqueológicos e o meio ambiente e, ainda, preservar as florestas, a fauna e a flora (CF, art. 23, incisos III, VI e VII), conforme já decidiu este egrégio Tribunal, **in verbis**:
CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO, AMBIENTAL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. EXPLORAÇÃO DE RECURSOS ENERGÉTICOS EM ÁREA INDÍGENA. UHE PAIAGUÁ. INEXISTÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO DO CONGRESSO NACIONAL E AUDIÊNCIA PRÉVIA DAS COMUNIDADES INDÍGENAS AFETADAS. VIOLAÇÃO À NORMA DO § 3º DO ART. 231 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. LICENCIAMENTO AMBIENTAL VICIADO E NULO DE PLENO DIREITO, CONCEDIDO POR ÓRGÃO ESTADUAL. AGRESSÃO AOS PRINCÍPIOS DE ORDEM PÚBLICA, DA PRECAUÇÃO E DA MORALIDADE AMBIENTAL (CF, ART. 37, CAPUT). ANTECIPAÇÃO DA TUTELA. CABIMENTO. I - 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. II - 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, feito 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 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 do uso de terras indígenas, com suas crenças e tradições culturais, aos quais o Texto Constitucional confere especial proteção (CF, art. 231 e §§), 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). III - Nos termos do art. 231, § 3º, da Constituição Federal, "o aproveitamento dos recursos hídricos, incluídos os potenciais energéticos, a pesquisa e a lavra das riquezas minerais em terras indígenas só podem ser efetivados com autorização do Congresso Nacional, ouvidas as comunidades afetadas, ficando-lhes assegurada participação nos resultados da lavra, na

forma da lei", em harmonia com o disposto no artigo 6º, item 1, alíneas a e b, da Convenção nº 169 -OIT. IV - Na hipótese dos autos, a localização da UHE PAIAGUÁ, no Estado de Mato Grosso, encontra-se inserida na Amazônia Legal (Município Campo Novo do Parecis/MT) e sua instalação causará interferência direta no mínimo existencial-ecológico das comunidades indígenas Manoki e Ponte de Pedra, com reflexos negativos e irreversíveis para a sua sadia qualidade de vida e patrimônio cultural em suas terras imemoriais e tradicionalmente ocupadas, impondo-se, assim, a prévia autorização do Congresso Nacional, com a audiência dessas comunidades, nos termos do referido dispositivo constitucional, sob pena de nulidade da licença de instalação autorizada nesse contexto de irregularidade procedimental (CF, art. 231, § 6º). V - Em sendo assim, versando a controvérsia, como no caso, em torno também de suposta emissão irregular de autorização e/ou licença ambiental, expedida, tão-somente, pelo órgão ambiental estadual, deve o IBAMA integrar a relação processual, na condição de responsável pela ação fiscalizadora decorrente de lei, a fim de coibir abusos e danos ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, por eventuais beneficiários de licenças emitidas sem a sua participação, na condição de órgão executor da política nacional do meio ambiente, pois é da competência gerencial-executiva e comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios proteger as obras e outros bens de valor histórico, artístico e cultural, as paisagens naturais notáveis, os sítios arqueológicos e o meio ambiente e, ainda, preservar as florestas, a fauna e a flora (CF, art. 23, incisos III, VI e VII). VI - Agravo de instrumento desprovido, para manter a decisão agravada, em todos os seus termos.(AG 0076857-68.2013.4.01.0000 / MT, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SOUZA PRUDENTE, QUINTA TURMA, e-DJF1 p.388 de 13/06/2014)

CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL, ADMINISTRATIVO E AMBIENTAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. INSTALAÇÃO DE TERMINAL GRANELEIRO NO PORTO DE SANTARÉM(PA). LICENCIAMENTO AMBIENTAL CONDICIONADO À REALIZAÇÃO DE ESTUDO PRÉVIO DE IMPACTO AMBIENTAL. COMPETÊNCIA GERENCIAL-EXECUTIVA, COMUM E CONCORRENTE DA UNIÃO FEDERAL E DO ESTADO DO PARÁ A EXIGIR O EIA/RIMA DA EMPRESA EMPREENDEDORA. FISCALIZAÇÃO CONJUNTA DOS AGENTES DO PODER DE POLÍCIA AMBIENTAL DAS ENTIDADES FEDERADAS COMPETENTES. PODER NORMATIVO DO CONAMA E DE POLÍCIA ADMINISTRATIVA DO IBAMA. INVIABILIDADE DE ESTUDO PÓSTUMO DE IMPACTO AMBIENTAL, NA ESPÉCIE, ANTE A IRREVERSIBILIDADE DOS DANOS AO MEIO AMBIENTE. PRINCÍPIOS DA PRECAUÇÃO E DA PREVENÇÃO, NA INSTRUMENTALIDADE DA TUTELA PROCESSUAL-CAUTELAR DO MEIO AMBIENTE. LEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO FEDERAL, DO ESTADO DO PARÁ E DO IBAMA, POR FLAGRANTE OMISSÃO EM DEFESA DO MEIO AMBIENTE ECOLOGICAMENTE EQUILIBRADO. SENTENÇA CONFIRMATÓRIA DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA INIBITÓRIA DO RISCO AMBIENTAL, AVALIZADA POR ACÓRDÃO DO TRIBUNAL REVISOR (CPC, ART. 512), JÁ TRANSITADO EM JULGADO, DESDE OS IDOS DE 2003. EFEITO SOMENTE DEVOLUTIVO DAS APELAÇÕES INTERPOSTAS, PARA EFETIVIDADE DA ANTECIPAÇÃO DA TUTELA MANDAMENTAL, DEFERIDA NOS AUTOS, VISANDO PROTEGER O MEIO AMBIENTE SADIO E EQUILIBRADO PARA AS PRESENTES E FUTURAS GERAÇÕES. I - 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, 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. II - 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, feito 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 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), exigindo-se, assim, na forma da lei, para instalação de obra ou atividade potencialmente causadora de significativa degradação do meio ambiente, estudo prévio de impacto ambiental, a que se dará publicidade (CF, art. 225, § 1º, IV). III - Se a Lei de Política Nacional do Meio Ambiente, no Brasil (Lei nº 6.938, de 31.08.81) inseriu como objetivos essenciais dessa política pública "a compatibilização do desenvolvimento econômico e social com a preservação da qualidade do meio ambiente e do equilíbrio ecológico" e "a preservação e restauração dos recursos ambientais com vistas à sua utilização racional e disponibilidade permanente, concorrendo para a manutenção do equilíbrio ecológico propício à vida" (art. 4º, incisos I e VI), a configurar, no plano fático, o verdadeiro desenvolvimento sustentável, deve ser mantida a suspensão do Alvará de Autorização nº 024/99, que possibilitava a realização de obras no Porto de Santarém (PA), bem assim a expedição de qualquer outro Alvará que viabilize outras obras, potencialmente causadoras de degradação do meio ambiente, em face da instalação do referido Porto, visível escoador de soja transgênica, na região amazônica, assim exposta ao

desmatamento irresponsável e à disfarçada colonização alienígena, até que se realize, às expensas da empresa responsável pelo empreendimento, por competente equipe multidisciplinar, o Estudo Prévio de Impacto Ambiental (EIA/RIMA), observando-se a regulamentação das Resoluções nºs 001/86 e 237/97-CONAMA, na dimensão do interesse difuso a ser, ali, protegido. Vencido, parcialmente, no ponto, o Relator. IV - O poder de polícia ambiental, exercido pelo IBAMA, tem a finalidade de executar a política de preservação, conservação e uso sustentável dos recursos naturais, visando o planejamento e fiscalização do uso dos recursos ambientais, bem assim, a proteção dos ecossistemas, com a preservação de áreas representativas e proteção de áreas ameaçadas de degradação (alteração adversa das características do meio ambiente), como, assim, determinam as Leis nºs 4.771/65, art, 14, alíneas a e b, e 6.938/81, art, 2º, incisos III, IV, VII, IX, e 4º, inciso I, buscando, sempre, a compatibilização do desenvolvimento econômico-social com a preservação da qualidade do meio ambiente e do equilíbrio ecológico. V - Versando a controvérsia, como no caso, em torno de suposta emissão irregular de autorização e/ou licença ambiental, expedida, tão-somente, pelo órgão ambiental estadual (SECTAM/PA), deve o IBAMA integrar a relação processual, na condição de responsável pela ação fiscalizadora decorrente de lei, a fim de coibir abusos e danos ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, por eventuais beneficiários de licenças emitidas sem a sua participação, na condição de órgão executor da política nacional do meio ambiente, pois é da competência gerencial-executiva e comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios proteger as obras e outros bens de valor histórico, artístico e cultural, as paisagens naturais notáveis, os sítios arqueológicos e o meio ambiente e, ainda, preservar as florestas, a fauna e a flora (CF, art. 23, incisos III, VI e VII). VI - Se a discussão travada nos autos, resulta na colidência de interesses entre o empreendimento questionado e órgãos da União Federal, notadamente em se tratando de temas ambientais, envolvendo área territorial constitucionalmente classificada como patrimônio nacional, afigura-se manifesta a sua legitimidade passiva ad causam, ante o objeto da ação, consistente na preservação do patrimônio nacional, competindo-lhe, por si e por intermédio dos respectivos órgãos federais regularmente estabelecidos, promover a sua defesa, em face da tutela cautelar constitucionalmente prevista no art. 225, § 1º, V e respectivo § 3º, da Constituição Federal, na linha auto-aplicável de imposição ao poder público e à coletividade o 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, art. 225, caput). Preliminar rejeitada, no ponto. VII - Se as obras de instalação do terminal graneleiro do porto de Santarém (PA), estão dentro dos limites ecológicos da Floresta Amazônica, constitucionalmente classificada como patrimônio nacional (CF, art. 225, § 4º), cuja utilização subordina-se às disposições legais de regência, não de observar sempre, as condições que assegurem a preservação do meio ambiente, afigurando-se insuficiente, na espécie, a existência de licenciamento ambiental somente estadual e/ou municipal, posto que, em casos assim, o bem a ser tutelado é o meio ambiente ecologicamente equilibrado, em dimensão difusa e planetária, que não dispensa o inafastável estudo prévio de impacto ambiental, sob a fiscalização federal do IBAMA, conforme determinam, em casos que tais, os arts. 23, incisos III, VI, VII, e 225, § 1º, IV, da Constituição Federal, o art. 10 da Lei nº 6.938/81 e as Resoluções nºs 001/86 e 237/97-CONAMA, bem assim, a norma expressa do art. 4º, § 1º, da Lei nº 8.630/93, no caso em exame. VIII - Se nos termos cogentes da Carta Política Federal, o estudo de impacto ambiental há de ser prévio e não póstumo, como assim determinara a sentença

recorrida, no prazo de 180 (cento e oitenta) dias, após o seu trânsito em julgado, não se deveria admitir a continuidade do terminal graneleiro, no Porto de Santarém(PA), em manifesta afronta ao Acórdão do TRF/1ª Região, já transitado em julgado, há mais de 4 (quatro) anos, suspendendo o Alvará de Autorização nº 024/99 para a realização das obras no referido terminal portuário, bem assim, quaisquer outros alvarás, nesse sentido, sem a realização de estudo prévio de impacto ambiental, através de competente equipe multidisciplinar, de acordo com a Resolução nº 237/97 - CONAMA. Vencido, no ponto, o Relator. IX - Se a sentença recorrida condenou, indevidamente, o Estado do Pará a realizar o EIA/RIMA, na espécie dos autos, há de submeter-se à remessa oficial, tida por interposta, a fim de que o Tribunal revisor possa adequá-la aos comandos de seu acórdão mandamental, já transitado em julgado, nos idos de 2003, no qual ordenou-se à empresa CARGIL AGRÍCOLA S/A a realização do estudo prévio de impacto ambiental, como condição para o licenciamento das obras do terminal graneleiro no porto de Santarém(PA), no que restou, afrontosamente, descumprido pela referida empresa. X - Se o Acórdão do TRF/1ª Região, já transitado em julgado, desde o ano de 2003, confirmou a antecipação de tutela, deferida pelo juízo singular, no sentido de impedir a realização de qualquer obra, no aludido porto graneleiro de Santarém(PA), sem a realização do estudo prévio de impacto ambiental (EIA/RIMA), não poderia, jamais, a sentença recorrida inibi-lo, em sua eficácia mandamental e plena, ordenando, agora, a realização daquele estudo, em termos póstumos, no prazo de 180 (cento e oitenta) dias, após o seu trânsito em julgado, recebendo-se as apelações contra ela interpostas, em ambos os efeitos devolutivo e suspensivo, em frontal violação à norma do art. 520, inciso VII, do CPC, que, no caso em tela, somente admite a apelação em seu efeito devolutivo, visando garantir a eficácia imediata da tutela de urgência, como no caso em exame, já deferida há anos atrás, em defesa do meio ambiente ecologicamente equilibrado, para as presentes e futuras gerações. Rejeitou-se, contudo, a questão de ordem, suscitada pelo Representante do Ministério Público Federal, no ponto, restando vencido o Relator. XI - Apelação da União Federal e da empresa CARGIL AGRÍCOLA S/A, bem assim, a remessa oficial, tida por interposta, desprovidas. Apelação do Estado do Pará, parcialmente provida. Agravo Regimental e pedido de reconsideração prejudicados.

(AC 0000162-61.2000.4.01.3902 / PA, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SOUZA PRUDENTE, SEXTA TURMA, DJ p.61 de 18/10/2007)

Na hipótese em exame, segundo noticiam os elementos carreados para os presentes autos, além da ausência de realização da consulta prévia, livre e informada das comunidades quilombolas e demais populações tradicionais, localizadas na área de influência direta do empreendimento em referência, o licenciamento ambiental estaria a cargo, apenas, do órgão ambiental estadual, a caracterizar, também sob esse enfoque, a sua irregularidade, impondo-se, por conseguinte, a adoção da medida precautiva adotada pelo juízo monocrático.

Com estas considerações, indefiro o pedido de antecipação da tutela formulado na inicial”.

Como visto, a tutela jurisdicional veiculada no feito de origem (consistente na suspensão do licenciamento ambiental para construção do Terminal Portuário da EMBRAPS, com

previsão de instalação à margem direita do Rio Amazonas, no Município de Santarém/PA, até que seja realizada consulta prévia, livre e informada das comunidades quilombolas e demais populações tradicionais, localizadas na área de influência direta do empreendimento em referência) tem por suporte a alegação de que o referido licenciamento fora autorizado sem a observância de todos os atos normativos de regência, na medida em que não foi precedido de regular consulta prévia, livre e informada às referidas comunidades quilombolas e populações tradicionais, conforme assim determinado na Convenção 169/OIT, nem, tampouco, foi submetido ao crivo do Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis – IBAMA, na condição de órgão executor da política nacional do meio ambiente, a despeito do aludido empreendimento se encontrar localizado às margens do Rio Amazonas, no seio da Amazônia Legal, do que resulta, em princípio, a sua manifesta irregularidade, a autorizar a adoção da medida precautiva adotada pelo juízo monocrático.

Assim posta a questão, não prospera a pretensão recursal deduzida pela recorrente, à luz dos fundamentos lançados na decisão agravada e daqueles constantes do *decisum* liminarmente proferido nestes autos.

Com estas considerações, **nego provimento** ao presente agravo de instrumento, restando mantida, por conseguinte, a decisão agravada, em todos os seus termos.

Oficie-se ao juízo monocrático, comunicando-lhe o inteiro teor deste julgado, na dimensão eficaz do art. 1008 do CPC vigente.

Este é meu voto.

AGRAVO DE INSTRUMENTO N. 0019649-87.2017.4.01.0000/AC

RELATORA : DESEMBARGADORA FEDERAL NEUZA MARIA ALVES DA SILVA
RELATOR : JUIZ FEDERAL ROBERTO CARLOS DE OLIVEIRA
CONVOCADO
AGRAVANTE : ESTADO DO ACRE
PROCURADOR : ERICO MAURICIO PIRES BARBOZA
AGRAVADO : MINISTERIO PUBLICO FEDERAL
PROCURADOR : THIAGO PINHEIRO CORREA
Data da decisão: 26 /06/ 2017

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo ativo, interposto pelo ESTADO DO ACRE contra decisão proferida pelo Juízo Federal da Vara Única da Subseção Judiciária do Cruzeiro do Sul/AC, que, nos autos da Ação Civil Pública nº 001860-30.2016.4.01.3001, deferiu parcialmente o pedido de tutela antecipada, para determinar ao ora agravante, que apresentasse, no prazo de 30 (trinta) dias, em juízo, diagnóstico e plano de ação voltados à solução dos problemas relacionados à má prestação de serviços públicos de cunho emergencial na terra indígena Campinas/Katukina, no âmbito da execução do programa habitacional Minha Casa Minha Vida, fixando multa diária de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) em caso de descumprimento da medida no prazo mencionado.

Sustenta o agravante, em síntese, o não cabimento da antecipação de tutela, porquanto a decisão impugnada é satisfativa e irreversível na parte relativa à obrigação de fazer, o que esbarra na vedação prevista no art. 1º, § 3º da Lei nº 8.437/92, segundo a qual “não será cabível medida liminar que esgote, no todo ou em parte, o objeto da ação”. Assevera que a multa diária foi fixada em valor exorbitante e desproporcional.

Argumenta que as providências determinadas pelo juízo *a quo* envolvem execução de obras, não sendo cabível a tutela de urgência, diante da irreversibilidade da medida. Acrescenta que “as obras determinadas na decisão antecipatória de tutela são de elevado custo, pois implicam no refazimento de seis aldeias inteiras, para substituir as casas por ocas” (fl. 22).

Alega que houve desrespeito à exigência legal de prévia oitiva da Fazenda Pública antes do deferimento da antecipação de tutela, uma vez que não havia risco de dano irreparável ou de difícil reparação.

Na hipótese de manutenção da decisão, requer a redução da multa diária para R\$ 100,00 (cem reais), e que seja estendido para um ano o prazo para o cumprimento da obrigação imposta, tempo necessário à realização de trabalho técnico, das consultas às seis comunidades indígenas

e da revisão final do trabalho. Por fim, pugna pela atribuição de efeito suspensivo ao agravo, para obstar os efeitos da decisão que concedeu antecipação de tutela, a qual impôs obrigação de fazer à agravante, com cominação de multa diária em caso de descumprimento.

É o relatório.

Decido

Nos termos do art. 1.019, I, do Código de Processo Civil em vigor, o relator poderá atribuir efeito suspensivo ao agravo de instrumento, suspendendo a liminarmente a decisão recorrida, desde que demonstrada a probabilidade de provimento do recurso ou se, sendo relevante a fundamentação, houver risco de dano grave ou de difícil reparação.

Em análise de cognição perfunctória, entendo ser cabível a concessão parcial de efeito suspensivo ao agravo de instrumento, uma vez que ficou demonstrada a existência de elementos que evidenciam a probabilidade de provimento do recurso no que se refere ao valor da multa diária cominada ao agravante.

Na ação originária, o MPF pretende a condenação por danos morais coletivos, ao argumento de que, na implantação do Programa Minha Casa Minha Vida na terra indígena Campinas/Katukina, a agravante e a Caixa Econômica Federal teriam construído habitações em desacordo com a cultura e os modos de vida da comunidade indígena em questão, e sem o consentimento prévio da FUNAI, o que implicou ofensa a dispositivos da Constituição Federal e à Convenção nº 169 da Organização Internacional do Trabalho – OIT.

Foi deferida a antecipação da tutela quanto à obrigação de fazer, tendo o juízo *a quo* determinado ao Estado do Acre que apresentasse, no prazo de 30 dias, diagnóstico e plano de ação voltados à solução, em caráter permanente, dos problemas relacionados à má prestação de serviços públicos de cunho emergencial na terra indígena Campinas/Katukina, com apresentação de cronograma para a realização de ações emergenciais, tendo sido fixada multa diária no valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) em caso de descumprimento da tutela de urgência no prazo mencionado na decisão.

A multa foi fixada para coagir do demandado, ora agravante, a cumprir obrigação de fazer consistente na elaboração de diagnóstico e plano de ação para solução dos problemas relativos à prestação de serviços públicos essenciais aos indígenas da comunidade de Campinas/Katukina, bem como de diagnóstico multisetorial e plano de ação para o programa nacional de habitação na referida comunidade.

O Superior Tribunal de Justiça já firmou orientação no sentido de que “ao estabelecer que ‘não será cabível medida liminar que esgote, no todo ou em parte, o objeto da ação’, o § 3º do art. 1º da Lei nº 8.437/92, está se referindo, embora sem apuro técnico de linguagem, às

liminares satisfativas irreversíveis, ou seja, àquelas cuja execução produz resultado prático que inviabiliza o retorno ao *status quo ante*, em caso de sua revogação.”(REsp 664.224/RJ, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 1º/03/2007).

Ocorre que, no caso, não se trata de liminar satisfativa ou de medida irreversível, porquanto a antecipação de tutela que determinou ao agravante que apresentasse diagnóstico e plano de ação voltado à solução dos problemas relacionados à má prestação de serviços públicos na terra indígena Campinas/Katukina busca solucionar situação emergencial que ainda não foi resolvida, a despeito de já ter sido instaurado inquérito civil e ajuizada ação civil pública buscando sanar os problemas da execução de programa habitacional na referida terra indígena.

Ainda que assim não fosse, o fato que a proibição de concessão de liminar que esgote, no todo ou em parte, o objeto da ação deve ser interpretada à luz das normas constitucionais, de maneira que em casos excepcionais é admitida a liminar satisfativa ou antecipação de tutela parcialmente irreversível, quando tal providência seja indispensável para evitar o perecimento de direito. Nesse sentido, colaciono ementa dos julgados proferidos por esta Corte:

PROCESSUAL CIVIL E CONSTITUCIONAL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. LEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO FEDERAL. COMPETÊNCIA SOLIDÁRIA ENTRE OS ENTES FEDERATIVOS.

1. A proibição de se conceder liminar que esgote, no todo ou em parte, o objeto da ação (Lei 8.437/92, art. 1º, § 3º) deve ser analisada à luz da Constituição, razão por que, em observância ao princípio da razoabilidade e da efetividade da jurisdição, admite-se, excepcionalmente, o deferimento de liminar satisfativa, quando tal providência seja imprescindível para evitar perecimento de direito, o que, na espécie, se justificaria para garantir o direito à saúde e à vida.

2. É assente na jurisprudência o entendimento de que a União é parte passiva legítima para responder por ação em que se busca o fornecimento de medicamento, visto que a responsabilidade para tanto, que decorre da garantia do direito à vida, à saúde e à dignidade da pessoa humana, é constitucionalmente atribuída ao Estado, assim entendido a União, solidariamente com os entes federativos (CF, arts. 6º, 196 e 198, § 1º).

3. Incensurável, assim, o ato decisório que determinou à União a compra de medicamento imprescindível ao tratamento da saúde de paciente portador de hepatite crônica viral B, representado pela defensoria pública e que postula os benefícios da assistência judiciária. Precedentes.

4. Ausência de razoabilidade na fixação do prazo de dez dias para o cumprimento da aludida decisão, nas circunstâncias da causa, em que terão de ser tomadas providências de ordem burocrática com vistas à aquisição e fornecimento do medicamento ao paciente.

5. Agravo regimental da União parcialmente provido, apenas para dilatar o prazo para cumprimento da decisão e reduzir o valor das astreintes para R\$ 200,00 (duzentos reais) diários.

(AGA 0059140-19.2008.4.01.0000 / GO, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FAGUNDES DE DEUS, QUINTA TURMA, e-DJF1 p.198 de 31/07/2009)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO SUPRIDA SEM EFEITOS MODIFICATIVOS. INSCRIÇÃO DE MUNICÍPIO NO SIAFI. REPASSE DE VERBAS FEDERAIS.

1. A proibição de concessão de liminar que esgote, no todo ou em parte, o objeto da ação (Lei 8.437/92, art. 1º, § 3º), que se aplica às antecipações de tutela contra a Fazenda Pública (Lei 9.494/97, art. 1º), deve ser interpretada conforme à Constituição, admitindo-se, em obséquio aos princípios da razoabilidade, do devido processo legal substantivo, e da efetividade da jurisdição, seja, em casos excepcionais, deferida liminar satisfativa, ou antecipação de tutela parcialmente irreversível (CPC, art. 273, § 2º), quando tal providência seja imprescindível para evitar perecimento de direito. Precedentes do STJ e do STF.

2. Embargos de declaração providos.

(EDAG 0012994-22.2005.4.01.0000 / MA, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARIA ISABEL GALLOTTI RODRIGUES, SEXTA TURMA, DJ p.98 de 07/08/2006)

Importa registrar, ainda, que o egrégio STJ firmou entendimento no sentido de ser possível, em hipóteses excepcionais, a concessão de liminar em ação civil pública, sem prévia oitiva da pessoa jurídica de direito público, quando presentes os requisitos legais para a concessão da medida. Nesse sentido, confira-se:

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. LIMINAR CONCEDIDA, EXCEPCIONALMENTE, SEM OITIVA PRÉVIA DA PESSOA JURÍDICA DE DIREITO PÚBLICO. ART. 2º DA LEI 8.437/1992. POSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ.

1. Trata-se, na origem, de Ação Civil Pública ajuizada contra o Estado do Piauí e o Instituto de Desenvolvimento do Piauí a fim de compeli-los a realizar obras emergenciais na Barragem de Poços, no município de Itaueira, em razão do risco iminente de ruptura, ocasionado pelas péssimas condições estruturais da obra.

2. O Tribunal local concluiu pela excepcionalidade da situação, apta a autorizar a concessão da tutela de urgência, tendo consignado: "entendo que o iminente risco de rompimento da barragem, o que poderia causar prejuízos e danos irreparáveis a um incontável número de pessoas, autoriza a concessão da liminar em detrimento do formalismo processual, garantindo a efetividade da atividade jurisdicional, e resguardando interesses e a segurança coletivos.

Acrescentou que "das provas colacionadas infere-se que a barragem de Poços, localizada no município de Itaueira-PI, se encontrava em péssimas condições de manutenção, e, aproximando-se o período de chuvas, seria possível que a estrutura, diante das avarias constatadas, não suportasse a pressão causada pelo aumento do nível da água represada".

3. O entendimento jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça permite, excepcionalmente, em especial para resguardar bens maiores, a possibilidade de concessão de liminar, sem prévia oitiva da pessoa jurídica de direito público, quando presentes os requisitos legais para a concessão de medida liminar em Ação Civil Pública.

Precedentes: AgRg no AREsp 580.269/SE, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe 17/11/2014; AgRg no REsp 1.372.950/PB, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma; AgRg no Ag 1.314.453/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma; REsp 1.018.614/PR, Rel.

Min. Eliana Calmon, Segunda Turma; REsp 439.833/SP, Rel. Min. Denise Arruda, Primeira Turma.

4. Não se conhece do Recurso Especial quanto a matéria não especificamente enfrentada pelo Tribunal de origem, dada a ausência de prequestionamento. Incidência, por analogia, da Súmula 282/STF.

5. No que tange à apontada ofensa ao art. 1º, § 3º, da Lei 8.437/1992 e 273 do Código de Processo Civil de 1973, a instância de origem decidiu a controvérsia com fundamento no suporte fático-probatório dos autos. Desse modo, verifica-se que a análise da controvérsia demanda o reexame do contexto fático-probatório, o que é inviável no Superior Tribunal de Justiça, ante o óbice da Súmula 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial." 6. Agravo Interno não provido.

(AgInt no AREsp 958.718/PI, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/02/2017, DJe 18/04/2017).

Os documentos dos autos revelam que foi instaurado Inquérito Civil para apuração de fatos relacionados à execução do Programa Minha Casa Minha Vida na região do Vale do Juruá. O componente indígena do referido programa de habitação foi iniciado no Estado do Acre em 2012, contemplando as terras indígenas Campinas/Katukina. Segundo defendeu o agravado, referido programa não respeitou aspectos da cultura e dos modos tradicionais da comunidade indígena, e não contou com a prévia oitiva da FUNAI, a qual foi consultada apenas na fase de execução. Em razão disso, o MPF afirmou que a comunidade indígena em questão sofreu graves problemas devido à ausência ou má-prestação de serviços públicos que deveriam ter sido implantados quando da execução do programa. Assim, somente após a interferência do MPF por meio do inquérito civil, e não tendo sido resolvidas as demandas da comunidade indígena, é que foi ajuizada ação civil pública, na qual se concedeu liminar, em outubro de 2016, determinando a apresentação, no prazo de 30 (trinta) dias, de plano de ação e de cronograma para realização de ações emergenciais.

Conforme estabelece o art. 231, *caput*, da Constituição Federal de 1988, cabe à União, proteger e fazer respeitar todos os bens indígenas, bem como a organização social dos povos indígenas, costumes, línguas, crenças, tradições e direitos originários sobre as terras por eles ocupadas. Quanto a esse aspecto, é preciso reconhecer que as políticas adotadas pelo Poder Público devem respeitar os modos tradicionais das comunidades indígenas.

Ao referendar as disposições contidas no texto da Convenção nº 169 da Organização Internacional do Trabalho – OIT (Decreto nº 5.051/2004), o Brasil comprometeu-se a concretizar políticas de assistência socioeconômica voltadas aos membros das comunidades

indígenas, de maneira a garantir-lhes o gozo dos direitos e oportunidades em igualdade de condições com os demais membros da população. Além disso, previu-se que os governos devem assumir uma ação coordenada e sistemática com vistas a promover a plena efetividade dos direitos sociais, econômico e culturais desses povos, com respeito a sua identidade social e cultural, bem como seus costumes e tradições.

Assim, diante das evidências de que o empreendimento habitacional em questão teria sido executado em contrariedade às tradições culturais e sociais da comunidade indígena Katukina, não há que se questionar quanto à necessidade de determinar a adoção de medidas emergenciais para sanar falhas na prestação de serviços públicos essenciais aos indígenas.

Considerando que já houve inquérito civil para apurar irregularidades na execução do projeto habitacional e ajuizamento de ação civil pública em que se pretende, entre outras medidas, assegurar a adoção de medidas emergenciais para prover serviços públicos básicos e essenciais aos indígenas em questão, não há censura à decisão agravada, na parte em que antecipou os efeitos da tutela para determinar ao agravante a apresentação de plano de ação.

Nessas condições, entendo que deve ser mantida a multa cominatória em razão da omissão da Administração Pública no cumprimento de determinação judicial.

No entanto, impende registrar que, nos termos da legislação processual em vigor, é permitido ao magistrado, de ofício ou a requerimento, modificar o valor ou a periodicidade da multa caso verifique que se tornou insuficiente ou excessivo (§ 1º do art. 537 do CPC).

No caso, entendo que o valor da multa fixada mostra-se excessivo e não guarda relação de proporcionalidade com o valor da condenação nos autos principais.

De fato, na Ação Civil Pública proposta em desfavor do Estado do Acre, ora agravante, e a Caixa Econômica Federal, o Ministério Público Federal pleiteia a condenação solidária dos demandados ao pagamento de indenização por danos morais coletivos no valor total de R\$ 999.182,66 (novecentos e noventa e nove mil, cento e oitenta e dois reais e sessenta e seis centavos), em razão de o Programa Minha Casa Minha Vida, no âmbito da terra indígena Campinas/Katukina, não ter atendido às prescrições constitucionais e convencionais aplicáveis ao caso.

A jurisprudência firmada neste Tribunal a respeito do tema entende ser cabível a fixação de multa cominatória contra a Fazenda Pública para o caso de não cumprimento de obrigação de fazer, podendo o juiz alterar o valor das astreintes, desde que atendidos os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

Nesse sentido, colaciono as ementas dos seguintes julgados:

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. DESAPROPRIAÇÃO POR INTERESSE SOCIAL. EMISSÃO DE TDA'S. DESCUMPRIMENTO DE ORDEM JUDICIAL. MULTA MORATÓRIA. CABIMENTO. REDUÇÃO A PERCENTUAL RAZOÁVEL.

I. É possível a fixação de multa diária para o caso do não cumprimento de obrigação de fazer no prazo especificado pela ordem judicial. Precedentes.

II. Não é desproporcional o arbitramento de multa diária para o caso de descumprimento da ordem judicial ou mesmo a sua majoração em razão do descumprimento da primeira ordem judicial após o encerramento do prazo concedido para essa finalidade. Precedente.

III. A fixação das astreintes, contudo, e sua majoração, devem atender os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, podendo o juiz modificá-la se reconhecer a medida como insuficiente ou excessiva (art. 537, I e II do CPC/2015).

IV. Agravo de instrumento a que se dá parcial provimento, para reduzir o valor da multa diária.

(AG 0059663-84.2015.4.01.0000 / GO, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CÂNDIDO RIBEIRO, Rel.Conv. JUIZ FEDERAL GEORGE RIBEIRO DA SILVA (CONV.), QUARTA TURMA, e-DJF1 de 11/04/2017) CONSTITUCIONAL, ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PROCESSO ADMINISTRATIVO PARA RECONHECIMENTO, DELIMITAÇÃO, DEMARCAÇÃO E TITULAÇÃO DAS TERREAS OCUPADAS POR REMANESCENTES DA COMUNIDADE DOS QUILOMBOS DE BREJO DOS CRIoulos. DECRETOS NºS 3.912/2001 E 4.887/2003. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. PRELIMINARES DE JULGAMENTO "ULTRA PETITA" ACOLHIDA. LEGITIMIDADE PASSIVA DA FUNDAÇÃO CULTURAL PALMARES - FCP E DO INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZAÇÃO E REFORMA AGRÁRIA - INCRA. CLÁUSULA DA RESERVA DO POSSÍVEL. INAPLICABILIDADE. MULTA COMINATÓRIA (ASTREINTES) EM FACE DA FAZENDA PÚBLICA. POSSIBILIDADE. REDUÇÃO.

I - Remessa oficial tida por interposta, porquanto de valor incerto a condenação contida no comando judicial e inexistente fundamentação lastreada na jurisprudência do plenário ou súmula do Supremo Tribunal Federal, ou do tribunal superior competente, não incidindo na espécie as exceções dos §§ 2º e 3º do art. 475 do Código de Processo Civil.

II - Na hipótese como a dos autos em que a ação civil pública foi proposta pelo Ministério Público Federal com o objetivo de compelir o Poder Público a promover o andamento do processo administrativo instaurado para identificar, reconhecer, delimitar, demarcar e titularizar as terras ocupadas por remanescentes da comunidade dos quilombos Brejo dos Crioulos, localizada nos municípios de São João da Ponte, Varzelândia e Vardelândia, Estado de Minas Gerais, mediante a execução dos atos previstos para consecução do Relatório Técnico, configura julgamento "ultra petita" a decisão de primeira instância que julgou procedente a pretensão inicial condenando a Fundação Cultural Palmares - FCP e o Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária - INCRA à obrigação de fazer consistente "na promoção do andamento do Procedimento Administrativo em questão, mediante a execução de todos os atos previstos para a sua conclusão, nos termos da legislação vigente, no prazo de 120 dias, contados da decisão concessiva da tutela antecipada".

III - "Verificando-se a ocorrência de julgamento ultra petita, admite-se o decotamento do provimento judicial concedido em maior extensão do que o

pedido formulado." (REsp 1352962/PB, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, 3ª Turma, julgado em 07/05/2013, DJe 20/05/2013). Assim, mantém-se a o "decisum" no ponto que confirmou a decisão que antecipou os efeitos da tutela e arbitrou astreintes e retifica-se a sentença para limitar a procedência do pedido à condenação dos réus na obrigação de fazer consistente na promoção do andamento do Processo Administrativo nº 01420.000308/99-90, mediante a execução dos atos necessários à conclusão do relatório técnico e encaminhamento aos demais órgãos públicos para manifestação, consoante determinava o § 1º, em harmonia com o § 3º, do art. 3º, do Decreto revogado nº 3.912/2001 e o art. 8º do Decreto vigente nº 4.887/2003.

IV - Na demanda judicial protocolizada em 07/02/2003 com o propósito de compelir o Poder Público a dar andamento ao procedimento administrativo relativo ao reconhecimento de terras ocupadas por remanescentes das comunidades dos quilombos, tanto a Fundação Cultural Palmares quanto o Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária ostentam legitimidade para figurar no polo passivo da relação processual por conta do art. 1º do Decreto nº 3.912/2001 (vigente à época), como também pelas normas que revogaram o referido decreto, notadamente os arts. 1º e 2º do Decreto nº 4.883/2003, em harmonia com os arts. 3º, 5º e 21, parágrafo único, do Decreto nº 4.887/2003. Na espécie, ambos os órgãos públicos obtiveram competência normativa para promover os atos pleiteados na inicial porque receberam atribuição específica para essa finalidade no curso do ordenamento jurídico que regulou o procedimento para identificar, reconhecer, delimitar, demarcar e titular as terras ocupadas por remanescentes das comunidades dos quilombos de que trata o art. 68 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.

V - Consoante o Supremo Tribunal Federal, "a cláusula da "reserva do possível" - ressalvada a ocorrência de justo motivo objetivamente aferível - não pode ser invocada, pelo Estado, com a finalidade de exonerar-se do cumprimento de suas obrigações constitucionais, notadamente quando, dessa conduta governamental negativa, puder resultar nulificação ou, até mesmo, aniquilação de direitos constitucionais impregnados de um sentido de essencial fundamentalidade." (ADPF 45 MC, Relator: Min. CELSO DE MELLO, DJ 04/05/2004).

VI - Não cabe ao Poder Público invocar a cláusula da reserva do possível com a finalidade de exonerar-se do cumprimento de suas obrigações constitucionais, salvo nas hipóteses de justo motivo objetivamente comprovado, o que não é o caso dos autos em que os Recorrentes apenas suscitam inviabilidade orçamentária de acordo com seu juízo de conveniência e oportunidade, sem demonstrar, mediante detalhamento orçamentário, a impossibilidade de cumprir com sua obrigação constitucional de promover os atos necessários para identificar, reconhecer, delimitar, demarcar e titular as terras ocupadas por remanescentes das comunidades dos quilombos de que trata o art. 68 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias e nos termos regulamentados originalmente pelo Decreto nº 3.912/2001 e, depois, pelo Decreto nº 4.887/2003. A propósito, "O Poder Judiciário, em situações excepcionais, pode determinar que a Administração Pública adote medidas assecuratórias de direitos constitucionalmente reconhecidos como essenciais, sem que isso configure violação do princípio da separação de poderes." (AI 809018 AgR, Relator Min. DIAS TOFFOLI, DJe de 10-10-2012).

VII - A incidência de multa cominatória diária constitui eficaz instrumento processual de coerção indireta para a efetivação da ordem judicial consistente em obrigação de fazer, sendo que não há obstáculo para sua aplicação em face da Fazenda Pública (STJ: AgRg no AREsp nº 290270/MG, entre outros).

VIII - Merece prevalecer a incidência da multa cominatória em face da omissão da Administração Pública no cumprimento da ordem judicial. Todavia, considerando os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade e o fato de que "O artigo 461 do CPC permite que o magistrado altere, de ofício ou a requerimento da parte, o valor da multa quando este se tornar insuficiente ou excessivo, mesmo depois de transitada em julgado a sentença, não havendo preclusão" (STJ: REsp 1432965/RS, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, 3ª Turma, DJe 20/08/2014), reduz-se o valor da astreinte ao importe de R\$ 100,00 (cem reais) ao dia, desde quando configurada a mora. O valor da multa deverá ser suportado pela Fundação Cultural Palmares até o advento do Decreto nº 4.887/2003 e, a partir daí, pelo Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária, e será revertido em benefício dos membros da Comunidade de Brejo dos Crioulos, tendo em vista sua natureza sancionatória (art. 461, § 4º, do CPC). Doutrina e jurisprudência.

IX - Preliminar de julgamento "ultra petita" acolhida para retificar o dispositivo da sentença na forma inscrita no item II. Preliminares de ilegitimidade passiva suscitadas pelos Apelantes rejeitadas, como também rejeitada a cláusula da reserva do possível. Recurso da Fundação Cultural Palmares, apelação do INCRA e remessa oficial, tida por interposta, parcialmente providas apenas para reduzir o valor da multa cominatória ao importe de R\$ 100,00 ao dia, cujo pagamento deverá ser realizado pela FCP até a edição do Decreto nº 4.887/2003 e, a partir daí, o ônus é transferido ao INCRA.

(AC 0010082-69.2003.4.01.3800 / MG, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JIRAIR ARAM MEGUERIAN, SEXTA TURMA, e-DJF1 p.656 de 01/02/2016) (grifei)

Por outro lado, quanto à alegação de inviabilidade do prazo para cumprimento da medida, entendo que assiste razão ao agravante. É que para a realização do diagnóstico e plano de ação, com apresentação de cronograma para realização de ações emergenciais há necessidade de dilação de prazo, tendo em vista que referido estudo envolve trabalhos técnicos em que há necessidade de oitiva da FUNAI e das lideranças das comunidades envolvidas, com consulta prévia das aldeias da Terra indígena Campina/Katukinas. Por essa razão, entendo que o prazo razoável para o cumprimento da medida é de 180 (cento e oitenta dias).

Em face do exposto, **defiro, em parte**, o pedido de efeito suspensivo ao agravo de instrumento, para estender o prazo para apresentação de diagnóstico e plano de ação para solução dos problemas relativos à prestação de serviços públicos de cunho emergencial na terra indígena Campinas/Katukina, para 180 (cento e oitenta) dias, e para reduzir o valor fixado a título de multa cominatória, para o importe de R\$ 500,00 ao dia.

Brasília, 26 de junho de 2017.

Juiz Federal **ROBERTO CARLOS DE OLIVEIRA**

Relator (Convocado)

AGRAVO DE INSTRUMENTO N. 0072329-83.2016.4.01.0000

RELATOR : DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MOREIRA ALVES

RELATOR CONVOCADO : JUIZ FEDERAL RODRIGO NAVARRO DE OLIVEIRA

AGRAVANTE : TRANSNORDESTINA LOGISTICA SA

ADVOGADO : DF00018958 - MARCUS VINICIUS FURTADO COÊLHO

ADVOGADO : RJ00118816 - ANTONIO AUGUSTO REBELLO REIS

ADVOGADO : RJ00109302 - LUCIANO GIONGO BRESCIANI

ADVOGADO : RJ00197048 - PEDRO HENRIQUE DOS REIS SILVA

ADVOGADO : DF00049264 - JANAINA LUSIER CAMELO DINIZ

ADVOGADO : RJ00160036 - ROMULO SILVEIRA DA ROCHA SAMPAIO

ADVOGADO : DF00041595 - EDUARDO BORGES ARAÚJO

ADVOGADO : PI00008699 - JUAREZ CHAVES DE AZEVEDO JÚNIOR

ADVOGADO : RS00053731 - LUIZ FERNANDO VIEIRA MARTINS

AGRAVADO : MINISTERIO PUBLICO FEDERAL

PROCURADOR : MARCO AURELIO ADAO

Data da decisão: 02/06/2017

DECISÃO

Transnordestina Logística S/A interpõe agravo de instrumento por meio do qual pede a reforma de r. decisão do Juízo Federal da Subseção Judiciária de São Raimundo Nonato, no Estado do Piauí, que, em ação civil pública proposta pelo ora agravado, concedeu medida liminar para determinar a suspensão dos

"(.....) efeitos da Licença de Instalação nº. 638/2009 no trecho Eliseu Martins PI a Trindade-PE, devendo ser suspensas quaisquer atividades no aludido trecho, até que seja cumprido em sua integralidade o Termo de Compromisso Ambiental realizado entre a Fundação Cultural Palmares e a Transnordestina Logística S/A;

b) Fixo multa diária de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) para o caso de descumprimento da medida;

c) Intime-se a Fundação Cultural Palmares para informar de maneira mensal, o cumprimento do Termo de Compromisso" (fls. 48 dos autos virtuais).

Considerou a ilustre autoridade judiciária de primeiro grau que ausência de consulta prévia, livre e informada às comunidades quilombolas traz por corolário nulidade do procedimento administrativo e que a licença ambiental de instalação 638/2009 pode ser suspensa em caso de violação às normas legais ou superveniência de grave risco ambiental, argumentando com trecho de parecer da área técnica do IBAMA, que desaconselhara sua renovação, mencionando existir indícios de que a TLSA "*solicitou postergação dos prazos para instalação das medidas previstas no TC e também nos programas ambientais voltados a essas comunidades*", e que não existem "*informações no processo que permitam verificar o cumprimento*" das exigências formuladas pela Fundação Cultural Palmares.

Extrai-se ainda da fundamentação da decisão agravada que:

"A licença ambiental de instalação 638/2009 compreende o trecho 01: Eliseu Martins PI/ Trindade Pernambuco, que totaliza 462,8 km, ou seja, área superior à afetada pelas comunidades quilombolas.

Entretanto, embora a área questionada seja inferior ao da licença ambiental, a condicionante para renovação e vigência da licença ambiental de instalação 638/2009, é o cumprimento do Termo de Compromisso Ambiental firmado entre TSLA e a Fundação Cultural Palmares, que in casu, restou patentemente descumprida.

" Assim, a regularidade da licença depende do cumprimento de condicionantes ambientais que foram firmadas ao longo do processo de licenciamento.

De mais a mais, a proteção das minorias, consiste justamente em dar efetividade aos direitos fundamentais dos povos vulneráveis, que formam a identidade brasileira, pois o que está em jogo é a identidade brasileira.

(.....)

Com efeito, esse juízo se deslocou por quase 300 km da sede de São Raimundo Nonato-PI para a cidade de Paulistana e esteve presente in loco no dia 22 de setembro de 2016 nas comunidades quilombolas de contente e barro vermelho, e pode constatar, pessoalmente, o quanto esses povos foram afetados pelas obras da Transnordestina, conforme ata de inspeção judicial de fls.1085/1900.

Pondero ainda que o desenvolvimento econômico proporcionado pela obra não pode se sobrepor ao direito fundamental de diversas famílias afetadas, notadamente dos quilombolas.

Os integrantes das comunidades quilombolas possuem fortes laços culturais, mantendo suas tradições, práticas religiosas, relação com o trabalho na terra e sistemas de organização social próprio.

Assim, merece guarida o pleito liminar do MPF. Evidenciada a probabilidade do direito, consoante fundamentação acima.

A continuação do empreendimento sem a observância dos requisitos legais evidencia o perigo de dano. Assim é imperiosa a suspensão da licença ambiental até o efetivo cumprimento do Termo de Compromisso Ambiental de fls. 56/63" (fls. 46/47).

Indefiro o pedido de atribuição de efeito suspensivo ao instrumento, pois os elementos que compõem o instrumento não permitem identificar, em um juízo de cognição sumária, a

presença concomitante dos requisitos capazes de autorizar a adoção da providência, em especial no que diz com a relevância dos fundamentos deduzidos no arrazoado recursal, com conformação de prova inequívoca da verossimilhança da alegação em que ele se sustenta, comprometida diante dos fundamentos mesmos que informam a r. decisão agravada, em especial o fato de que a licença de instalação, em verdade, já se exauriu desde 24 de fevereiro de 2015, não tendo sido renovada pelo Instituto Brasileiro de Meio Ambiente e Recursos Naturais Renováveis, além do que não há elementos nos autos a indicar que o início das obras tenha ocorrido após consulta prévia às comunidades quilombolas atingidas, nem que o empreendedor, ora agravante, tenha implementado a execução de medidas mitigatórias/compensatórias aos impactos da construção da ferrovia, como a elaboração e implementação de programas de mitigação e compensação de prejuízos relativos à produção econômica das comunidades atingidas e dos impactos sobre bens e serviços públicos oferecidos às comunidades, além de implementar programas de mitigação de riscos provenientes da implantação do empreendimento e de interferência da atividade nas manifestações culturais das comunidades quilombolas, sem falar na compensação de perda de parte ou totalidade do território daquelas comunidades.

Comunique-se a presente decisão ao Juízo da Subseção Judiciária de São Raimundo Nonato, Estado do Piauí.

Dê-se vista dos autos à Procuradoria Regional do Ministério Público Federal.

Publique-se. Intime-se.

Brasília, 24 de maio de 2017.

Juiz Federal Rodrigo Navarro de Oliveira

Relator Convocado

MANDADO DE SEGURANÇA Nº 10000831-70.2017.4.010000

RELATOR: DESEMBARGADOR FEDERAL JIRAIR ARAM MEGUERIAN

IMPETRANTE: CAITE FLORESTAL DO BRASIL LTDA. - ME

Advogado do(a) IMPETRANTE: ERIC LUIS CHULES - DF34848

IMPETRADO: PAULO CÉSAR MOY ANAISSE, UNIÃO FEDERAL

DATA DA DECISÃO: 28.11.2017

E M E N T A

CONSTITUCIONAL. MANDADO DE SEGURANÇA. AGRAVO INTERNO. LICITAÇÃO. FLORESTA NACIONAL DO CREPORI. CONCESSÃO. MANEJO FLORESTAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. ELABORAÇÃO DE ESTUDO ANTROPOLÓGICO. CARACTERÍSTICAS DOS POVOS ALI INSERIDOS. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. DENEGAÇÃO DA SEGURANÇA.

I Consoante a Súmula 267/STF, “Não cabe mandado de segurança contra ato judicial passível de recurso ou correição”.

II Entretanto, em se tratando de decisões judiciais teratológicas ou eivadas de ilegalidade, o eg. STJ tem afastado a aplicação do enunciado. Precedentes.

III Segundo a Súmula 202/STJ, “A impetração de segurança por terceiro, contra ato judicial, não se condiciona a interposição de recurso”.

IV Inexistência, em princípio, de teratologia no decisum de primeiro grau, pois o que se verifica é a existência de controvérsia a respeito da presença, ou não, de comunidades indígenas e de povos tradicionais na área objeto da licitação.

V Conclusão do estudo realizado por técnicos ambientais do ICMBio, no sentido de que a população ali encontrada pode ser tida como tradicional.

VI Crucial a averiguação de possível existência de comunidades tradicionais, ou indígenas, residentes no local objeto das concessões de exploração, pois 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 nº 11.284/2006, deverá considerar exclusão das terras ocupadas por comunidades locais e indígenas.

VII O laudo pericial produzido pela equipe técnica possui declaração pontual de que existem ações antrópicas na área em testilha que podem ser atribuídas a comunidades tradicionais

VIII 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, há que se atentar estritamente a todos os procedimentos de concessão de exploração das áreas ambientais, considerando a sua imprescindível importância social, bem como direito fundamental coletivo. Ainda que tenha se realizado reunião com o Conselho consultivo do Crepori, e que tenha havido apoio às concessões florestais, a deliberação do referido conselho não prevalece sobre os direitos legais e constitucionais das populações que habitam a localidade, sejam essas indígenas, tradicionais ou não.

IX 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.

X Denegação da segurança. Agravo interno prejudicado.

RELATÓRIO

1. Trata-se de mandado de segurança impetrado por Caité Florestal do Brasil Ltda. - ME em face de decisão proferida pelo MM. Juiz Federal da Subseção Judiciária de Itaituba/PA que, na Ação Civil Pública 1176-03.2016.4.01.3908/PA, proposta pelo Ministério Público Federal, deferiu a medida liminar requerida e suspendeu o procedimento de Concessão Florestal do Lote Leste da Floresta Nacional do Crepori, até a elaboração de estudo antropológico que defina as características dos povos ali inseridos (ID 547799).

2. Sustenta a impetrante, na condição de terceiro interessado, pois participa e foi habilitada no procedimento licitatório, em síntese, que o douto Juiz *a quo* foi induzido em erro, pois a situação narrada na ação civil pública não retrata o cenário da população indígena e dos povos tradicionais da área sob licitação, e sim de área licitada anteriormente, mesmo porque, na hipótese presente, o Serviço Florestal Brasileiro empregou novos expedientes que resguardam os interesses dessa população; que a concessão possibilitará o manejo da exploração e transporte de madeira de forma legal e sustentável, coibindo a exploração ilegal, a construção irregular de estradas e a grande circulação pessoas ao longo do Rio das Tropas; que foram homologados o perfil e a relação das 57 famílias beneficiárias residentes no interior da Flona e nenhuma destas habita as UMF's I e IV, Lote Leste da Concessão; e que a mineração

de superfície na região fica protegida pela legislação, pelo Plano de Manejo e pelo contrato de concessão, fazendo previsão de sua compatibilização com a atividade de mineração a ser realizada pela licitante vencedora.

3. Ressalta estar evidenciado o *periculum in mora*, pois prestou garantias e efetuou proposta em um procedimento licitatório que não tem previsão de desfecho, sem julgamento sequer dos recursos de habilitação.

4. O pedido de concessão de medida liminar foi indeferido (fls. 587-589).

5. Informações da autoridade impetrada, fls. 595-600.

6. Agravo interno da impetrante (fls. 603-611), reforçando o argumento de que “...apresentou farta prova documental no sentido de que as percepções apresentadas pelo MPF são genéricas - são alegações que dizem respeito à Floresta Nacional do Crepori com um todo, mas não se aplicam à realidade particular das Unidades de Manejo Florestal objetos da presente licitação”, aduzindo que restou demonstrado que “...a comunidade tradicional/povos indígenas, embora ocupantes da Flona do Crepori, não ocupam a parte da Flona que corresponde ao objeto da presente licitação. Não há a aludida sobreposição”.

7. Ressalta que a Nota Técnica 53/2016/GECOF/SFB/MMA, de 03/10/2016, juntamente com o mapa que a instruiu, demonstra que foram homologados o perfil e a relação das 57 famílias beneficiárias residentes no interior da Flona, sendo que nenhuma habita as UMF's I e IV, Lote Leste da Concessão, não havendo, assim, sobreposição de nenhuma família beneficiária com o objeto da concessão impugnada na Ação Civil Pública.

8. Parecer do Ministério Público Federal, pugnando pela extinção do processo, sem resolução do mérito, pela inadequação da via eleita (fls. 613-620).

9. Contrarrazões da União ao agravo interno, sustentando “...que o procedimento licitatório de concessão florestal da Flona Crepori em nada interfere com comunidades indígenas ou tradicionais, restando, portanto, preservados e resguardados os seus direitos territoriais e culturais”, pois “...procedeu a todos os estudos e cautelas legalmente exigidas, realizando todas as medidas cabíveis dentro da competência que lhe foi atribuída. O procedimento licitatório da concessão da Flona Crepori foi precedido de estudos e de cautelas inclusive no que diz respeito a evitar a proximidade das Unidades de Manejo Florestal a serem licitadas de quaisquer outros usos da floresta que com ela podem conviver”, defendendo, assim, o provimento do agravo interno, com o deferimento da medida liminar e a concessão da segurança (fls. 623-635).

É o relatório.

VOTO

A decisão que indeferiu a medida liminar está assim fundamentada:

.....
6. Consoante a Súmula 267/STF, “Não cabe mandado de segurança contra ato judicial passível de recurso ou correição”.

7. Entretanto, em se tratando de decisões judiciais teratológicas ou eivadas de ilegalidade, o eg. STJ tem afastado a aplicação do enunciado, senão vejamos: AGRAVO REGIMENTAL. MANDADO DE SEGURANÇA. ATO JUDICIAL PASSÍVEL

DE RECURSO. NÃO CABIMENTO. SÚMULA 267/STF. DECISÃO TRANSITADA EM JULGADO. SÚMULA 268/STF. DECISÃO JUDICIAL IMPETRADA EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ.

I – ‘Não cabe mandado de segurança contra ato judicial passível de recurso ou correição.’ (Súmula 267/STF).

II - A jurisprudência desta Corte tem afastado, em hipóteses excepcionais, a aplicação da Súmula 267/STF, em casos de decisões judiciais teratológicas ou flagrantemente ilegais que, à toda evidência, não restaram demonstradas no presente writ.

III - Não cabe mandado de segurança contra decisão judicial transitada em julgado.

Aplicação da Súmula 268 do Pretório Excelso.

IV - A decisão judicial impetrada, consignando a necessidade do agravante juntar ao

instrumento prova da não ocorrência de expediente forense no último dia do prazo

recursal, ao contrário do que sustentam os ora agravantes, encontra-se em perfeita

harmonia com a jurisprudência desta e. Corte sobre a matéria, não sendo possível se vislumbrar no writ impetrado qualquer possibilidade de sucesso. Agravo regimental desprovido. (AgRg nos EDcl no MS 12.650/DF, Rel. Ministro FELIX FISCHER, CORTE ESPECIAL, julgado em 15/08/2007, DJ 08/11/2007 p. 156.)

8. Por outro lado, segundo a Súmula 202/STJ, ‘A impetração de segurança por terceiro, contra ato judicial, não se condiciona a interposição de recurso’.

9. A propósito, vejamos-se os seguintes julgados:

PROCESSUAL PENAL - MANDADO DE SEGURANÇA. TERCEIRO PREJUDICADO. RESTITUIÇÃO DE COISA APREENDIDA - CRIME DE FURTO MEDIANTE FRAUDE. VEÍCULO. APREENSÃO. PERDIMENTO DO BEM. DIREITO DE PROPRIEDADE. INEXISTÊNCIA DE COMPROVAÇÃO.

1. É cabível a impetração de mandado de segurança por terceiro prejudicado, visando a liberação de bem de sua propriedade, com perdimento em favor da União decretado por sentença penal condenatória. Súmula nº 202, do eg. Superior Tribunal de Justiça.

2. Inexistindo nos autos prova pré-constituída comprovando a propriedade do veículo e não admitindo a via mandamental dilação probatória, impõe-se denegação da segurança.

3. Segurança denegada. (MS 2009.01.00.032348-5/GO, Rel. Desembargador Federal Mário César Ribeiro, Segunda Seção, e-DJF1 p.111 de 19/12/2011.)

PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA ATO JUDICIAL. TERCEIRO PREJUDICADO. SÚMULA 202/STJ. CABIMENTO. MATÉRIA TRANSITADA EM JULGADO EM OUTRO MANDAMUS. PERDA DE OBJETO. 1. Nos termos da Súmula 202/STJ é possível a impetração do mandado de segurança por terceiro prejudicado, sem a necessidade de obedecer a ordem de interposição de recursos.

2. Na hipótese dos autos, a matéria já foi decidida definitivamente na apelação em mandado de segurança que gerou a irresignação retratada nestes autos.
3. Mandado de Segurança prejudicado, pela perda de seu objeto. (MS 0032993- 73.1996.4.01.0000/PI, Rel. Desembargadora Federal Neuza Maria Alves Da Silva, Primeira Seção, e-DJF1 p.03 de 28/04/2011.)

APELAÇÃO CÍVEL N. 0002505-70.2013.4.01.3903/PA

RELATOR : DESEMBARGADOR FEDERAL JIRAIR ARAM MEGUERIAN
APELANTE : BELO SUN MINERACAO LTDA
ADVOGADO : PA00011366 - PAULA CRISTINA NAKANO TAVARES VIANNA E OUTROS(AS)
APELANTE : ESTADO DO PARA
PROCURADOR : IBRAIM JOSE DAS MERCES ROCHA
APELADO : MINISTERIO PUBLICO FEDERAL
PROCURADOR : THAIS SANTI CARDOSO DA SILVA
ASSISTENTE : FUNDAÇÃO NACIONAL DO INDIO - FUNAI
LITISCONSORCIAL
PROCURADOR : DF00025372 - ADRIANA MAIA VENTURINI
PROCURADOR : SP00197436 - LUIZ FERNANDO VILLARES E SILVA
ASSISTENTE : MUNICIPIO DE SENADOR JOSE PORFIRIO - PA
LITISCONSORCIAL
PROCURADOR : PA00000043 - JOSE CARLOS JORGE MELEM
Data da Decisão: 06.12.2017

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E CONSTITUCIONAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. MINERAÇÃO. PROJETO VOLTA GRANDE DO XINGU DE MINERAÇÃO. IMPACTO EM TERRA INDÍGENA. EXISTÊNCIA. RECONHECIMENTO PELO ÓRGÃO LICENCIADOR ESTADUAL. ESTUDO DO COMPONENTE INDÍGENA – ECI. NECESSIDADE DE REALIZAÇÃO. DISCUSSÃO QUANTO AO MOMENTO: ANTES DA LICENÇA PRÉVIA OU NO DECORRER DA MESMA. PRELIMINARES DE ILEGITIMIDADE ATIVA DO MPF E DE INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL, PERDA SUPERVENIENTE DO INTERESSE DE AGIR, AUSÊNCIA DE INTERESSE JURÍDICO DOS ASSISTENTES LITISCONSORCIAIS E NULIDADE DA SENTENÇA PELO JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE AFASTADAS. MÉRITO. LICENCIAMENTO AMBIENTAL. EMISSÃO DE LICENÇA PRÉVIA SEM O ECI. POSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE IMPACTO. EMISSÃO DA LICENÇA DE INSTALAÇÃO SEM O ECI. IMPOSSIBILIDADE. ESTUDO DE COMPONENTE INDÍGENA REALIZADO A PARTIR DE DADOS SECUNDÁRIOS. IMPOSSIBILIDADE. CONSULTA LIVRE E MOTIVADA DOS INDÍGENAS AFETADOS. NECESSIDADE. VIOLAÇÃO DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E DA CONVENÇÃO Nº 169 DA OIT. ALEGADA OMISSÃO DA FUNAI A IMPOSSIBILITAR A ELABORAÇÃO DO ECI.

NECESSIDADE DE DISCUSSÃO EM AUTOS DISTINTOS. SENTENÇA REFORMADA EM PARTE.

I – Nos termos do inciso V do art. 129 da Constituição Federal, é função institucional do Ministério Público a defesa judicial dos direitos e interesses das populações indígenas, sendo certo que o inciso XI do art. 6º da Lei Complementar nº 75/93 prevê ser do Ministério Público da União tal atribuição, inclusive no que se refere à propositura das ações cabíveis. Preliminar de ilegitimidade ativa do MPF afastada.

II – Figurando o Ministério Público Federal no polo ativo da lide, a competência da Justiça Federal decorre do inciso I do art. 109 da Constituição Federal. Ademais, a FUNAI também foi admitida, na origem, como assistente litisconsorcial do autor, de modo que também sob essa ótica resta justificada a competência da Justiça Federal para a demanda.

III – Pugnando o Ministério Público Federal, quando da propositura da ação, pela suspensão do processo de licenciamento ambiental ou, caso já iniciado, com a emissão da Licença Prévia, a declaração de sua nulidade, paralisando-se o procedimento até que sejam complementados os Estudos de Impacto Ambiental e avaliados pela FUNAI os Estudos de Componente Indígena, ressalvada a garantia de participação dos indígenas, e considerando que a própria ré Belo Sun reconhece que a FUNAI não avaliou o ECI apresentado, ao afirmar a insistência do órgão indigenista de que não há estudo válido, resta afastada a alegação de perda superveniente do interesse de agir.

IV – Tanto a FUNAI quanto o Município de Senador José Porfírio, impactado pelo Projeto Volta Grande de Mineração, podem figurar no feito na qualidade de assistentes litisconsorciais do MPF. Isso porque ambos possuem interesse jurídico no resultado final do processo: a FUNAI, por possuir como função institucional a proteção dos interesses indígenas; e o Município Senador José Porfírio/PA, pelo fato de o empreendimento minerário encontrar-se localizado dentro de seus limites territoriais, de modo que o resultado da demanda causará efeitos à municipalidade. Ademais, nos termos do inciso XI do art. 23 da Constituição Federal, “é competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios registrar, acompanhar e fiscalizar as concessões de direitos de pesquisa e exploração de recursos hídricos e minerais em seus territórios”.

V – Não há que se falar em nulidade da sentença pelo fato de ter havido o julgamento antecipado da lide. A uma, porque a questão relativa à distância entre o empreendimento e as terras indígenas citadas nos autos é incontroversa, sendo certo que as partes litigantes reconhecem que estas distam mais de 10 km daquele, havendo controvérsia apenas quanto à (im)prescindibilidade do ECI e o momento em que deve ser apresentado. A duas, porque o

próprio Estado do Pará, por meio de seu órgão licenciador (SEMA/PA), acatando recomendação do Ministério Público Federal, concluiu pela necessidade de realização do ECI, divergindo tão somente quanto ao momento em que pode ser realizado. Portanto, se o próprio Estado do Pará reconhece a necessidade de realização do ECI, desnecessária a produção de provas acerca da alegação de ausência de impacto sinérgico com a UHE Belo Monte e de impacto às Terras Indígenas que não tenham sido objeto de estudo prévio. E a três, porque não demonstrado, pela primeira apelante, em que medida a não realização de audiência preliminar teria ocasionado prejuízo, sendo hipótese de incidência do princípio *pas de nullité sans grief*.

VI – Nos termos do § 3º do art. 231 da Constituição Federal, “o aproveitamento dos recursos hídricos, incluídos os potenciais energéticos, a pesquisa e a lavra das riquezas minerais em terras indígenas só podem ser efetivados com autorização do Congresso Nacional, ouvidas as comunidades afetadas, ficando-lhes assegurada participação nos resultados da lavra, na forma da lei”. No plano internacional, por seu turno, tem-se a Convenção nº 169 da Organização Internacional do Trabalho sobre Povos Indígenas e Tribais, promulgada pelo Decreto nº 5.051, de 19/04/2004, cujos arts. 6º, 7º e 15 dispõem, em síntese, acerca da obrigatoriedade de consulta dos povos indígenas na hipótese de realização de projetos de exploração dos recursos existentes em suas terras.

VII – A discussão acerca da distância entre o empreendimento e as terras indígenas mais próximas é desnecessária no caso concreto, vez que o próprio Estado do Pará, por meio de seu órgão licenciador (SEMA), concluiu, no âmbito administrativo, acerca da necessidade de elaboração do ECI exigido pelo Ministério Público Federal. Controvérsia restrita acerca do momento em que o ECI deve ser apresentado, ressalvada a garantia de participação dos indígenas – se na fase anterior à concessão da viabilidade do empreendimento ou se durante o procedimento de licenciamento ambiental, mais precisamente na fase de licença prévia, podendo-se eventualmente avançar para a fase da licença de instalação.

VIII – Conforme ressaltado pelo Estado do Pará, e não infirmado pelo Ministério Público Federal em contrarrazões ao recurso de apelação, apesar de haver a exigência de oitiva das comunidades indígenas afetadas em razão do empreendimento Projeto Volta Grande, tanto é que acatada a recomendação no âmbito do procedimento de licenciamento ambiental, não há regulamentação específica que exija que a participação dos indígenas ocorra antes da fase das licenças (prévia, de instalação e de operação). Dessa forma, não há óbice ao regular prosseguimento do processo de licenciamento ambiental, com a emissão de licença prévia, desde que contemplado o ECI exigido pela FUNAI e pelo Ministério Público Federal, até

porque, na fase da licença prévia não há que se falar em impacto ambiental, vez que, nela, não se autoriza o início das obras, tampouco o funcionamento da atividade.

IX – A alegação, versada em petição incidental, no sentido de que a primeira apelante já teria apresentado o ECI exigido pela FUNAI e pelo Ministério Público Federal não conduz à conclusão, no caso concreto, de que possível a continuidade do licenciamento ambiental, restaurando-se os efeitos da licença de instalação suspensa nos autos de agravos de instrumento interpostos contra decisão que recebera, apenas no efeito devolutivo, os recursos de apelação interpostos pelas rés. Isso porque o ECI apresentado, conforme reconhece a primeira apelante, não se reveste dos requisitos necessários de validade, notadamente diante do fato de que foi elaborado a partir de dados secundários. Considerar o teor do ECI, ignorando a afirmação de que elaborado a partir de dados secundários, é contrariar o disposto na Constituição Federal e na Convenção nº 169 da OIT, que estabelecem expressamente a necessidade de manifestação da comunidade indígena atingida.

X – Não modifica o entendimento acerca da imprestabilidade do ECI apresentado com base em dados secundários a alegação de que, após diversos contatos realizados com a FUNAI para que fosse agendada a apresentação do empreendimento aos indígenas das TIs Paquiçamba e Arara da Volta Grande do Xingu para a realização dos trabalhos de campo do ECI dentro dessas áreas, não foi possível sua realização, sendo que a autarquia não teria apresentado nova data para a retomada dos estudos. Isso porque a primeira apelante dispõe dos meios judiciais cabíveis para sanar a omissão da FUNAI no que se refere à definição das datas para a retomada dos estudos relacionados ao ECI. O que não lhe é permitido é que, diante da alegada omissão do órgão indigenista, o que deve ser apurado em ação própria, apresente estudo que não possui validade frente ao que determinam a Constituição Federal e a Convenção nº 169 da OIT. Não bastasse isso, as demais questões levantadas pela FUNAI, quanto à não observância do termo de referência para a elaboração do ECI, constantes de ofício cuja cópia fora juntada aos autos, também devem ser objeto de ação própria. É que a ação civil pública ajuizada pelo Ministério Público Federal diz respeito tão somente à validade do procedimento de licenciamento ambiental sem a prévia elaboração do ECI aprovado pela FUNAI, sendo que qualquer questão relacionada ao próprio estudo não pode ser objeto do presente feito, sob pena de indevido alargamento do objeto da demanda.

XI – A elaboração do ECI não afasta a necessidade de consulta prévia, livre e informada dos povos indígenas, na forma da Convenção nº 169 da OIT, já que são institutos que não se confundem entre si, conforme precedente de Relatoria do eminente Desembargador Souza Prudente, que afastou a alegação de litispendência entre ações que possuíam as mesmas partes,

porém causas de pedir distintas (AC 0005891-81.2012.4.01.3600/MT, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SOUZA PRUDENTE, QUINTA TURMA, e-DJF1 p.1111 de 29/10/2013). Nada obsta, contudo, na esteira do entendimento ora firmado, e considerando o transcurso do lapso de tempo decorrido desde a decisão, proferida em sede de agravo de instrumento, que autorizou a emissão da licença prévia ao empreendimento Projeto Volta Grande de Mineração, que se mantenha a validade da referida licença, porém suspenda-se o curso do licenciamento ambiental, enquanto não satisfeitos os requisitos necessários.

XII – Reforma parcial da sentença, apenas para afastar a anulação da licença prévia do empreendimento Projeto Volta Grande de Mineração, restando a emissão da licença de instalação condicionada à elaboração do ECI a partir de dados primários, na forma exigida pela FUNAI, bem como à consulta livre e informada dos indígenas afetados, em conformidade com o protocolo de consulta respectivo, se houver, em atenção ao que dispõe a Convenção nº 169 da OIT. Ressalte-se que a manutenção da validade da licença prévia já emitida não impede sua posterior alteração, a depender das conclusões do ECI e da consulta prévia ora exigidos.

XIII – Não há fundamento para a condenação do Estado do Pará em multa por litigância de má-fé, vez que as razões recursais por ele apresentadas apenas dizem respeito aos motivos pelos quais se insurge contra a pretensão ministerial, não tendo havido a modificação da verdade dos fatos. Também não há que se falar em conduta do MPF que enseje sua condenação por litigância de má-fé, vez que não atuou de modo temerário, estando no regular desempenho de suas atribuições institucionais.

XIV – Recursos de apelação interpostos pelos réus aos quais se dá parcial provimento (item XII).

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal **JIRAIR ARAM MEGUERIAN** (Relator):

Trata-se de recursos de apelação interpostos por Belo Sun Mineração LTDA. e pelo Estado do Pará contra sentença proferida pelo MM. Juiz Federal da Vara Única da Subseção Judiciária de Altamira/PA, que julgou procedente o pedido formulado pelo Ministério Público Federal em desfavor das ora apelantes, suspendendo o licenciamento ambiental do Projeto Volta Grande de Mineração, ou anulando a licença prévia, caso já expedida, condicionando o licenciamento ambiental do empreendimento também à elaboração prévia, pela ora apelante, do Estudo de Impacto Ambiental e respectivo Relatório de Impacto Ambiental do Projeto Volta Grande de Mineração contemplando o componente indígena, observadas, ainda, as orientações contidas no Termo de Referência elaborado pela FUNAI (fls. 1426/1437).

2. Consignou o Ilustre Magistrado de primeiro grau que “o Estudo de Impacto Ambiental e respectivo Relatório de Impacto Ambiental do Projeto Volta Grande de Mineração devem contemplar, além das influências sobre o meio físico, o componente indígena, integrante das influências sobre o meio socioeconômico, porquanto é inconteste que muito possivelmente o empreendimento em apreço, **em sinergia com as atividades relativas à UHE de Belo Monte**, acarretará impactos negativos severos às comunidades indígenas (possível dano socioambiental) situadas no entorno da obra” (fl. 1432). Registrou, ademais, que os limites estabelecidos na Portaria nº 419/11, cujo art. 3º, § 2º, I dispõe haver presunção de interferência em terra indígena quando a atividade ou o empreendimento submetido ao licenciamento ambiental localizar-se em terra indígena ou apresentar elementos que possam gerar dano socioambiental direto no interior da terra indígena, não são absolutos, até mesmo porque seu § 3º prevê que, em casos excepcionais, os limites estabelecidos no citado Anexo II poderão ser alterados. Ressaltou, ao final, que a conclusão do órgão estadual licenciador no sentido da possibilidade de se realizar o ECI sem prejuízo do prosseguimento do licenciamento do Projeto Volta Grande viola o inciso IV do § 1º do art. 225 da Constituição Federal, vez que, para se assegurar a efetividade do direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, o Poder Público deve exigir, para a instalação de obra ou atividade potencialmente causadora de significativa degradação do meio ambiente, estudo prévio de impacto ambiental.

3. Em suas razões, fls. 1459/1485, suscita a primeira apelante, preliminarmente, a incompetência absoluta do Juízo, “pois o licenciamento ambiental, cuja suspensão se pleiteia, é conduzido por órgão ambiental estadual, não representando nenhum fato que afete interesses federais de maneira direta ou mesmo indireta”, ressaltando que “a FUNAI passou a integrar a lide indevidamente, tendo sido usada para forçar o deslocamento da competência para a esfera federal” (fl. 1462).

4. Ainda neste particular, aduz que não se está diante de impactos do empreendimento em terras indígenas, sendo que “eventual intercorrência a envolver índios se daria fora de terras indígenas e, ainda assim, apenas de forma indireta com membros isolados das TIs em suas relações e interpelações socioeconômicas com não indígenas nas comunidades não indígenas da região”; que, além disso, “não se trata de licenciamento ambiental de competência da União”, tendo o próprio IBAMA se manifestado favoravelmente à competência da SEMA/PA, registrando a ausência de interesse para integrar a lide; e que o fundamento usado pelo juiz de primeiro grau, no sentido de que o ingresso da FUNAI como parte atrai a competência da Justiça Federal, não se sustenta, vez que a autarquia em questão não possui

característica de adversário, faltando “o preenchimento dos requisitos processuais necessários ao seu ingresso como terceiro”.

5. Também preliminarmente, sustenta a primeira apelante ser o Ministério Público Federal parte ilegítima para a propositura da ação civil pública em que proferida a sentença recorrida, na medida em que a questão é de interesse regional, limitada ao Estado do Pará, sendo eventual atuação de atribuição do Ministério Público Estadual.

6. Ainda em sede de preliminar, sustenta a primeira apelante ter ocorrido a perda superveniente do interesse de agir do Ministério Público Federal, vez que, conforme os documentos anexados aos autos, “a FUNAI estava e está participando – ainda que de forma morosa – do processo para a realização dos estudos, bem como que o ECI será feito com base no termo de referência construído a partir do consenso e do diálogo entre a empresa, órgão ambiental e o órgão indigenista”. Conclui, portanto, que, tendo em vista que a elaboração do ECI é condicionante da Licença Prévia nº 1312/2014, e que seu descumprimento poderá acarretar a suspensão e/ou cancelamento e/ou revogação da licença ambiental, as razões que justificaram o ajuizamento da ação não mais subsistem.

7. Suscita a primeira apelante, por fim, preliminares de ausência de interesse jurídico da FUNAI e do Município de Senador José Porfírio para integrarem a lide na condição de assistentes litisconsorciais, na medida em que inexistente relação jurídica entre eles e, ainda que existisse, o juiz de primeiro grau não permitiu prévia manifestação a respeito de tal situação, violando o art. 51 do CPC/1973; e de nulidade da sentença pelo julgamento antecipado da lide, vez que não realizada audiência preliminar, tampouco garantido às partes o direito de produzir provas acerca da distância do empreendimento das Terras Indígenas, ausência de impacto sinérgico com a UHE Belo Monte supostamente não considerado em estudo prévio pelo empreendimento e ausência de impacto às Terras Indígenas que não tenham sido objeto de estudo prévio.

8. Já no que se refere à questão de mérito posta nos autos, aduz a primeira apelante, em síntese, que **(a)** não há previsão legal para exigir do empreendedor o estudo do componente indígena, notadamente porque o empreendimento não se desenvolverá ou afetará diretamente as terras indígenas Paquiçamba, Arara da Volta Grande, Trincheira Bacajá e Ituna Itata, que, por sua vez, estão a mais de dez quilômetros; **(b)** o EIA/RIMA, ao contrário do que entendeu o d. magistrado de primeiro grau, trata sim da questão indígena e, com amparo no prognóstico encontrado, chegou à conclusão, justificada tecnicamente, de que não há a necessidade de se fazer o estudo do componente específico, seja em razão da ausência de impacto direto, seja em razão da distância do empreendimento em relação às TIs; **(b.1)**

conforme ressaltado, os eventuais impactos que podem vir a ser experimentados pelos indígenas são de natureza secundária e terciária, relacionados à interação destes com a população das vilas, estas, sim, diretamente afetadas e que, atualmente, vivem em situação de extrema miséria; **(b.2)** ao entender pela imprescindibilidade de incluir o ECI no EIA/RIMA, a sentença mostra-se equivocada, vez que o EIA/RIMA possui 8 volumes e 178 páginas, tendo sido elaborado por 50 especialistas ao longo de 15 meses, contemplando, de forma completa e exaustiva, toda a análise sobre o meio socioeconômico que diz respeito ao Projeto Volta Grande; **(c)** nada obstante inexistir imposição legal, vem providenciando, desde agosto/2011, contatos frequentes com a FUNAI, a fim de aprofundar os estudos de caracterização das comunidades indígenas localizadas nos arredores do empreendimento; **(d)** não se desconhece que a própria sentença aponta que o limite de 10 km pode ser alterado em condições excepcionais; no entanto, tal fato deve ocorrer em conformidade com o disposto no § 3º do art. 3º da Portaria Interministerial nº 419/2011, que exige acordo expresso entre o empreendedor, o órgão licenciador e a FUNAI, o que não se verificou na hipótese dos autos; **(e)** no que diz respeito à sinergia com a UHE Belo Monte, tal aspecto foi estudado de forma apropriada no EIA/RIMA, muito embora tal obrigação não seja imposta pela lei ao empreendedor; **(e.1)** a avaliação de impactos ambientais a cargo e sob responsabilidade do empreendedor limita-se a identificar, avaliar e dimensionar os impactos da instalação e do funcionamento da atividade em si mesma considerada, não se impondo ao agente privado o encargo de cotejar os efeitos negativos de seu projeto com o de outros tantos, existentes ou a serem implantados na mesma bacia hidrográfica; **(e.2)** tal função é precípua e inafastável do Poder Concedente, em articulação com os órgãos e as entidades integrantes do Sistema nacional do Meio Ambiente – SISNAMA, que devem analisar os efeitos totalizantes das políticas setoriais, de maneira articulada e com as metas e diretrizes de ordenamento territorial da bacia hidrográfica de inserção dos respectivos projetos; **(e.3)** a Resolução CONAMA nº 1/86, em seu art. 6º, II, não ampara a avaliação ambiental integrada/estratégica dos impactos de diversos empreendimentos inseridos numa mesma bacia hidrográfica, vez que “a cumulatividade e a sinergia dos efeitos positivos e negativos, diretos ou indiretos abordados pelo CONAMA neste preceito referem-se apenas e tão somente aos impactos do próprio projeto e de suas alternativas, conforme vem anunciado no próprio dispositivo regulamentar, não se exigindo do interessado, em absoluto, que confronte seu empreendimento com outros existentes ou a serem desenvolvidos no entorno”; **(f)** a sentença, nos termos em que proferida, violou os princípios da legalidade e da separação dos poderes; **(g)** “os procedimentos autorizativos em matéria ambiental não se estruturam com a precisão inerente a uma fórmula matemática ou como um receituário rigidamente encerrado nas normas

jurídicas dele disciplinadoras”, de modo que não há óbice à emissão da licença prévia de forma condicionada, remetendo-se à licença de instalação o momento procedimento conveniente para que sejam incorporadas as medidas e as exigências relativas aos impactos sobre os povos indígenas; **(h)** na fase de licença prévia, não se permite o início de obras de instalação do empreendimento, tendo como principal objetivo “permitir ao empreendedor aprofundar a análise de viabilidade do empreendimento”, detalhando os programas de controle socioambiental e planejando as ações subsequentes, iniciando, outrossim, a implementação das atividades compensatórias e mitigatórias; e **(i)** na remota eventualidade de se atender aos reclamos do MPF, suspendendo-se o projeto de mineração até o final do monitoramento de seis anos do trecho de vazão reduzida da UHE Belo Monte, “sepultar-se-á por completo qualquer possibilidade de o empreendedor prosseguir com os investimentos para a viabilização do empreendimento”.

9. Já o Estado do Pará, em suas razões (fls. 1504/1540), aduz, em síntese, que **(a)** “um licenciamento como o ora combatido, e que vai ser instalado em área de garimpo tradicional, logicamente promove a modernização de um processo de exploração de ouro que já ocorre nessa região, e que todos sabem é realizado de forma totalmente artesanal, em condições de risco constante para garimpeiros e ao meio ambiente, pois se utiliza mercúrio, despejado diretamente nos rios da região”; **(b)** “o Estado do Pará se encontra no polo passivo da lide justamente por que (sic) resolveu favorecer canais de diálogo interinstitucional como medidas de precaução contra remotos danos a interesses indígenas, embora, existam elementos técnicos que demonstram claramente a ausência de qualquer risco a territórios indígenas, ao contrário do que afirma a sentença”; **(c)** a própria FUNAI reconhece que o projeto está fora da zona de amortecimento das Terras Indígenas mais próximas; **(d)** o pedido de licença prévia feito pela primeira apenas à SEMA/PA foi concedida pelo COEMA com base no voto dos Membros da Câmara Técnica Permanentes de Recursos Hídricos e Minerários, com a expressa ressalva de que a licença de instalação somente seria concedida com a realização do componente indígena; **(e)** combate, no presente recurso de apelação, apenas a suspensão e a anulação da licença prévia do empreendimento, já concedida, “porque falaciosos os argumentos de violação de direitos indígenas, pois está condicionada a concessão da Licença de Instalação à sua devida identificação, a partir de Termo de Referência elaborado pela FUNAI”; **(f)** foi considerando as recomendações do Ministério Público Federal e da FUNAI, a ampliação da TI Paquiçamba e o princípio da precaução que foi emitida a Notificação nº 45942/GEMIN/CLA/DILPA/2013, cuja condicionante 1 determinou ao empreendedor, nada obstante a inexistência de previsão legal, a realização de ECI das terras indígenas Paquiçamba

e Arara da Volta Grande do Xingu, exigindo, ainda, fosse considerada no estudo a sinergia entre os impactos do projeto Belo Sun com a UHE Belo Monte sobre as comunidades indígenas em questão; **(g)** o Laudo Técnico SEMA nº 7382/GEOTEC/2012 demonstra que o Projeto Volta Grande encontra-se a 11,6 km de distância da TI Paquiçamba e a 16,2 km da TI Arara da Volta Grande; **(h)** a SEMA, em nenhum momento, negou a realização da condicionante, sendo relevante registrar, ainda, que o empreendedor, por meio do Documento nº 9662/2013, acatou a decisão do órgão licenciador; **(i)** não há óbice à continuidade do licenciamento ambiental, especialmente quando se trata de licença prévia, onde os impactos sobre a área são absolutamente nulos; **(j)** “é absolutamente falsa e antiética a afirmação do Ministério Público de que o licenciamento não estava seguindo o princípio da precaução, e acatada pelo juízo sem maior reflexão, por não realizar o componente indígena, quando, na verdade, inclusive, já se tinha acatado recomendação do MPF, estando sendo deliberado pelo COEMA condicionar a LI à conclusão do componente indígena”; **(l)** se há o condicionamento da emissão da LI à prévia conclusão do componente indígena, é porque se está atendendo ao princípio da precaução, não havendo motivo para a suspensão do processo, sob pena de se criar sensação de insegurança; **(m)** “associar que os impactos da atividade da empresa Belo Sun Mineração LTDA têm sinergia no hidrograma de consenso previsto no licenciamento da UHE Belo Monte é absolutamente fantasioso”; **(n)** “o Ministério Público Federal ignora solenemente a situação socioeconômica” dos residentes onde será instalado o Projeto Volta Grande, “que vivenciam uma situação de extrema pobreza, sobrevivendo da atividade de garimpagem”; **(o)** “o uso indiscriminado e sem controle adequado de substâncias químicas, como cianeto e mercúrio, faz parte da atividade de garimpagem nessa região, comprometendo a saúde da população direta e indiretamente envolvida no processo do ouro, assim como graves consequências ao meio ambiente”; **(p)** a implantação do Projeto Volta Grande “possibilitará não somente a recuperação da área, haja vista a empresa Belo Sun Mineração LTDA., ao adquirir o direito minerário e a licença ambiental, se responsabilizará pelo passivo ambiental que a área encerra em si mesmo, como também possibilitará a inclusão social da população residente na mesma, a qual se encontra em uma situação de vulnerabilidade socioeconômica”; **(q)** que a decisão da Corte Interamericana de Direitos Humanos sobre o caso Kichwa de Sarayaku VS Equador, no que concerne ao direito de oitiva das comunidades indígenas, citada pelo MPF em sua inicial e não abordada na sentença recorrida, “não se constrói sob o paradigma abstrato alentado pelo MPF, mas de forma categórica sustenta este direito para o caso de violação direta do território indígena, apontando, como suporte principal, a violação do direito de propriedade, previsto no art. 21 da Convenção Interamericana de Direitos Humanos (doc. 4 da contestação); **(q.1)** que o caso em questão

referiu-se ao fato de que Equador permitiu que uma empresa petroleira privada realizasse atividades no território ancestral do Povo Kichwa de Sarayaku sem consultá-lo previamente e criando uma situação de risco para a comunidade; **(q.2)** a utilização do território pela empresa petroleira teve como consequência a impossibilidade do povo indígena de buscar seus meios de subsistência em seu território e a limitação do direito à circulação do mesmo, limitando o seu direito de propriedade, sendo relevante destacar, ainda, que não houve proteção judicial e garantia ao devido processo legal por parte das autoridades de Equador; **(q.3)** embora a Constituição Federal, em seu art. 231, § 3º, e a Convenção OIT 169 exijam a prévia oitiva das comunidades indígenas na hipótese de aproveitamento dos recursos hídricos, incluídos os potenciais energéticos, a pesquisa e a lavra de riquezas minerais em terras indígenas, fato é que inexistente norma legal que estabeleça um procedimento específico para tanto, o que não afasta a legitimidade, pois, das audiências públicas realizadas com aquela finalidade; **(q.4)** “justamente para não correr o risco de frustrar este direito de consulta prévia que pode ter consequência de limitar o direito constitucional de usufruto exclusivo das terras indígenas, ou limitar uma posse ancestral e espiritual dos índios com o seu território, qualificado de permanente pelo constituinte, e segundo o disposto nos artigos 6º e 15 da Convenção 169 da OIT, e não havendo, ainda, dentro dos mecanismos previstos na legislação nacional de oitiva social, um que atenda a (sic) especificidade da posse indígena, o Estado aceitou a complementação por outro meio menos formal de oitiva, construído concretamente a partir do diálogo interinstitucional”; **(q.5)** “o Estado do Pará contribui para o respeito da Declaração das Nações Unidas sobre Direitos dos Povos Indígenas, firmada em 13 de setembro de 2007, reconhece[ndo] o direito de consulta prévia como direito fundamental das comunidades indígenas, ainda, repita-se, que nestes caso (sic) não exista violação do território indígena”; e **(q.5)** o Estado do Pará cumprirá o direito à oitiva da comunidade em procedimento anterior à concessão da licença de instalação, ainda que posteriormente às audiências públicas do EIA/RIMA, justamente para se distinguir destas últimas, segundo o princípio da boa-fé.

10. Com as contrarrazões do MPF aos recursos de apelação (fls. 1581/1618), nas quais impugna as teses recursais e, ao final, pugna pela condenação do Estado do Pará em multa por litigância de má-fé, subiram os autos a esta Corte.

11. Em parecer (fls. 1657/1676), manifestou-se o Ministério Público Federal na condição de fiscal da ordem jurídica, pugnando pelo não provimento dos recursos de apelação interpostos pelos réus.

12. À fl. 1680, petição do MPF requerendo a juntada aos autos da ata da audiência pública realizada em Altamira/PA no dia 21/03/2017, sobre o “Monitoramento e

Garantia da Vida no trecho de vazão reduzida do Rio Xingu”, da qual constam testemunhos de moradores e manifestações de instituições públicas e privadas (como IBAMA, FUNAI, MPF, CNDH, DPE, DPU, ISA e UFPA) que evidenciam as condições atuais da Volta Grande do Xingu, região que concentra os impactos físicos da UHE Belo Monte.

13. Às fls. 1686/1689, petição de Belo Sun Mineração LTDA manifestando-se acerca da petição de fl. 1680 do MPF, aduzindo, em síntese, que o objeto da citada audiência pública foi o licenciamento da UHE Belo Monte e que compareceu ao ato apenas como convidada, não lhe tendo sido dada a palavra, comprometendo, dessa forma, sua participação no evento. Registrou, ademais, ter apresentado, em 20/04/2016, o ECI exigido, sendo que o órgão licenciador estadual o considerou em consonância com o Termo de Referência aprovado pela FUNAI, razão pela qual emitiu a licença de instalação, na qual, por seu turno, está prevista a continuidade do Estudo para a implementação das tratativas dele decorrentes (condicionante nº 57). Pugnou, ao final, pela extinção do processo sem resolução de mérito, por superveniente perda de seu objeto, pelo desentranhamento da petição de fl. 1680 e dos documentos que a acompanham, bem como pela condenação do MPF por litigância de má-fé.

É o relatório.

V O T O

PROCESSUAL CIVIL E CONSTITUCIONAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. MINERAÇÃO. PROJETO VOLTA GRANDE DO XINGU DE MINERAÇÃO. IMPACTO EM TERRA INDÍGENA. EXISTÊNCIA. RECONHECIMENTO PELO ÓRGÃO LICENCIADOR ESTADUAL. ESTUDO DO COMPONENTE INDÍGENA – ECI. NECESSIDADE DE REALIZAÇÃO. DISCUSSÃO QUANTO AO MOMENTO: ANTES DA LICENÇA PRÉVIA OU NO DECORRER DA MESMA. PRELIMINARES DE ILEGITIMIDADE ATIVA DO MPF E DE INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL, PERDA SUPERVENIENTE DO INTERESSE DE AGIR, AUSÊNCIA DE INTERESSE JURÍDICO DOS ASSISTENTES LITISCONSORCIAIS E NULIDADE DA SENTENÇA PELO JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE AFASTADAS. MÉRITO. LICENCIAMENTO AMBIENTAL. EMISSÃO DE LICENÇA PRÉVIA SEM O ECI. POSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE IMPACTO. EMISSÃO DA LICENÇA DE INSTALAÇÃO SEM O ECI. IMPOSSIBILIDADE. ESTUDO DE COMPONENTE INDÍGENA REALIZADO A PARTIR DE DADOS SECUNDÁRIOS. IMPOSSIBILIDADE. CONSULTA LIVRE E MOTIVADA DOS INDÍGENAS AFETADOS. NECESSIDADE. VIOLAÇÃO DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E DA CONVENÇÃO Nº 169 DA OIT. ALEGADA OMISSÃO DA FUNAI A IMPOSSIBILITAR A ELABORAÇÃO DO ECI. NECESSIDADE DE DISCUSSÃO EM AUTOS DISTINTOS. SENTENÇA REFORMADA EM PARTE.

I – Nos termos do inciso V do art. 129 da Constituição Federal, é função institucional do Ministério Público a defesa judicial dos direitos e interesses das populações indígenas, sendo certo que o inciso XI do art. 6º da Lei Complementar nº 75/93 prevê ser do Ministério Público da União tal

atribuição, inclusive no que se refere à propositura das ações cabíveis. Preliminar de ilegitimidade ativa do MPF afastada.

II – Figurando o Ministério Público Federal no polo ativo da lide, a competência da Justiça Federal decorre do inciso I do art. 109 da Constituição Federal. Ademais, a FUNAI também foi admitida, na origem, como assistente litisconsorcial do autor, de modo que também sob essa ótica resta justificada a competência da Justiça Federal para a demanda.

III – Pugnando o Ministério Público Federal, quando da propositura da ação, pela suspensão do processo de licenciamento ambiental ou, caso já iniciado, com a emissão da Licença Prévia, a declaração de sua nulidade, paralisando-se o procedimento até que sejam complementados os Estudos de Impacto Ambiental e avaliados pela FUNAI os Estudos de Componente Indígena, ressalvada a garantia de participação dos indígenas, e considerando que a própria ré Belo Sun reconhece que a FUNAI não avaliou o ECI apresentado, ao afirmar a insistência do órgão indigenista de que não há estudo válido, resta afastada a alegação de perda superveniente do interesse de agir.

IV – Tanto a FUNAI quanto o Município de Senador José Porfírio, impactado pelo Projeto Volta Grande de Mineração, podem figurar no feito na qualidade de assistentes litisconsorciais do MPF. Isso porque ambos possuem interesse jurídico no resultado final do processo: a FUNAI, por possuir como função institucional a proteção dos interesses indígenas; e o Município Senador José Porfírio/PA, pelo fato de o empreendimento minerário encontrar-se localizado dentro de seus limites territoriais, de modo que o resultado da demanda causará efeitos à municipalidade. Ademais, nos termos do inciso XI do art. 23 da Constituição Federal, “é competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios registrar, acompanhar e fiscalizar as concessões de direitos de pesquisa e exploração de recursos hídricos e minerais em seus territórios”.

V – Não há que se falar em nulidade da sentença pelo fato de ter havido o julgamento antecipado da lide. A uma, porque a questão relativa à distância entre o empreendimento e as terras indígenas citadas nos autos é incontroversa, sendo certo que as partes litigantes reconhecem que estas distam mais de 10 km daquele, havendo controvérsia apenas quanto à (im)prescindibilidade do ECI e o momento em que deve ser apresentado. A duas, porque o próprio Estado do Pará, por meio de seu órgão licenciador (SEMA/PA), acatando recomendação do Ministério Público Federal, concluiu pela necessidade de realização do ECI, divergindo tão somente quanto ao momento em que pode ser realizado. Portanto, se o próprio Estado do Pará reconhece a necessidade de realização do ECI, desnecessária a produção de provas acerca da alegação de ausência de impacto sinérgico com a UHE Belo Monte e de impacto às Terras Indígenas que não tenham sido objeto de estudo prévio. E a três, porque não demonstrado, pela primeira apelante, em que medida a não realização de audiência preliminar teria ocasionado prejuízo, sendo hipótese de incidência do princípio *pas de nullité sans grief*.

VI – Nos termos do § 3º do art. 231 da Constituição Federal, “o aproveitamento dos recursos hídricos, incluídos os potenciais energéticos, a pesquisa e a lavra das riquezas minerais em terras indígenas só podem ser efetivados com autorização do Congresso Nacional, ouvidas as comunidades afetadas, ficando-lhes assegurada participação nos resultados da lavra, na forma da lei”. No plano internacional, por seu turno, tem-se a Convenção nº 169 da Organização Internacional do Trabalho sobre Povos Indígenas e Tribais, promulgada pelo Decreto nº 5.051, de 19/04/2004, cujos arts. 6º, 7º e 15 dispõem, em síntese, acerca da obrigatoriedade de consulta dos povos indígenas na hipótese de realização de projetos de exploração dos recursos existentes em suas terras.

VII – A discussão acerca da distância entre o empreendimento e as terras indígenas mais próximas é desnecessária no caso concreto, vez que o próprio Estado do Pará, por meio de seu órgão licenciador (SEMA), concluiu, no âmbito administrativo, acerca da necessidade de elaboração do ECI exigido pelo Ministério Público Federal. Controvérsia restrita acerca do momento em que o ECI deve ser apresentado, ressalvada a garantia de participação dos indígenas – se na fase anterior à concessão da viabilidade do empreendimento ou se durante o procedimento de licenciamento ambiental, mais precisamente na fase de licença prévia, podendo-se eventualmente avançar para a fase da licença de instalação.

VIII – Conforme ressaltado pelo Estado do Pará, e não infirmado pelo Ministério Público Federal em contrarrazões ao recurso de apelação, apesar de haver a exigência de oitiva das comunidades indígenas afetadas em razão do empreendimento Projeto Volta Grande, tanto é que acatada a recomendação no âmbito do procedimento de licenciamento ambiental, não há regulamentação específica que exija que a participação dos indígenas ocorra antes da fase das licenças (prévia, de instalação e de operação). Dessa forma, não há óbice ao regular prosseguimento do processo de licenciamento ambiental, com a emissão de licença prévia, desde que contemplado o ECI exigido pela FUNAI e pelo Ministério Público Federal, até porque, na fase da licença prévia não há que se falar em impacto ambiental, vez que, nela, não se autoriza o início das obras, tampouco o funcionamento da atividade.

IX – A alegação, versada em petição incidental, no sentido de que a primeira apelante já teria apresentado o ECI exigido pela FUNAI e pelo Ministério Público Federal não conduz à conclusão, no caso concreto, de que possível a continuidade do licenciamento ambiental, restaurando-se os efeitos da licença de instalação suspensa nos autos de agravos de instrumento interpostos contra decisão que recebera, apenas no efeito devolutivo, os recursos de apelação interpostos pelas rés. Isso porque o ECI apresentado, conforme reconhece a primeira apelante, não se reveste dos requisitos necessários de validade, notadamente diante do fato de que foi elaborado a partir de dados secundários. Considerar o teor do ECI, ignorando a afirmação de que elaborado a partir de dados secundários, é contrariar o disposto na Constituição Federal e na Convenção nº 169 da OIT, que estabelecem expressamente a necessidade de manifestação da comunidade indígena atingida.

X – Não modifica o entendimento acerca da imprestabilidade do ECI apresentado com base em dados secundários a alegação de que, após diversos contatos realizados com a FUNAI para que fosse agendada a apresentação do empreendimento aos indígenas das TIs Paquiçamba e Arara da Volta Grande do Xingu para a realização dos trabalhos de campo do ECI dentro dessas áreas, não foi possível sua realização, sendo que a autarquia não teria apresentado nova data para a retomada dos estudos. Isso porque a primeira apelante dispõe dos meios judiciais cabíveis para sanar a omissão da FUNAI no que se refere à definição das datas para a retomada dos estudos relacionados ao ECI. O que não lhe é permitido é que, diante da alegada omissão do órgão indigenista, o que deve ser apurado em ação própria, apresente estudo que não possui validade frente ao que determinam a Constituição Federal e a Convenção nº 169 da OIT. Não bastasse isso, as demais questões levantadas pela FUNAI, quanto à não observância do termo de referência para a elaboração do ECI, constantes de ofício cuja cópia fora juntada aos autos, também devem ser objeto de ação própria. É que a ação civil pública ajuizada pelo Ministério Público Federal diz respeito tão somente à validade do procedimento de licenciamento ambiental sem a prévia elaboração do ECI aprovado pela FUNAI, sendo que qualquer questão relacionada ao próprio estudo não pode

ser objeto do presente feito, sob pena de indevido alargamento do objeto da demanda.

XI – A elaboração do ECI não afasta a necessidade de consulta prévia, livre e informada dos povos indígenas, na forma da Convenção nº 169 da OIT, já que são institutos que não se confundem entre si, conforme precedente de Relatoria do eminente Desembargador Souza Prudente, que afastou a alegação de litispendência entre ações que possuíam as mesmas partes, porém causas de pedir distintas (AC 0005891-81.2012.4.01.3600/MT, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SOUZA PRUDENTE, QUINTA TURMA, e-DJF1 p.1111 de 29/10/2013). Nada obsta, contudo, na esteira do entendimento ora firmado, e considerando o transcurso do lapso de tempo decorrido desde a decisão, proferida em sede de agravo de instrumento, que autorizou a emissão da licença prévia ao empreendimento Projeto Volta Grande de Mineração, que se mantenha a validade da referida licença, porém suspenda-se o curso do licenciamento ambiental, enquanto não satisfeitos os requisitos necessários.

XII – Reforma parcial da sentença, apenas para afastar a anulação da licença prévia do empreendimento Projeto Volta Grande de Mineração, restando a emissão da licença de instalação condicionada à elaboração do ECI a partir de dados primários, na forma exigida pela FUNAI, bem como à consulta livre e informada dos indígenas afetados, em conformidade com o protocolo de consulta respectivo, se houver, em atenção ao que dispõe a Convenção nº 169 da OIT. Ressalte-se que a manutenção da validade da licença prévia já emitida não impede sua posterior alteração, a depender das conclusões do ECI e da consulta prévia ora exigidos.

XIII – Não há fundamento para a condenação do Estado do Pará em multa por litigância de má-fé, vez que as razões recursais por ele apresentadas apenas dizem respeito aos motivos pelos quais se insurge contra a pretensão ministerial, não tendo havido a modificação da verdade dos fatos. Também não há que se falar em conduta do MPF que enseje sua condenação por litigância de má-fé, vez que não atuou de modo temerário, estando no regular desempenho de suas atribuições institucionais.

XIV – Recursos de apelação interpostos pelos réus aos quais se dá parcial provimento (item XII).

O Exmo. Sr. Desembargador Federal **JIRAIR ARAM MEGUERIAN** (Relator):

Cinge-se a controvérsia posta nos autos à discussão acerca da nulidade ou não do processo de licenciamento ambiental do Projeto Volta Grande de Mineração, enquanto não concluídos os estudos de impacto ambiental e avaliados, pela FUNAI, os Estudos do Componente Indígena, que contemplem a consulta prévia dos indígenas afetados, a serem realizados em conformidade com o Termo de Referência aprovado pelo órgão indigenista.

2. Sustenta o Ministério Público Federal, em resumo, que a continuidade do processo de licenciamento ambiental do Projeto Volta Grande de Mineração, sem que seja realizado o ECI, com a garantia de participação dos indígenas, nega aplicabilidade à Convenção 169 da OIT e viola a disposição constitucional referente aos estudos de impacto ambiental, transferindo às populações indígenas do trecho de vazão reduzida da UHE Belo Monte e aos índios isolados da TI Ituna/Itatá o ônus do empreendedor de arcar com as externalidades

negativas do empreendimento, com o risco, inclusive, de impactos irreversíveis e de tornar ineficazes as condicionantes que sustentam a viabilidade da UHE Belo Monte.

Defendem os réus, por seu turno, que o ECI exigido pelo MPF não o é pela legislação que rege a matéria controvertida, vez que as terras indígenas mais próximas distam mais de 10 km, havendo presunção acerca da inexistência de impactos diretos às populações respectivas; bem como que já realizado o ECI ao qual o MPF se refere, não havendo que se falar em nulidade do licenciamento ambiental, tampouco em violação do direito à prévia oitiva dos indígenas.

Antes de examinar a questão de mérito posta nos autos, analiso as preliminares suscitadas pela ré/apelante Belo Sun Mineração LTDA.

ILEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL E INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL PARA O PROCESSAMENTO E O JULGAMENTO DO FEITO

Sustenta a primeira apelante que o Ministério Público Federal seria parte ilegítima para a propositura da ação civil pública em que proferida a sentença recorrida, na medida em que a questão é de interesse regional, limitada ao Estado do Pará, sendo eventual atuação de atribuição do Ministério Público Estadual.

Alegou, ainda, que “o licenciamento ambiental, cuja suspensão se pleiteia, é conduzido por órgão ambiental estadual, não representando nenhum fato que afete interesses federais de maneira direta ou mesmo indireta”, ressaltando que “a FUNAI passou a integrar a lide indevidamente, tendo sido usada para forçar o deslocamento da competência para a esfera federal” (fl. 1462).

Nada obstante o quanto alegado, entendo que razão não lhe assiste.

A uma, porque o inciso V do art. 129 da Constituição Federal dispõe que é função institucional do Ministério Público a defesa judicial dos direitos e interesses das populações indígenas, sendo certo que o inciso XI do art. 6º da Lei Complementar nº 75/93 prevê ser do Ministério Público da União tal atribuição, inclusive no que se refere à propositura das ações cabíveis.

A duas, porque, figurando o Ministério Público Federal no polo ativo da lide, a competência da Justiça Federal decorre do inciso I do art. 109 da Constituição Federal.

E a três, porque, no caso concreto, a FUNAI foi admitida, na origem, como assistente litisconsorcial do Ministério Público Federal, também sendo hipótese, sob essa ótica, de incidência do inciso I do art. 109 da Constituição Federal.

PERDA SUPERVENIENTE DO INTERESSE DE AGIR

Sustenta a primeira apelante que, conforme os documentos anexados aos autos, “a FUNAI estava e está participando – ainda que de forma morosa – do processo para a realização dos estudos, bem como que o ECI será feito com base no termo de referência construído a partir do consenso e do diálogo entre a empresa, órgão ambiental e o órgão indigenista”. Ressalta, ainda, que a elaboração do ECI é condicionante da Licença Prévia nº 1312/2014 e que seu descumprimento poderá acarretar a suspensão e/ou cancelamento e/ou revogação da licença ambiental.

Mais uma vez, razão não assiste à primeira apelante.

Isso porque o Ministério Público Federal, quando da propositura da ação, pugnou pela suspensão do processo de licenciamento ambiental ou, caso já iniciado, com a emissão da Licença Prévia, a declaração de sua nulidade, paralisando-se o procedimento até que sejam complementados os Estudos de Impacto Ambiental e avaliados pela FUNAI os Estudos de Componente Indígena, ressalvada a garantia de participação dos indígenas, nos termos da Convenção 169 da OIT.

No caso dos autos, a própria ré Belo Sun Mineração LTDA. reconhece que a FUNAI não avaliou o ECI apresentado, ao afirmar, na petição de fls. 1686/16889, que “a insistência da FUNAI de que não há estudo válido demonstra a sua indisposição em prosseguir com a análise do documento, sobretudo quando reafirmou a posição de que o licenciamento ambiental só deve começar após o tempo de monitoramento da Volta Grande do Xingu (seis anos depois do funcionamento da usina em total capacidade, ou seja, em 2026, no mínimo)” (fl. 1688).

Ademais, não há notícia de que tenha sido garantia a prévia oitiva dos indígenas das terras indígenas mais próximas ao empreendimento, de modo que não há que se falar em superveniente perda do interesse de agir.

INGRESSO DA FUNAI E DO MUNICÍPIO DE SENADOR JOSÉ PORFÍRIO COMO ASSISTENTES LITISCONSORCIAIS

Sustenta a primeira apelante que a FUNAI e o Município de Senador José Porfírio não teriam interesse jurídico para justificar seu ingresso na lide na condição de assistentes litisconsorciais, na medida em que não demonstrada a existência de relação jurídica e, ainda que assim não fosse, o juiz de primeiro grau não permitiu prévia manifestação a respeito de tal situação, violando o art. 51 do CPC/1973.

Sem razão, novamente, a primeira apelante.

Primeiro, porque ambos possuem interesse jurídico no resultado final do processo: a FUNAI, por possuir como função institucional a proteção dos interesses indígenas; e o Município Senador José Porfírio/PA, pelo fato de o empreendimento minerário encontrar-se localizado dentro de seus limites territoriais, de modo que o resultado da demanda causará efeitos à municipalidade. Segundo, porque não demonstrado em que medida a inobservância do art. 51 do CPC/1973 teria causado prejuízos à primeira apelante.

Ademais, nos termos do inciso XI do art. 23 da Constituição Federal, “é competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios registrar, acompanhar e fiscalizar as concessões de direitos de pesquisa e exploração de recursos hídricos e minerais em seus territórios”.

NULIDADE DA SENTENÇA – AUSÊNCIA DE AUDIÊNCIA PRELIMINAR E JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE

Alega a primeira apelante que a sentença, ao julgar antecipadamente a lide, teria incorrido em nulidade, na medida em que não realizada audiência preliminar, tampouco garantido às partes o direito de produzir provas acerca da distância do empreendimento das Terras Indígenas, ausência de impacto sinérgico com a UHE Belo Monte supostamente não considerado em estudo prévio pelo empreendimento e ausência de impacto às Terras Indígenas que não tenham sido objeto de estudo prévio.

Razão, todavia, não lhe assiste.

A uma, porque a questão relativa à distância entre o empreendimento e as terras indígenas citadas nos autos é incontroversa, sendo certo que as partes litigantes reconhecem que estas distam mais de 10 km daquele, havendo controvérsia apenas quanto à (im)prescindibilidade do ECI, ressalvada a garantia de participação dos indígenas, e o momento em que deve ser apresentado.

A duas, porque o próprio Estado do Pará, por meio de seu órgão licenciador (SEMA/PA), acatando recomendação do Ministério Público Federal, concluiu pela necessidade de realização do ECI, divergindo tão somente quanto ao momento em que pode ser realizado, consoante se verifica de suas razões recursais (fl. 1511), *in verbis*:

(...).

A rigor, o Estado combate apenas a suspensão e anulação e anulação da licença prévia do projeto, já concedida, porque falaciosos os argumentos de violação de direitos indígenas, pois está condicionada a concessão da Licença de Instalação à sua devida identificação, a partir de Termo de Referência elaborado pela FUNAI.

(...).

Portanto, se o próprio Estado do Pará reconhece a necessidade de realização do ECI, desnecessária a produção de provas acerca da alegação de ausência de impacto sinérgico com a UHE Belo Monte e de impacto às Terras Indígenas que não tenham sido objeto de estudo prévio.

E a três, porque não demonstrado, pela primeira apelante, em que medida a não realização de audiência preliminar teria ocasionado prejuízo, sendo hipótese de incidência do princípio *pas de nullité sans grief*.

MÉRITO

Afastadas as preliminares suscitadas pela primeira apelante, passo ao exame da questão de mérito posta nos autos.

Antes, porém, registro que, contra a decisão que deferiu o pedido de medida liminar formulado pelo MPF, a primeira apelante interpôs agravo de instrumento, autuado nesta Corte sob o nº 71799-84.2013.4.01.0000 e em cujos autos proferi decisão deferindo em parte o pedido de atribuição de efeito suspensivo, “autorizando o regular prosseguimento do procedimento de licenciamento ambiental, desde que contemplado o componente indígena, o qual deverá ser considerado quando da emissão da licença de instalação”.

Proferida a sentença e extinto o citado agravo de instrumento por perda superveniente de seu objeto, os réus interpuseram os recursos de apelação em análise, que, por sua vez, foram recebidos apenas no efeito devolutivo pelo d. magistrado de primeiro grau, ensejando a interposição, portanto, de mais dois agravos de instrumento, dessa vez autuados sob os nºs 60383-85.2014.4.01.0000 e 52322-41.2014.4.01.0000.

Em ambos os recursos, proferi decisão deferindo em parte o pedido, atribuindo parcialmente efeito suspensivo aos recursos de apelação apenas para autorizar “o regular prosseguimento do procedimento de licenciamento ambiental, desde que contemplado o componente indígena, o qual deverá ser considerado quando da emissão da licença de instalação”.

Após, também em ambos os recursos, acolhendo pedido de reconsideração formulado pelo Ministério Público Federal, proferi decisão suspendendo os efeitos da Licença de Instalação nº 2712/2017, emitida pela SEMA/PA em favor do empreendimento Projeto Volta Grande de Mineração.

Consignei, naquela ocasião, que, embora não houvesse óbice à continuidade do procedimento de licenciamento ambiental, no que tange à emissão da licença prévia ao empreendimento, não restara afastada a exigência de apresentação do ECI antes da emissão da licença de instalação, exigência que, naquele momento, parecia não ter sido cumprida, vez que emitida a licença de instalação ao empreendimento contemplando condicionante de 1095 dias relativa à “continuidade nas tratativas, conduções e execuções junto à FUNAI no que tange ao Estudo do Componente Indígena e Plano de Trabalho aprovado pela Fundação, encaminhando a esta SEMAS, através dos RIAA’s, a comprovação do andamento das mesmas”.

O quadro fático hoje existente, portanto, é o de suspensão dos efeitos da licença de instalação concedida pela SEMA/PA ao empreendimento Projeto Volta Grande de Mineração, diante da conclusão, nos autos dos agravos de instrumento em questão, de que, em tese, teria havido descumprimento de decisão de minha lavra que, ao atribuir efeito suspensivo ao Agravo de Instrumento nº 71799-84.2013.4.01.0000, autorizara o regular prosseguimento do licenciamento ambiental, desde que contemplado o componente indígena, que, por seu turno, deveria ser considerado quando da emissão da licença de instalação.

Feitas tais considerações, passo ao exame do mérito propriamente dito.

Nos termos do § 3º do art. 231 da Constituição Federal, “o aproveitamento dos recursos hídricos, incluídos os potenciais energéticos, a pesquisa e a lavra das riquezas minerais em terras indígenas só podem ser efetivados com autorização do Congresso Nacional, ouvidas as comunidades afetadas, ficando-lhes assegurada participação nos resultados da lavra, na forma da lei”.

No plano internacional, por seu turno, tem-se a Convenção nº 169 da Organização Internacional do Trabalho sobre Povos Indígenas e Tribais, promulgada pelo Decreto nº 5.051, de 19/04/2004, cujos arts. 6º, 7º e 15 assim dispõem:

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.

Artigo 7º

- 1. Os povos interessados deverão ter o direito de escolher suas, próprias prioridades no que diz respeito ao processo de desenvolvimento, na medida em que ele afete as suas vidas, crenças, instituições e bem-estar espiritual, bem como as terras que ocupam ou utilizam de alguma forma, e de controlar, na medida do possível, o seu próprio desenvolvimento econômico, social e cultural. Além disso, esses povos deverão participar da formulação, aplicação e avaliação dos planos e programas de desenvolvimento nacional e regional suscetíveis de afetá-los diretamente.**
2. A melhoria das condições de vida e de trabalho e do nível de saúde e educação dos povos interessados, com a sua participação e cooperação, deverá ser prioritária nos planos de desenvolvimento econômico global das regiões onde eles moram. Os projetos especiais de desenvolvimento para essas regiões também deverão ser elaborados de forma a promoverem essa melhoria.
3. Os governos deverão zelar para que, sempre que for possível, sejam efetuados estudos junto aos povos interessados com o objetivo de se avaliar a incidência social, espiritual e cultural e sobre o meio ambiente que as atividades de desenvolvimento, previstas, possam ter sobre esses povos. Os resultados desses estudos deverão ser considerados como critérios fundamentais para a execução das atividades mencionadas.
4. Os governos deverão adotar medidas em cooperação com os povos interessados para proteger e preservar o meio ambiente dos territórios que eles habitam.

Artigo 15

1. Os direitos dos povos interessados aos recursos naturais existentes nas suas terras deverão ser especialmente protegidos. Esses direitos abrangem o direito desses povos a participarem da utilização, administração e conservação dos recursos mencionados.
- 2. Em caso de pertencer ao Estado a propriedade dos minérios ou dos recursos do subsolo, ou de ter direitos sobre outros recursos, existentes nas terras, os governos deverão estabelecer ou manter procedimentos com vistas a consultar os povos interessados, a fim de se determinar se os interesses desses povos seriam prejudicados, e em que medida, antes de se empreender ou autorizar qualquer programa de prospecção ou exploração dos recursos existentes nas suas terras. Os povos interessados deverão participar sempre que for possível dos benefícios que essas atividades produzam, e receber indenização equitativa por qualquer dano que possam sofrer como resultado dessas atividades.**

Conforme ressaltado alhures, o Ministério Público Federal e o Estado do Pará não divergem quanto à necessidade de realização de estudos que tratem sobre os impactos do empreendimento Projeto Volta Grande de Mineração sobre os indígenas da região, estudos que, por sua vez, devem contemplar a prévia oitiva dos mesmos. Controvertem, em verdade, quanto ao momento em que isso deve ocorrer: ao passo em que o Ministério Público Federal entende que o ECI deve ser realizado na fase do EIA/RIMA, ou seja, antes mesmo da concessão do atestado de viabilidade do empreendimento, o Estado do Pará sustenta não haver óbice para que

o processo de licenciamento ambiental tenha início sem o ECI, notadamente na fase correspondente à licença prévia, na qual, segundo alega, os impactos sobre a área são nulos.

A divergência quanto à (des)necessidade de realização do ECI existe, em verdade, entre o Ministério Público Federal e a ré Belo Sun Mineração LTDA., cuja tese principal é no sentido de que, situando-se as terras indígenas da região a mais de 10 km do empreendimento Projeto Volta Grande de Mineração, desnecessária a realização do estudo exigido, notadamente em razão do que dispõe a Portaria Interministerial nº 419, de 26/10/2011, vigente à época, cujo art. 1º assim previa:

Art. 1º. Esta Portaria regulamenta a atuação da Fundação Nacional do Índio-FUNAI, da Fundação Cultural Palmares-FCP, do Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional-IPHAN e do Ministério da Saúde, incumbidos da elaboração de parecer em processo de licenciamento ambiental de competência federal, a cargo do Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis-IBAMA.

Importante transcrever, ainda, o art. 3º, § 2º, I da citada Portaria Interministerial nº 419, que dispõe acerca da presunção de interferência, em terra indígena, de empreendimento sujeito a licenciamento ambiental:

Art. 3º O IBAMA, no início do procedimento de licenciamento ambiental, na Ficha de Caracterização da Atividade-FCA, deverá solicitar informações do empreendedor sobre possíveis interferências em terra indígena, em terra quilombola, em bens culturais acautelados e em áreas ou regiões de risco ou endêmicas para malária.

§ 2º Para fins do disposto no caput deste artigo, presume-se a interferência:
I - em terra indígena, quando a atividade ou empreendimento submetido ao licenciamento ambiental localizar-se em terra indígena ou apresentar elementos que possam gerar dano socioambiental direto no interior da terra indígena, respeitados os limites do Anexo II;

O Anexo II a que o inciso I do § 2º do art. 3º se refere, por seu turno, traz que, nos casos de empreendimentos de mineração na Amazônia Legal, a presunção da interferência ocorrerá em relação às terras indígenas que se situarem no raio de 10 km.

Nada obstante o quanto alegado pela primeira apelante, no sentido de que o empreendimento estaria situado a mais de 10 km do empreendimento Projeto Volta Grande, de modo que desnecessária se faria a exigência do ECI, entendo que tal discussão é irrelevante no caso concreto.

Isso porque, conforme ressaltado anteriormente, o próprio Estado do Pará, por meio de seu órgão licenciador (SEMA), concluiu, no âmbito administrativo, acerca da necessidade de elaboração do ECI exigido pelo Ministério Público Federal.

Tal fato, além de ser admitido pelo próprio Estado do Pará em suas razões recursais, ao alegar que combate apenas a suspensão e a anulação da licença prévia do projeto, pode ser

verificado da leitura da Nota nº 4472/GEMIN/CLA/DILAP/2013, elaborada pela Diretoria de Licenciamento Ambiental de Atividades Poluidoras, da Secretaria de Estado de Meio Ambiente do Governo do Estado do Pará, juntada por cópia às fls. 53/58 e de cujo teor extraio o seguinte excerto:

(...).

Em atenção aos Ofícios [...] protocolados nesta Secretaria de Estado de Meio Ambiente – SEMA respectivamente em 29/01/2013, 29/01/2013, 25/04/12 e 15/07/2013, nos quais o Ministério Público Federal faz recomendações a respeito do licenciamento do Projeto Volta Grande de responsabilidade da empresa Belo Sun Mineração LTDA no que se refere:

Ao Estudo de Componente para as Terras Indígenas Paquiçamba e Arara da Volta Grande, considerando o estudo da sinergia dos impactos do Projeto Volta Grande com a UHE de Belo Monte sobre as comunidades indígenas em questão.

Informa-se que conforme Termo de Referência disponibilizado por esta SEMA para o Projeto Volta Grande, a temática indígena foi mencionada no Estudo de Impacto Ambiental-EIA, no item referente ao diagnóstico ambiental do meio antrópico e no item referente a (sic) Avaliação de Impacto Ambientais (sic) do mesmo meio.

[...].

Sobre os impactos nas comunidades indígenas, o estudo destaca que as aldeias Paquiçamba e Araras da Volta Grande localizam-se fora da área de influência direta (AID) do Projeto Volta Grande. Portanto, eventuais transtornos gerados aos indígenas, somente ocorrerá (sic) quando estes estiverem alheios aos seus espaços de reprodução da vida social. Os impactos serão analisados sob a ótica das relações e interações socioeconômicas e culturais locais, sem envolver o direito e a preservação ao território indígena. Desta feita, como não há impactos diretos sobre os territórios indígenas, as populações tradicionais estão salvaguardadas em relação a (sic) suas respectivas capacidades de perpetuação cultural.

[...].

Considerando as recomendações do Ministério Público Federal e da FUNAI, considerando também a questão relacionada à ampliação da TI Paquiçamba e utilizado o princípio da precaução, esta equipe emitiu a Notificação nº 45942/GEMIN/CLA/DILAP/2013, onde a condicionante 01 determina ao empreendedor “Realizar Estudo de Componente Indígena das terras indígenas denominadas Paquiçamba e Arara da Volta Grande do Xingu, de acordo com o termo de referência disponibilizado pela FUNAI. Considerando o princípio da precaução, considerando também a ampliação da TI Paquiçamba, considerar no estudo, a sinergia entre os impactos do projeto Belo Sun com UHE de Belo Monte sobre as comunidades indígenas em questão”.

Ressalte-se que, considerando a Portaria Interministerial nº 419 de 26/10/2011, artigo 3º, anexo II, o qual estabelece as distâncias limítrofes de 10 km, entre empreendimentos pontuais (portos, mineração e termoeletricas) e Terras Indígena (sic).

Considerando, também, o Laudo Técnico desta SEMA nº 7382/GEOTEC/2012, o qual demonstra que o Projeto Volta Grande se encontra a 11,6 km de distância da TI de Paquiçamba e 16,2 km da TI Arara da Volta Grande, conclui-se portanto que a área de influência do Projeto Volta Grande, não alcança as reservas indígenas, no entanto, esta SEMA, usando o princípio da precaução, solicitou os estudos para as duas terras indígenas, através da notificação acima citada.

Em resposta a esta condicionante, ocorrida através do Documento nº 9662/2013, o empreendedor acatou a decisão desta SEMA, informando que o Estudo de Componente Indígena será desenvolvido de acordo com o Termo de Referência, disponibilizado pela FUNAI, estando o início dos estudos condicionados a (sic) manifestação do órgão indigenista no que tange a (sic) autorização para os trabalhos nas reservas.

Informou também que desde fevereiro de 2012, busca obter autorização da FUNAI para realização dos estudos antropológicos nas TI's em questão.

[...].

De acordo com o mapa apresentado na resposta a (sic) condicionante 01 da notificação acima citada, (Figura 1.1 – Etnias indígenas existentes e a relação com a ADA do Projeto Volta Grande), a distância entre o projeto (considerando as demarcações do DNPM) e a TI Paquiçamba, já considerando a ampliação desta, continuaria superior a 10km, mais especificamente 10,7 km. Portanto esta equipe entende que não resta mais dúvidas sobre a questão legal imposta pela Portaria Interministerial nº 419/2011, **e mantém sua posição utilizando-se do princípio da precaução quanto a (à) exigência de realização dos estudos de componentes indígenas para ambas as aldeias.** (...). Grifo nosso.

Dessa forma, e considerando que o próprio órgão licenciador estadual concluiu por acatar a recomendação do Ministério Público Federal, no que se refere à elaboração do ECI, tenho por desnecessária a discussão acerca da (im)prescindibilidade do referido estudo.

Passo ao exame da controvérsia relativa ao momento em que o ECI deve ser apresentado – se na fase anterior à concessão da viabilidade do empreendimento ou se durante o procedimento de licenciamento ambiental, mais precisamente na fase de licença prévia, podendo-se eventualmente avançar para a fase da licença de instalação.

Inicialmente, registro que o inciso IV do § 1º do art. 225 da Constituição Federal prevê que, para assegurar a efetividade do direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, incumbe ao Poder Público exigir, na forma da lei, para instalação de obra ou atividade potencialmente causadora de significativa degradação do meio ambiente, estudo prévio de impacto ambiental, a que se dará publicidade.

A Lei nº 6.938/81, por seu turno, dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, seus fins e mecanismos de formulação e aplicação, estabelecendo, em seu art. 8º, que compete ao CONAMA, “estabelecer, mediante proposta do IBAMA, normas e critérios para o licenciamento de atividades efetiva ou potencialmente poluidoras, a ser concedido pelos Estados e supervisionado pelo IBAMA”.

Prevê o inciso IV de seu art. 9º, ademais, serem instrumentos da Política Nacional do Meio Ambiente o licenciamento e a revisão de atividades efetiva ou potencialmente poluidoras, dispondo seu art. 10 que “a construção, instalação, ampliação e funcionamento de estabelecimentos e atividades utilizadores de recursos ambientais, efetiva ou potencialmente

poluidores ou capazes, sob qualquer forma, de causar degradação ambiental dependerão de prévio licenciamento ambiental.

Nesse contexto é que foi editada a Resolução CONAMA nº 237, de 19 de dezembro de 1997, cujo art. 3º dispõe:

Art. 3º- A licença ambiental para empreendimentos e atividades consideradas efetiva ou potencialmente causadoras de significativa degradação do meio dependerá de prévio estudo de impacto ambiental e respectivo relatório de impacto sobre o meio ambiente (EIA/RIMA), ao qual dar-se-á publicidade, garantida a realização de audiências públicas, quando couber, de acordo com a regulamentação.

Parágrafo único. O órgão ambiental competente, verificando que a atividade ou empreendimento não é potencialmente causador de significativa degradação do meio ambiente, definirá os estudos ambientais pertinentes ao respectivo processo de licenciamento.

O art. 8º da citada Resolução CONAMA nº 237, por sua vez, especifica as licenças que integram o procedimento de licenciamento ambiental, subdividindo-as em Licença Prévia, Licença de Instalação e Licença de Operação:

Art. 8º - O Poder Público, no exercício de sua competência de controle, expedirá as seguintes licenças:

I - Licença Prévia (LP) - concedida na fase preliminar do planejamento do empreendimento ou atividade aprovando sua localização e concepção, atestando a viabilidade ambiental e estabelecendo os requisitos básicos e condicionantes a serem atendidos nas próximas fases de sua implementação;

II - Licença de Instalação (LI) - autoriza a instalação do empreendimento ou atividade de acordo com as especificações constantes dos planos, programas e projetos aprovados, incluindo as medidas de controle ambiental e demais condicionantes, da qual constituem motivo determinante;

III - Licença de Operação (LO) - autoriza a operação da atividade ou empreendimento, após a verificação do efetivo cumprimento do que consta das licenças anteriores, com as medidas de controle ambiental e condicionantes determinados para a operação.

Parágrafo único - As licenças ambientais poderão ser expedidas isolada ou sucessivamente, de acordo com a natureza, características e fase do empreendimento ou atividade.

Pois bem. Conforme visto anteriormente, a pretensão do Ministério Público Federal está amparada tanto na Constituição Federal e Convenção nº 169 da OIT, que exigem prévia manifestação das comunidades afetadas, quando se tratar de aproveitamento de recursos hídricos e lavra das riquezas minerais em terras indígenas, quanto no princípio da precaução.

Conforme ressaltado pelo Estado do Pará, e não infirmado pelo Ministério Público Federal em contrarrazões ao recurso de apelação, apesar de haver a exigência de oitiva das comunidades indígenas afetadas em razão do empreendimento Projeto Volta Grande, tanto é que acatada a recomendação no âmbito do procedimento de licenciamento ambiental, não há

regulamentação específica que exija que a participação dos indígenas ocorra antes da fase das licenças (prévia, de instalação e de operação).

Dessa forma, e conforme consignei na decisão que proferi nos autos do Agravo de Instrumento nº 71799-84.2013.4.01.0000, interposto contra decisão que concedeu a medida liminar requerida pelo Ministério Público Federal, não há óbice ao regular prosseguimento do processo de licenciamento ambiental, com a emissão de licença prévia, desde que contemplado o ECI exigido pela FUNAI e pelo Ministério Público Federal, até porque, na fase da licença prévia não há que se falar em impacto ambiental, vez que, nessa etapa, não se autoriza o início das obras, tampouco o funcionamento da atividade.

Não bastasse isso, e na lição de Talden Faria (*in* Licenciamento Ambiental – Aspectos Teóricos e Práticos, 5ª edição, Belo Horizonte: Fórum, 2015), “é nessa fase também que o projeto é discutido com a comunidade, especialmente nos casos em que existir a possibilidade de realização de audiência pública. Portanto, por ser a oportunidade para que sejam efetuadas as maiores mudanças estruturais no projeto da atividade a ser licenciada, é possível afirmar que a licença prévia é a mais importante de todas as licenças ambientais”.

Dessa forma, e firmada a premissa de que não há óbice à emissão da Licença Prévia sem o ECI, garantindo-se inclusive a participação dos indígenas, desde que ele seja considerado quando da emissão da licença de instalação, passo ao exame da tese, sustentada pela primeira apelante, de que já teria cumprido tal requisito.

O Estudo de Componente Indígena que a primeira apelante diz ter realizado, com a finalidade de obter a Licença de Instalação do empreendimento Projeto Volta Grande de Mineração, foi acostado aos autos às fls. 1956 e seguintes, sendo que de sua leitura extrai-se a informação de que o mesmo foi elaborado a partir de dados secundários, *in verbis* (fls. 1988 e 2152):

(...).

No entanto, apesar de várias tratativas junto a FUNAI, não foi apresentado um novo documento e nem uma nova data para a retomada dos estudos naquelas terras indígenas, razão pela qual as informações relativas às Terras Indígenas Paquiçamba e Arara da VGX passaram a depender da elaboração de um Protocolo de Consulta, que seria elaborado com apoio da Universidade Federal do Pará – UFPA. **Por este motivo, as informações relativas àquelas terras indígenas neste Estudo decorrem exclusivamente de fontes secundárias, sem a manifestação expressa dos indígenas que ali vivem, por razões alheias à vontade do empreendedor e da equipe de consultores, que ainda aguardam manifestação do órgão indigenista.**

Levantamentos de dados secundários foram realizados sobre os materiais disponibilizados por órgãos públicos (MEC, MPF, FUNAI, SASI, INCRA, MDA, MMA, IBAMA, UFPA) e órgãos não governamentais (CIMI, ISA), além de informações de campo nos municípios de Senador José Porfírio e Altamira (PA) junto às instituições públicas, representantes indígenas durante

04 (quatro) etapas de atividades de campo nos períodos de 09 a 12/12/2014, 29/01 a 01/02/2015, 01 a 15/03/2015 e 9 a 17/08/2015.

[...].

Em razão da não autorização para acesso ou contato com as lideranças das terras indígenas das TIs Paquiçamba e Arara da VGX, o presente Estudo encontra-se atualizado com os dados que foram possíveis de serem acessados pela equipe responsável por sua elaboração.

Assim, a equipe de consultores que desenvolveu o presente Estudo do Componente Indígena contou com dados primários e secundários, porém não obtidos em trabalhos de campo dentro das Terras Indígenas Paquiçamba e Arara da Volta Grande do Xingu. Em relação às famílias indígenas desaldeadas foram realizados estudos com base em levantamentos primários e secundários, cujas etapas de campo foram realizadas nos meses de dezembro de 2014, março ou agosto de 2015. Quanto a TI Ituna-Itatá, a própria FUNAI acordou que não fossem feitos trabalhos de campo dentro da referida TI, por se tratar de índios isolados.

(...).

9- PERCEPÇÃO DOS POVOS INDÍGENAS QUANTO AO EMPREENDIMENTO

Para conhecer atender ao TR/FUNAI e viabilizar a participação informada dos povos indígenas na realização de estudos com vistas ao licenciamento ambiental e conhecer a percepção dos povos indígenas, foram propostas além das reuniões de apresentação do Plano de Trabalho e da Equipe Técnica, a realização de Diagnósticos Participativos, a aplicação de questionários e de entrevistas junto às suas famílias.

Para as terras indígenas Paquiçamba e Arara da Volta Grande do Xingu, as preocupações foram expressas somente na oportunidade de apresentação do Plano de Trabalho, a maioria delas respondidas pela direção da empresa naquele momento, as quais constam nas atas correspondentes, pois não foi possível, por razões explicitadas anteriormente, prestar os esclarecimentos solicitados e/ou a realização dos levantamentos de dados primários e a realização das dinâmicas e técnicas previstas para a realização dos estudos nas respectivas terras indígenas.

Desta forma, no decorrer do período em que se deliberava sobre as condições para o ingresso nas terras indígenas, foram realizados os trabalhos para o ECI com as famílias indígenas desaldeadas e de atenção para a TI Ituna-Itatá, neste último caso, baseados exclusivamente em dados secundários pelas características de isolamento voluntários dos indígenas que a habitam e de restrição de acesso em razão da proteção àquele(s) povo(s).

(...). Grifo nosso.

O que se verifica, pois, é que a própria apelante Belo Sun reconhece que o ECI apresentado não se reveste dos requisitos necessários de validade, notadamente diante do fato de que foi elaborado a partir de dados secundários.

Considerar o teor do ECI, ignorando a afirmação de que elaborado a partir de dados secundários, é contrariar o disposto na Constituição Federal e na Convenção nº 169 da OIT, que estabelecem expressamente a necessidade de manifestação da comunidade indígena atingida.

Neste ponto, registro que a primeira apelante, como forma de justificar o fato de ter elaborado o ECI com base em dados secundários, faz referência ao histórico da tratativa havida

com a FUNAI para a execução do ECI, juntando aos autos, para tal finalidade, o documento de fls. 2273/2277, que, em resumo, informa que, após diversos contatos realizados com a FUNAI para que fosse agendada a apresentação do empreendimento aos indígenas das TIs Paquiçamba e Arara da Volta Grande do Xingu para a realização dos trabalhos de campo do ECI dentro dessas áreas, não foi possível sua realização, sendo que a autarquia não apresentou nova data para a retomada dos estudos.

Nada obstante o histórico narrado pela primeira apelante, apresentado com a intenção de corroborar o fato de ter realizado o ECI com base em dados secundários, entendo que a alegada omissão da FUNAI em indicar nova data para a retomada dos estudos relativos aos trabalhos de campo do ECI dentro das Terras Indígenas Paquiçamba e Arara da Volta não justifica a sua realização com base em dados secundários.

Isso porque a primeira apelante dispõe dos meios judiciais cabíveis para sanar a omissão da FUNAI no que se refere à definição das datas para a retomada dos estudos relacionados ao ECI, no qual deve ser garantida a participação dos indígenas.

O que não lhe é permitido é que, diante da alegada omissão do órgão indigenista, o que deve ser apurado em ação própria, apresente estudo que não possui validade frente ao que determina a Constituição Federal e a Convenção nº 169 da OIT.

Não bastasse isso, as demais questões levantadas pela FUNAI, quanto à não observância do termo de referência para a elaboração do ECI, constantes do Ofício nº 1000/2016/DPDS/FUNAI-MJ (fl. 2256), também devem ser objeto de ação própria.

Isso porque a ação civil pública ajuizada pelo Ministério Público Federal diz respeito tão somente à validade do procedimento de licenciamento ambiental sem a prévia elaboração do ECI, ressalvada a garantia de participação dos indígenas, sendo que qualquer questão relacionada ao próprio estudo, inclusive divergências havidas entre a FUNAI, não pode ser objeto do presente feito, sob pena de indevido alargamento do objeto da demanda.

Amparado em tais fundamentos, e sendo certo, ainda, que, embora entenda ser possível a emissão de Licença Prévia sem a existência do ECI, que contemple, inclusive, a garantia de participação dos indígenas, desde que ele seja considerado na fase da Licença de Instalação, bem como o fato de que, no caso concreto, a própria ré Belo Sun afirma não ter realizado o citado ECI a partir de dados primários, de modo que desrespeitada a legislação existente sobre o tema, entendo não haver conclusão distinta do provimento parcial dos recursos de apelação interpostos, apenas para reformar em parte a sentença recorrida, afastando a anulação da licença prévia respectiva, porém condicionando a emissão da licença de instalação à elaboração do ECI

a partir de dados primários, na forma exigida pela FUNAI, cuja alegada omissão em relação às diligências relacionadas ao trabalho de campo necessário deverá ser objeto de ação própria.

É de se registrar, uma vez mais, que a elaboração do ECI não afasta a necessidade de consulta prévia, livre e informada dos povos indígenas, na forma da Convenção nº 169 da OIT, já que são institutos que não se confundem entre si, conforme precedente de Relatoria do eminente Desembargador Souza Prudente, que afastou a alegação de litispendência entre ações que possuíam as mesmas partes, porém causas de pedir distintas:

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. EXPLORAÇÃO DE RECURSOS ENERGÉTICOS EM ÁREA INDÍGENA. UHE TELES PIRES. ACEITAÇÃO DO EIA/RIMA E EMISSÃO DAS LICENÇAS PRÉVIA E DE INSTALAÇÃO. AUSÊNCIA DE REALIZAÇÃO DO ESTUDO DO COMPONENTE INDÍGENA. LITISPENDÊNCIA COM OUTRA AÇÃO CIVIL PÚBLICA EM QUE SE DISCUTE A LEGITIMIDADE DO LICENCIAMENTO AMBIENTAL POR AUSÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO DO CONGRESSO NACIONAL E AUDIÊNCIA PRÉVIA DAS COMUNIDADES INDÍGENAS AFETADAS. NÃO OCORRÊNCIA. I - Verifica-se o instituto da litispendência quando se repete ação idêntica a uma que se encontra em curso, ou seja, quando as ações propostas têm as mesmas partes, a mesma causa de pedir e o mesmo pedido (art. 301, §§ 1º e 2º do CPC), sendo que, uma vez constatada a litispendência, impõe-se a extinção do feito, sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, V, do CPC. **II - No caso sub judice, embora em ambos os feitos a postulação seja no sentido de determinar-se a suspensão do licenciamento do empreendimento UHE Teles Pires, no Estado de Mato Grosso, e haja identidade de partes, as demandas possuem causas de pedir distintas: na presente demanda, a causa petendi consiste na alegação de nulidade do EIA/RIMA (Estudo de Impacto Ambiental e respectivo Relatório de Impacto Ambiental), por ausência de realização do indispensável Estudo do Componente Indígena - ECI; nos autos da ação apontada como litispendente (ação civil pública nº. 3947-44.2012.4.01.3600), o pedido de suspensão do aludido licenciamento tem por suporte a ausência de consulta prévia, livre e informada aos povos indígenas atingidos pelo empreendimento, em manifesta violação às normas constantes do art. 231, § 3º, da Constituição Federal e do art. 6º da Convenção nº. 169 da Organização Internacional do Trabalho - OIT, a descaracterizar qualquer litispendência, na hipótese em comento.** III - Apelação provida. Sentença anulada, com determinação de retorno dos autos, para fins de curso regular, perante o juízo monocrático. (AC 0005891-81.2012.4.01.3600 / MT, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SOUZA PRUDENTE, QUINTA TURMA, e-DJF1 p.1111 de 29/10/2013)

Nada obsta, contudo, na esteira do entendimento ora firmado, e considerando o transcurso do lapso de tempo decorrido desde a decisão, proferida em sede de agravo de instrumento, que autorizou a emissão da licença prévia ao empreendimento Projeto Volta Grande de Mineração, que se mantenha a validade da referida licença, porém suspenda-se o curso do licenciamento ambiental, enquanto não satisfeitos os requisitos necessários.

LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ

O MPF, em contrarrazões aos recursos de apelação, pugnou pela condenação do Estado do Pará por litigância de má-fé, aduzindo, em síntese, que o segundo apelante falta com a verdade para deslegitimar a demanda e sua atuação institucional.

Nada obstante o quanto alegado pelo MPF, não reputo o Estado do Pará como litigante de má-fé, sendo certo que as razões recursais apenas dizem respeito aos motivos pelos quais se insurge contra a pretensão ministerial, não tendo havido a modificação da verdade dos fatos.

Também não há que se falar em conduta do MPF que enseje sua condenação por litigância de má-fé, conforme sustentado pela primeira apelante na petição de fls. 1686/1689.

Isso porque não há conduta temerária do MPF nos presentes autos, estando no regular desempenho de suas atribuições institucionais.

Pelo exposto, **dou parcial provimento aos recursos de apelação interpostos pelos réus e, reformando em parte a sentença recorrida, afasto a declaração de nulidade da licença prévia emitida ao empreendimento Projeto Volta Grande do Xingu, condicionando a validade da licença de instalação à elaboração do ECI a partir de dados primários, na forma exigida pela FUNAI, bem como à consulta livre e informada dos indígenas afetados, em conformidade com o protocolo de consulta respectivo, se houver, em atenção ao que dispõe a Convenção nº 169 da OIT, mantida, assim, a suspensão da LI. Ressalto, por fim, que a manutenção da validade da licença prévia já emitida não impede sua posterior alteração, a depender das conclusões do ECI e da consulta prévia ora exigidos.**

É como voto.

Desembargador Federal **JIRAIR ARAM MEGUERIAN**

Relator

RELATOR(A) : DESEMBARGADOR FEDERAL SOUZA PRUDENTE
AGRAVANTE : ESTADO DO PARÁ
PROCURADOR : ROGÉRIO ARTHUR FRIZA CHAVES
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADOR : FABIANA KEYLLA SHNEIDER
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PARÁ - MPPA
PROCURADOR : IONE MISSAE DA SILVA
Data da decisão : 02/05/2018

EMENTA

CONSTITUCIONAL, ADMINISTRATIVO, AMBIENTAL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. INSTALAÇÃO DE TERMINAL PORTUÁRIO ÀS MARGENS DO RIO AMAZONAS, NO MUNICÍPIO DE SANTARÉM/PA. ÁREA DE INFLUÊNCIA DIRETA EM COMUNIDADES QUILOMBOLAS E DEMAIS POPULAÇÕES TRADICIONAIS. LICENCIAMENTO AMBIENTAL. AUSÊNCIA DE CONSULTA PRÉVIA (CONVENÇÃO Nº 169 DA ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO). TUTELA INIBITÓRIA NA LINHA DE EFICÁCIA PLENA DOS PRINCÍPIOS DA PRECAUÇÃO, DO POLUIDOR PAGADOR, DA RESPONSABILIDADE SOCIAL, DA PROIBIÇÃO DO RETROCESSO ECOLÓGICO E DO DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL.

I – A instalação de terminal portuário encravado no seio da Amazônia Legal, com reflexos diretos não só nos ecossistemas ali existentes, mas, também, e em comunidades quilombolas e demais populares tradicionais ribeirinhas, demonstra a natureza de repercussão geral da controvérsia instaurada neste feito judicial, que, por sua natureza ontológica, é de caráter difuso-ambiental, a sobrepor-se a qualquer outro interesse de cunho político ou econômico, como no caso, ante o fenômeno da transcendência das questões discutidas no processo judicial, porque diretamente vinculadas à tradicional teoria da gravidade institucional, na visão da Corte Suprema da Argentina, já recepcionada pela doutrina, pela legislação processual (CPC/1973, arts. 543-A, § 1º, e 543-C, *caput*) e pela jurisprudência dos Tribunais do Brasil, na compreensão racional de que tais questões excedem ao mero interesse individual das partes e afetam de modo direto o da comunidade em geral, a desatrelar-se dos marcos regulatórios da congruência processual, na espécie.

II – A Convenção Internacional 169/OIT, que dispõe sobre os povos indígenas e tribais, aprovada pelo Decreto 5.051, de 19 de abril de 2004, assim estabelece: "Artigo. 3º 1. Os povos

indígenas e tribais deverão gozar plenamente dos direitos humanos e liberdades fundamentais, sem obstáculos nem discriminação. As disposições desta Convenção serão aplicadas sem discriminação aos homens e mulheres desses povos. 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; Artigo 4º 1. Deverão ser adotadas as medidas especiais que sejam necessárias para salvaguardar as pessoas, as instituições, os bens, as culturas e o meio ambiente dos povos interessados. 2. Tais medidas especiais não deverão ser contrárias aos desejos expressos livremente pelos povos interessados; Art. 6º 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; Artigo 7º 1. Os povos interessados deverão ter o direito de escolher suas, próprias prioridades no que diz respeito ao processo de desenvolvimento, na medida em que ele afete as suas vidas, crenças, instituições e bem-estar espiritual, bem como as terras que ocupam ou utilizam de alguma forma, e de controlar, na medida do possível, o seu próprio desenvolvimento econômico, social e cultural. Além disso, esses povos deverão participar da formulação, aplicação e avaliação dos planos e programas de desenvolvimento nacional e regional suscetíveis de afetá-los diretamente. 2. A melhoria das condições de vida e de trabalho e do nível de saúde e educação dos povos interessados, com a sua participação e cooperação, deverá ser prioritária nos planos de desenvolvimento econômico global das regiões onde eles moram. Os projetos especiais de desenvolvimento para essas regiões também deverão ser elaborados de forma a promoverem essa melhoria.4. Os governos deverão adotar medidas em cooperação com os povos interessados para proteger e preservar o meio ambiente dos territórios que eles habitam. Artigo 13 1. Ao aplicarem as disposições desta parte da Convenção, os governos deverão respeitar a importância especial que para as culturas e valores espirituais dos povos interessados possui a sua relação com as terras ou territórios, ou com ambos, segundo os casos, que eles ocupam ou utilizam de alguma maneira e, particularmente, os aspectos coletivos dessa relação; Artigo 14 1. Dever-se-á reconhecer aos povos interessados os direitos de propriedade

e de posse sobre as terras que tradicionalmente ocupam. Além disso, nos casos apropriados, deverão ser adotadas medidas para salvaguardar o direito dos povos interessados de utilizar terras que não estejam exclusivamente ocupadas por eles, mas às quais, tradicionalmente, tenham tido acesso para suas atividades tradicionais e de subsistência. Nesse particular, deverá ser dada especial atenção à situação dos povos nômades e dos agricultores itinerantes; Artigo 15 1. Os direitos dos povos interessados aos recursos naturais existentes nas suas terras deverão ser especialmente protegidos. Esses direitos abrangem o direito desses povos a participarem da utilização, administração e conservação dos recursos mencionados. 2. Em caso de pertencer ao Estado a propriedade dos minérios ou dos recursos do subsolo, ou de ter direitos sobre outros recursos, existentes nas terras, os governos deverão estabelecer ou manter procedimentos com vistas a consultar os povos interessados, a fim de se determinar se os interesses desses povos seriam prejudicados, e em que medida, antes de se empreender ou autorizar qualquer programa de prospecção ou exploração dos recursos existentes nas suas terras. Os povos interessados deverão participar sempre que for possível dos benefícios que essas atividades produzam, e receber indenização equitativa por qualquer dano que possam sofrer como resultado dessas atividades".

III – Na hipótese dos autos, em se tratando de instalação de terminal portuário às margens do Rio Amazonas, no Município de Santarém/PA, cujo licenciamento, além de não ter sido submetido ao crivo do Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis – IBAMA, na condição de órgão executor da política nacional do meio ambiente, também não fora precedido de regular consulta prévia aos povos remanescentes das comunidades quilombolas e às demais populações tradicionais de ribeirinhos, diretamente afetadas, caracteriza, em princípio, a manifesta irregularidade do empreendimento, a autorizar a suspensão do aludido licenciamento, de forma a evitar danos irreversíveis ou de difícil ou incerta reparação, como no caso.

IV – Ademais, 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, 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.”*

V – Agravo de instrumento desprovido. Decisão mantida.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL SOUZA PRUDENTE (RELATOR):

Cuida-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto contra decisão proferida pelo juízo da 2ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Santarém/PA, nos autos da ação civil pública ajuizada pelo Ministério Público Federal e pelo Ministério Público do Estado do Pará contra a Empresa Brasileira de Portos de Santarém – EMBRAPS, a Agência Nacional de Transporte Aquaviário – ANTAQ, o Estado do Pará e a União Federal, em que se busca a concessão de provimento judicial, no sentido de que seja determinada a suspensão do licenciamento ambiental para construção do Terminal Portuário da EMBRAPS, com previsão de instalação à margem direita do Rio Amazonas, no Município de Santarém/PA, até que seja realizada consulta prévia, livre e informada das comunidades quilombolas e demais populações tradicionais, localizadas na área de influência direta do empreendimento em referência.

O juízo monocrático deferiu, em parte, o pedido de antecipação da tutela formulado nos aludidos autos, *“para DETERMINAR a suspensão do procedimento de licenciamento ambiental do terminal portuário da EMBRAPs – EMPRESA BRASILEIRA DE PORTOS DE SANTARÉM LTDA, na grande área do Maicá e de qualquer ato visando o empreendimento, até que seja demonstrada a efetiva realização do procedimento de consulta livre, prévia e informada às populações quilombolas e tradicionais situadas na sua área de influência direta”*.

Em suas razões recursais, sustenta o recorrente, em resumo, que, a regularidade do licenciamento do empreendimento descrito nos autos, destacando que a decisão agravada teria ultrapassado os limites do controle da legalidade do ato administrativo, adentrando ao seu próprio mérito e, com isso, impedido a continuidade das obras alusivas a implementação de políticas públicas, do que resulta a quebra da harmonia entre os Poderes.

Os presentes autos vieram-me distribuídos, por dependência, em face da prevenção gerada pela anterior distribuição do AI nº 0027843-13.2016.4.01.0000, interposto pela Empresa Brasileira de Portos de Santarém – EMBRAPs contra a mesma decisão aqui impugnada.

Indeferido o pedido de antecipação da tutela recursal formulado na inicial e regularmente intimados, os recorridos apresentaram suas contrarrazões recursais, pugnando pelo desprovimento do recurso.

A douta Procuradoria Regional da República opinou pela manutenção da decisão agravada.

Este é o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL SOUZA PRUDENTE (RELATOR):

O juízo monocrático examinou, e resolveu, em sede liminar, a questão que lhe fora submetida à deliberação, com estas letras:

“Trata-se de ação civil pública proposta pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL e pelo MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PARÁ em face da UNIÃO, do ESTADO DO PARÁ, da AGÊNCIA NACIONAL DE TRANSPORTES AQUAVIÁRIOS – ANTAQ e da EMPRESA BRASILEIRA DE PORTOS DE SANTARÉM LTDA – EMBRAPs.

Requerem, liminarmente, que seja suspenso o processo de licenciamento ambiental do Terminal Portuário da Embraps e qualquer ato visando o empreendimento, até o julgamento desta demanda.

Em síntese, sustentam que o procedimento de implantação do terminal portuário se encontra viciado porque o Estudo de Impacto Ambiental e o Relatório de Impacto Ambiental não previram corretamente a presença de comunidades tradicionais e quilombolas na área de influência do

empreendimento e não foi providenciada a consulta prévia, livre e informada a estes grupos populacionais (Convenção OIT n. 169).

À fl. 230, foi determinada a intimação das entidades públicas réis, para manifestação em 72 horas. Na oportunidade, determinou-se a intimação do INCRA e da FUNDAÇÃO PALMARES para manifestação de interesse em integrar o polo ativo.

Indeferiu-se, ainda, a intimação da Federação das Organizações Quilombolas em Santarém – FOQS.

Manifestação da União às fls. 239-244. Sustenta a impossibilidade de o Poder Judiciário se substituir à Administração na análise do mérito administrativo. Quanto ao pedido, alega que para autorização da exploração do Terminal Portuário Privado deverá o interessado comprovar sua regularidade quanto ao licenciamento ambiental. Alega que, antes da autorização pela Secretaria Especial de Portos, há previsão somente de que o interessado apresente “termo de referência para estudos ambientais com vistas ao licenciamento ambiental”. A ANTAQ se manifesta às fls. 246-251. Sustenta sua ilegitimidade passiva, pois a competência para autorização seria de entidade diversa. Alega ainda que não cabe à ANTAQ apreciar o mérito do procedimento de licenciamento ambiental.

Contestação da ANTAQ às fls. 307-317.

Manifestação do Estado do Pará às fls. 330-333. Após relatar os procedimentos adotados no curso de licenciamento, alega que foram realizadas reuniões prévias, preparatórias à audiência pública relativa ao procedimento de licenciamento. Também alega que a ação pretende discutir o mérito do ato administrativo.

Relatados. Decido.

II - FUNDAMENTAÇÃO

Rejeito a alegação de ilegitimidade formulada pela ANTAQ. Conforme exposto pela própria Autarquia, em sua manifestação, compete à Agência receber e processar o requerimento de autorização, o qual posteriormente é encaminhado para a Secretaria Especial de Portos, para decisão. Não se trata de atividade meramente formal; compete à Agência avaliar se as normas procedimentais respectivas foram cumpridas. No caso, os autores alegam que, como parte integrante do procedimento, devem ser realizadas consultas prévias, livre e informadas à população atingida pelo empreendimento, ato essencial à validade da autorização.

O fato de os normativos internos da Autarquia não previrem tal procedimento (o qual consta de tratado de direitos humanos subscrito pelo Brasil) não afasta sua legitimidade para a demanda.

Também rejeito a alegação formulada pela União e pelo Estado, no sentido de que a pretensão dos autores é discutir o mérito do ato administrativo.

Os autores se voltam contra o procedimento adotado pelas entidades réis. Como se sabe o procedimento é inerente à forma do ato administrativo, e não ao mérito (conveniência e oportunidade). É plenamente lícito ao Poder Judiciário avaliar, mesmo nos atos discricionários, se as formalidades procedimentais do ato foram observadas pela Administração.

Feitas tais considerações, passo ao mérito do pedido liminar.

Trata-se de demanda na qual o MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL alega vícios no procedimento de implantação de terminal portuário na grande área do Maicá, na cidade de Santarém, ao argumento de que não foi providenciada a consulta prévia, livre e informada das comunidades tradicionais e quilombolas situadas na área de influência do empreendimento.

A influência do empreendimento em área ocupada por comunidades tradicionais e quilombolas está devidamente comprovada. O MPF trouxe aos autos documento elaborado pelo INCRA (fl. 132), o qual informa que há

comunidades quilombolas incluídas na área de influência direta do empreendimento. Tal informação, oriunda do órgão oficial, tem o condão de inquinar o constante do Relatório de Impacto Ambiental (RIMA) elaborado no interesse da sociedade particular responsável pelo empreendimento, segundo o qual há apenas uma comunidade quilombola localizada nas proximidades, mas que não estaria inserida na área de influência direta do empreendimento (fl. 179-V).

Conforme bem salientado pelos autores, conforme Portaria Interministerial n. 60/2015, dos Ministérios do Meio Ambiente, da Justiça, da Cultura e da Saúde, presume-se que há influência a comunidades quilombolas quando o empreendimento portuário, situado na Amazônia, estiver localizado a menos de 10 (dez) quilômetros destas. Ora, o próprio RIMA consigna que há comunidade quilombola a 4 (quatro) quilômetros do local de sua implantação. Ademais, não é necessário conhecimento técnico para concluir que na área há também comunidades tradicionais (ribeirinhas), que retiram seu sustento do rio e tem forte vínculo social e cultural com o meio ambiente.

A pretensão do MPF guarda amparo com a Convenção OIT n. 169, promulgada no Brasil pelo Decreto n. 5.051/2004, que possui caráter normativo supralegal (art. 5º, §2º, Constituição), dispondo da seguinte forma:

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.

Eis a base normativa para a consulta prévia, livre e informada.

Cabe ressaltar que as disposições da referida Convenção da OIT se aplicam aos quilombolas e aos ribeirinhos. Esclarece a convenção, no seu artigo 1º, 1. “a”, que sua aplicação destina-se “aos povos tribais em países independentes, cujas condições sociais, culturais e econômicas os distingam de outros setores da coletividade nacional, e que estejam regidos, total ou parcialmente, por seus próprios costumes ou tradições ou por legislação especial”.

A Constituição Federal assegura expressamente a proteção ao patrimônio imaterial consistente na cultura e modo de vida dos grupos formadores da sociedade brasileira. Dá especial tratamento às comunidades remanescentes de quilombos, vejamos:

Art. 215. O Estado garantirá a todos o pleno exercício dos direitos culturais e acesso às fontes da cultura nacional, e apoiará e incentivará a valorização e a difusão das manifestações culturais.

§ 1º O Estado protegerá as manifestações das culturas populares, indígenas e afro-brasileiras, e das de outros grupos participantes do processo civilizatório nacional.

(...)

Art. 216. Constituem patrimônio cultural brasileiro os bens de natureza material e imaterial, tomados individualmente ou em conjunto, portadores de referência à identidade, à ação, à memória dos diferentes grupos formadores da sociedade brasileira, nos quais se incluem:

I - as formas de expressão;

II - os modos de criar, fazer e viver;

III - as criações científicas, artísticas e tecnológicas;

IV - as obras, objetos, documentos, edificações e demais espaços destinados às manifestações artístico-culturais;

V - os conjuntos urbanos e sítios de valor histórico, paisagístico, artístico, arqueológico, paleontológico, ecológico e científico.

§ 1º O Poder Público, com a colaboração da comunidade, promoverá e protegerá o patrimônio cultural brasileiro, por meio de inventários, registros, vigilância, tombamento e desapropriação, e de outras formas de acautelamento e preservação.

(...)

§ 5º Ficam tombados todos os documentos e os sítios detentores de reminiscências históricas dos antigos quilombos.

Quanto aos remanescentes de quilombos, com base no texto constitucional, conclui-se se inserem no conceito de comunidades tribais que a Convenção da OIT busca resguardar. Há plena coincidência entre os ditames do texto convencional (quanto à delimitação de sua aplicação aos povos com condições sociais, culturais e econômicas diferenciadas) com o disposto nos arts. 215, §1º e 216, caput e §6º, da Constituição, que tratam das culturas afro-brasileiras e reminiscências históricas de quilombos.

Mas também a convenção abrange outros grupos populacionais, como os ribeirinhos amazônicos. A eminente Juíza Federal JAIZA MARIA PINTO FRAXE, analisando as disposições da Convenção Sobre Diversidade Biológica e a Medida Provisória n. 2.186-16, que trata do acesso e exploração de recursos genéticos (e que também fazem referência à populações tradicionais), define quais grupos se enquadram no referido conceito:

(...) comunidades tradicionais não são definidas por algum tipo de rol fechado, tratando-se de qualquer grupo humano com traços culturais peculiares, sistemas de manejo que respeitam os ciclos da natureza, mediante utilização de conhecimentos herdados de gerações passadas, que assim se declarem, não cabendo ao Direito negar-lhe identidade, a pretexto de preenchimento de cadastros e formulários definidos por quem não pertence a esses grupos. No ponto, segundo Diegues e Arruda (2001, p.25-26), hoje existem inúmeras comunidades tradicionais: **os açorianos, os babaqueiros, os caboclos ribeirinhos amazônicos, os caiçaras, os caipiras sitiantes, os campeiros, os jangadeiros, pantaneiros, os pescadores artesanais, os praieiros, os quilombolas, os sertanejos/vaqueiros e varjeiros (ribeirinhos não-amazônicos)**. A qualquer momento, novas surgirão, pois não há proibição para tanto. (Decisão n. 72-A/2014, Processo 0006962-86.2014.4.01.3200, proferida em 23/05/2014)

A respeito da matéria, também trago à colação as considerações tecidas Desembargadora Federal SELENE MARIA DE ALMEIDA:

O povo tradicional não é apenas o índio. Em termos antropológicos cresce a consciência de que há várias culturas com identidade própria, com as quais se estabelece uma unidade nacional em razão da religião cristã e da língua comum.

No território da jurisdição do Tribunal Regional Federal da Primeira Região, encontramos grupos tradicionais que foram alcançados pelo processo de modernização desigual em áreas isoladas, como os jangadeiros do sul da Bahia, os caboclos, ribeirinhos amazônicos, sertanejos/vaqueiros do Piauí e

do oeste da Bahia, os varzeiros, ribeirinhos que vivem as margens do rio São Francisco, os pantaneiros do Mato Grosso e Mato Grosso do Sul, os quilombolas, os babacueiros no Maranhão, Piauí e norte de Goiás. Os praieiros habitam a faixa litorânea da região amazônica entre o Piauí e o Amapá. Vivem em grandes extensões de mangue e ilhas.

(...)

As populações tradicionais não-indígenas da Amazônia vivem de atividades extrativistas. Os ribeirinhos habitam nas várzeas e beiras de rios, sobrevivendo essencialmente da pesca. Alguns seringueiros, e castanheiros habitam também à beira de rios, igapós e igarapés, contudo outros vivem em terra, sendo menos dependente da pesca.

“Os caboclos/ribeirinhos vivem, principalmente, à beira de igarapés, igapós, lagos e várzeas. Quando as chuvas enchem os rios e riachos, estes inundam lagos e pântanos, marcando o período das cheias, que por sua vez regula a vida dos caboclos. Esse ciclo sazonal rege as atividades de extrativismo vegetal, agricultura e pesca dos habitantes da região (Mybury-Lewis 1997). Quando começa a cheia torna-se impossível fazer roça e mesmo a pesca e a caça tornam-se mais difíceis. Esses caboclos são extrativistas e agricultores que produzem em regime familiar, vendendo o excedente e, frequentemente, em períodos de maior demanda de força de trabalho lançam mão da troca de dias entre vizinhos. Como os sítios ocupam as beiras dos rios, os ribeirinhos podem tirar proveito das várzeas, colhendo produtos alimentícios, principalmente a mandioca, mas também frutas e ervas medicinais. Nas florestas, extraem o látex para a venda e também a castanha do Pará, além de criar pequenos animais domésticos e alguns deles têm também algumas cabeças de gado. Moram em casas de madeira, construídas em palafita, mais adaptadas ao sistema das cheias.”

Os ribeirinhos são, portanto, a população rural fluvial. É uma população com traços indígenas. Habitam em pequenas comunidades relativamente isoladas. A estrutura social de suas famílias se sobrepõe ao sistema formal de representação política. O principal meio de transporte são pequenas canoas de madeira.

“Os ribeirinhos não são proprietários das terras que moram. São raros os títulos de propriedade privada e, geralmente, tratam-se de terras devolutas. Alguns desses ribeirinhos são posseiros, que cultivam nas terras de outros ou na zona da várzea, têm apropriação do produto do trabalho, mas não a propriedade da terra. Por outro lado, as terras da várzea, que inundam periodicamente, não podem ser registradas em cartório de acordo com os princípios da legislação brasileira.”

(Gabriela O. Alvarez e Nicolas Reynard, in Amazônia Cidadã).

Essa população mestiça não é mais índio, mas também não se integra a sociedade nacional.

O conceito de população tradicional foi desenvolvido pela antropologia e não é imune de controvérsias. Relevante na caracterização desses agrupamentos humanos é que reproduzem historicamente sua forma de sobrevivência, de certa forma isolada, mantendo ao longo do tempo, as mesmas atividades de subsistência em espaço geográfico dependendo de ciclos da natureza e recursos naturais renováveis.

Alguns desses grupos têm mais ou menos visibilidade social, ou identidade pública. Os povos indígenas sempre foram objeto de peculiar atenção em virtude da significativa diferença que os separa da sociedade nacional, isto é, são anteriores à formação do Estado nacional e têm língua e religião distintas do colonizador e, depois, dos neo-brasileiros.

Os povos tradicionais dedicados à extração de recursos pesqueiros, como os ribeirinhos da Amazônia, não têm visibilidade econômica ou simbólica e não

dispõem de uma legislação que reconheça as peculiaridades do espaço natural que ocupam e no qual sobrevivem. Eles não ocupam um lugar privilegiado no discurso sócio-ambientalista, como ocorre com os indígenas. São os esquecidos.

(...)

Os ribeirinhos têm o direito à identidade cultural, devendo ser oferecidos meios para a manutenção de seu modo de vida e produção, repassados de geração em geração, de acordo com os ciclos da natureza. Não há uma palavra nestes autos sobre como se vai proporcionar às quatrocentas famílias de ribeirinhos condições de sobrevivência, pois necessitam de recursos florestais à prática da pesca extrativista de forma sustentável. Nada se disse sobre em que locais e em que condições esse grupo será realocado. Tem-se que pensar em reassentamento em lugares que lhes propiciem condições análogas de sobrevivência, inclusive em relação ao modo de produção e aos conhecimentos tradicionais.

(Voto da Relatora, AG 0017006-45.2006.4.01.0000 / PA, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL SELENE MARIA DE ALMEIDA, QUINTA TURMA, DJ p.147 de 05/02/2007)

Evidentemente, com base em tal entendimento, as disposições da Convenção OIT n. 169 se aplicam aos remanescentes de quilombos e às comunidades ribeirinhas.

No caso dos autos, temos que está evidenciado o não cumprimento do disposto na mencionada convenção, no caso posto à apreciação – instalação do complexo portuário na área do Maicá.

Em suas manifestações, as entidades públicas requeridas não informaram a adoção de qualquer providência para dar cumprimento ao disposto na convenção, quanto à consulta prévia, livre e informada às comunidades tradicionais.

Ao reverso, verifico que o Estado do Pará expressamente reconheceu que tal procedimento não vem sendo levado a efeito. Para tentar convencer o Juízo de que o procedimento de consulta está sendo realizado, informou que estão sendo realizadas reuniões prévias, antecedentes à audiência pública prevista no curso do licenciamento ambiental.

A ANTAQ também informou que “o processo de outorga da EMBRAPAS foi encaminhado à SEP no dia 29/01/2016 e recebido naquele Poder Concedente no dia 02/02/2016. Os autos já se encontram para celebração do contrato de adesão, caso deferida a outorga pretendida” (fl. 250).

Porém, como bem exposto pelo MPF, o procedimento da consulta livre, prévia e informada deve ser adotado antes de qualquer conduta administrativa e também não se confunde com a audiência pública relativa ao procedimento de licenciamento ambiental, exigível nos casos em que previsto significativo impacto ambiental (prevista no art. 3º da Resolução CONAMA n. 237/1997). São institutos distintos, com escopos distintos. A consulta às comunidades tradicionais tem como finalidade assegurar a participação plena e efetiva destes grupos minoritários na tomada de decisões que possam afetar sua cultura e seu modo de viver. Devem ser realizadas antes de qualquer decisão administrativa, a fim de efetivamente possibilitar que os grupos tradicionais e minoritários exerçam influência na deliberação a ser tomada pelos órgãos oficiais.

Diferente da audiência pública do procedimento de licenciamento ambiental, cuja finalidade é informar à sociedade em geral e fomentar a sua participação quanto aos impactos ambientais (art. 225 da Constituição).

Nesse sentido:

(...) 11. A audiência pública prevista no artigo 3º da Resolução CONAMA não se confunde com a consulta feita pelo Congresso Nacional nos termos da

Constituição. 12. A FUNAI, os índios, ribeirinhos, comunidades urbanas, ambientalistas, religiosos etc, todos podem ser ouvidos em audiência pública inserida no procedimento de licenciamento ambiental. Tal audiência realizada pelo IBAMA para colher subsídios tem natureza técnica. A consulta realizada pelo Congresso às comunidades indígenas afetadas por obras em suas terras tem por objetivo subsidiar a decisão política. (...) (AG 0017006-45.2006.4.01.0000 / PA, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL SELENE MARIA DE ALMEIDA, QUINTA TURMA, DJ p.147 de 05/02/2007)

Pela manifestação das entidades réis, está evidenciado que tais preceitos não foram observados. O procedimento de outorga está prestes a ser concluído, sem que as populações tradicionais tenham sido consultadas a respeito.

Ainda, a respeito da matéria, quando à necessidade do procedimento de consulta prévia, livre e informada, precedente do Tribunal Regional Federal da 1ª Região, no sentido que a sua ausência leva à nulidade do procedimento administrativo:

PROCESSUAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DESAPROPRIAÇÃO. IMPLANTAÇÃO DO PÓLO NAVAL DE MANAUS/AM. COMUNIDADES RIBEIRINHAS. CONSULTA PRÉVIA. OBRIGATORIEDADE. CONSTITUIÇÃO FEDERAL. CONVENÇÃO INTERNACIONAL. BRASIL. PAÍS SIGNATÁRIO. OBSERVÂNCIA. PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL COMPLEXA. NECESSIDADE.

1. Não foram infirmados no presente recurso os fundamentos da decisão agravada, que deram azo à determinação de que tanto a União quanto o INCRA não realizassem nenhuma transferência de seus imóveis, a qualquer título, para o Estado do Amazonas, além da proibição de retirar ou remover as comunidades ribeirinhas de suas terras durante o curso da ação civil pública em trâmite no Juízo de origem.

2. Para a implantação do Pólo Naval no Estado do Amazonas, faz-se necessária a observância às normas supraleais – Convenção 169 da OIT, Convenção da Diversidade Biológica e Declaração Universal Sobre a Diversidade Cultural, da qual o País é signatário –; constitucionais – artigos 215 e seu § 1º, 216, 231 e 232 –; e infraconstitucionais referentes à proteção dos direitos inerentes às populações tradicionais.

3. A ausência de consulta prévia e livre e consentimento claro das comunidades tradicionais envolvidas no processo expropriatório torna a implantação ilegal e ilegítima.

4. Nas informações prestadas pelo Juízo de origem constata-se que a ação civil pública encontra-se conclusa para decisão em razão do Estado do Amazonas ter pugnado, na fase de especificação de provas, pela produção de prova pericial complexa, para fins de realização de exame, vistoria por parte de engenheiros ambientais e antropólogos, com o fito de serem fixados quais seriam os impactos a serem sofridos pelas comunidades ribeirinhas supostamente afetadas pela implantação do Pólo Naval e ainda, se haveria comunidade diretamente afetada pelo empreendimento.

5. Diante do quadro fático apresentado, afigura-se necessária a manutenção da decisão agravada.

6. Agravo de instrumento da União não provido.

(AG 0031507-23.2014.4.01.0000 / AM, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NEY BELLO, TERCEIRA TURMA, e-DJF1 p.3172 de 12/06/2015)

Destaco ainda, que consoante entendimento da instância superior ao interpretar o disposto na Convenção OIT n. 169, deve a Administração adotar as seguintes medidas no curso do procedimento de consulta livre, prévia e informada:

As exigências fundamentais que a consulta instalada pelo Estado deve observar: 1) a oitiva da comunidade envolvida prévia, anterior à autorização do empreendimento; 2) os interlocutores da população indígena ou tribal que será afetada precisam ter legitimidade; 3) exige-se que se proceda a uma pré-consulta sobre o processo de consulta, tendo em vista a escolha dos interlocutores legitimados, o processo adequado, a duração da consulta, o local da oitiva, em cada caso, etc; 4) a informação quanto ao procedimento também deve ser prévia, completa e independente, segundo o princípio da boa-fé; 5) o resultado da participação, opinião, sugestões quanto as medidas, ações mitigadoras e reparadoras dos danos causados com o empreendimento será refletida na decisão do Estado. (Voto proferida pela Desembargadora Federal SELENE ALMEIDA na EDAC 0000709-88.2006.4.01.3903 / PA, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SOUZA PRUDENTE, QUINTA TURMA, e-DJF1 p.316 de 27/08/2012)

Lícito será o procedimento de instalação de complexo portuário em área que possa influenciar diretamente comunidades tradicionais apenas se observados os procedimentos acima.

Assim, merece guarida o pleito liminar do MPF. Evidenciada a verossimilhança das alegações, consoante fundamentação acima.

Também há risco de dano irreparável, pois, caso prossiga o procedimento de licenciamento ambiental, há risco concreto de que o empreendimento venha a ser implantado, com descumprimento do procedimento da consulta prévia. Caso as consultas sejam postergadas, eventual decisão judicial futura determinando a realização do ato poderá ser inócua, caso o empreendimento venha a ser efetivamente implantado.

Entretanto, não considero oportuno suspender, até o julgamento da ação, o licenciamento ambiental e os atos tendentes ao empreendimento, como requer o MPF. Caso os requeridos demonstrem, nos autos, o cumprimento do procedimento da consulta, possível que o licenciamento e a implantação do empreendimento tenham prosseguimento.

III - CONCLUSÃO

Pelo exposto, **CONCEDO EM PARTE A LIMINAR**, para **DETERMINAR** a suspensão do procedimento de licenciamento ambiental do terminal portuário da EMBRAPAS – EMPRESA BRASILEIRA DE PORTOS DE SANTARÉM LTDA, na grande área do Maicá e de qualquer ato visando o empreendimento, até que seja demonstrada a efetiva realização do procedimento de consulta livre, prévia e informada às populações quilombolas e tradicionais situadas na sua área de influência direta.

Deixo de arbitrar, no momento, astreintes, as quais serão fixadas caso seja evidenciada recalcitrância no cumprimento desta decisão.

Determino ainda que: a) seja diligenciada a citação da EMBRAPAS no endereço situado nesta cidade, constante da inicial; b) após a apresentação das contestações, seja dada vista dos autos ao MPF.

A seguir, intimem-se as partes para, fundamentadamente, indicarem as provas que pretendem produzir, justificando suas finalidades, no prazo de 5 (cinco) dias”.

Examinando o pedido de antecipação da tutela recursal formulado nestes autos, pronunciei-me nestes termos:

“(…)

Não obstante os fundamentos deduzidos pela recorrente, não vejo presentes, na espécie, os pressupostos do art. 1019, I, do CPC, a autorizar a pretendida antecipação da tutela recursal, na medida em que não conseguem infirmar as lúcidas razões em que se amparou a decisão agravada, notadamente, em face

do seu caráter nitidamente precautivo, e, por isso, compatível com a tutela cautelar do agravo, manifestada nas letras e na inteligência do referido dispositivo legal.

Com efeito, conforme bem consignou o juízo monocrático, a consulta prévia, livre e informada às comunidades quilombolas e às demais populações tradicionais, localizadas na área de influência direta do empreendimento em referência não se efetivou, em manifesta violação às normas da mencionada Convenção 169/OIT, fato esse, inclusive, expressamente confessado pela agravante, em sua peça recursal, na dicção de que essa consulta estaria sendo feita, como condicionante do licenciamento ambiental do empreendimento descrito nos autos.

De ver-se, porém, que, em se tratando de **consulta prévia**, a sua realização haverá de preceder o próprio ato de autorização do empreendimento, hipótese não ocorrida, na espécie, não se podendo admitir a sua inclusão como mera condicionante a ser cumprida durante o respectivo licenciamento ambiental, por se tratar de condição **sine qua non** para a sua realização, conforme, inclusive, já decidiu este egrégio Tribunal, em caso similar, nestes termos:

CONSTITUCIONAL, ADMINISTRATIVO, AMBIENTAL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXPLORAÇÃO DE RECURSOS ENERGÉTICOS EM ÁREA INDÍGENA. USINA HIDRELÉTRICA DE BELO MONTE, NO ESTADO DO PARÁ. AUTORIZAÇÃO DO CONGRESSO NACIONAL (DECRETO LEGISLATIVO Nº. 788/2005) DESPROVIDA DE AUDIÊNCIA PRÉVIA DAS COMUNIDADES INDÍGENAS AFETADAS. VIOLAÇÃO À NORMA DO § 3º DO ART. 231 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL C/C OS ARTS. 3º, ITEM 1, 4º, ITENS 1 E 2, 6º, ITEM 1, ALÍNEAS A, B, E C, E 2; 7º, ITENS 1, 2 E 4; 13, ITEM 1; 14, ITEM 1; E 15, ITENS 1 E 2, DA CONVENÇÃO Nº. 169/OIT. NULIDADE. OMISSÃO DO JULGADO. OCORRÊNCIA. EFEITOS MODIFICATIVOS. POSSIBILIDADE. I - Deixando o acórdão embargado de se pronunciar acerca de questão relevante ao deslinde da demanda, como no caso, em que a Turma julgadora não se manifestou acerca da violação da norma dos arts. 3º, item 1, 4º, itens 1 e 2, 6º, item 1, alíneas a, b, e c, e 2; 7º, itens 1, 2 e 4; 13, item 1; 14, item 1; e 15, itens 1 e 2 da Convenção nº. 169/OIT, impõe-se o acolhimento dos embargos de declaração, veiculados com a finalidade de suprir-se a omissão apontada. II - A discussão que se travou nestes autos gira em torno de direitos difusos, de natureza sócio-ambiental, por se tratar da instalação de empreendimento hidrelétrico, encravado no seio da Amazônia Legal, com reflexos diretos não só em todos os ecossistemas ali existentes, mas, também, primordialmente, em terras e comunidades indígenas, com influência impactante sobre suas crenças, tradições e culturas, conforme assim noticiam os elementos carreados para os presentes autos, a revelar o caráter de repercussão geral da controvérsia instaurada neste feito judicial, que, por sua natureza ontológica, é de caráter difuso-ambiental, a sobrepor-se a qualquer outro interesse de cunho político ou econômico, como no caso, ante o fenômeno da transcendência das questões discutidas no processo judicial, porque diretamente vinculadas à tradicional teoria da gravidade institucional, na visão da Corte Suprema da Argentina, já recepcionada pela doutrina, pela legislação processual (CPC, arts. 543-A, § 1º, e 543-C, caput) e pela jurisprudência dos Tribunais do Brasil, na compreensão racional de que tais questões excedem ao mero interesse individual das partes e afetam de modo direto o da comunidade em geral, a desatrelar-se dos marcos regulatórios da congruência processual, na espécie. III - Nos termos do art. 231, § 3º, da Constituição Federal, "o aproveitamento dos recursos hídricos, incluídos os potenciais energéticos, a pesquisa e a lavra das riquezas minerais em terras

indígenas só podem ser efetivados com autorização do Congresso Nacional, ouvidas as comunidades afetadas, ficando-lhes assegurada participação nos resultados da lavra, na forma da lei". IV - A Convenção Internacional 169/OIT, que dispõe sobre os povos indígenas e tribais, aprovada pelo Decreto 5.051, de 19 de abril de 2004, assim estabelece: "Artigo. 3º 1. Os povos indígenas e tribais deverão gozar plenamente dos direitos humanos e liberdades fundamentais, sem obstáculos nem discriminação. As disposições desta Convenção serão aplicadas sem discriminação aos homens e mulheres desses povos. 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; Artigo 4º 1. Deverão ser adotadas as medidas especiais que sejam necessárias para salvaguardar as pessoas, as instituições, os bens, as culturas e o meio ambiente dos povos interessados. 2. Tais medidas especiais não deverão ser contrárias aos desejos expressos livremente pelos povos interessados; Art. 6º 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; Artigo 7º 1. Os povos interessados deverão ter o direito de escolher suas próprias prioridades no que diz respeito ao processo de desenvolvimento, na medida em que ele afete as suas vidas, crenças, instituições e bem-estar espiritual, bem como as terras que ocupam ou utilizam de alguma forma, e de controlar, na medida do possível, o seu próprio desenvolvimento econômico, social e cultural. Além disso, esses povos deverão participar da formulação, aplicação e avaliação dos planos e programas de desenvolvimento nacional e regional suscetíveis de afetá-los diretamente. 2. A melhoria das condições de vida e de trabalho e do nível de saúde e educação dos povos interessados, com a sua participação e cooperação, deverá ser prioritária nos planos de desenvolvimento econômico global das regiões onde eles moram. Os projetos especiais de desenvolvimento para essas regiões também deverão ser elaborados de forma a promoverem essa melhoria. 4. Os governos deverão adotar medidas em cooperação com os povos interessados para proteger e preservar o meio ambiente dos territórios que eles habitam. Artigo 13 1. Ao aplicarem as disposições desta parte da Convenção, os governos deverão respeitar a importância especial que para as culturas e valores espirituais dos povos interessados possui a sua relação com as terras ou territórios, ou com ambos, segundo os casos, que eles ocupam ou utilizam de alguma maneira e, particularmente, os aspectos coletivos dessa relação; Artigo 14 1. Dever-se-á reconhecer aos povos interessados os direitos de propriedade e de posse sobre as terras que tradicionalmente ocupam. Além disso, nos casos apropriados, deverão ser adotadas medidas para salvaguardar o direito dos povos interessados de utilizar terras que não estejam exclusivamente ocupadas por eles, mas às quais, tradicionalmente, tenham tido acesso para suas atividades tradicionais e de subsistência. Nesse particular, deverá ser dada especial atenção à situação dos povos nômades e dos agricultores itinerantes; Artigo 15 1. Os direitos dos povos interessados aos recursos naturais existentes nas suas terras deverão ser especialmente protegidos. Esses direitos abrangem o direito desses povos a participarem da

utilização, administração e conservação dos recursos mencionados. 2. Em caso de pertencer ao Estado a propriedade dos minérios ou dos recursos do subsolo, ou de ter direitos sobre outros recursos, existentes nas terras, os governos deverão estabelecer ou manter procedimentos com vistas a consultar os povos interessados, a fim de se determinar se os interesses desses povos seriam prejudicados, e em que medida, antes de se empreender ou autorizar qualquer programa de prospecção ou exploração dos recursos existentes nas suas terras. Os povos interessados deverão participar sempre que for possível dos benefícios que essas atividades produzam, e receber indenização equitativa por qualquer dano que possam sofrer como resultado dessas atividades". V - Afigura-se equivocado e omissivo o Acórdão embargado, ao considerar que o Supremo Tribunal Federal já declarou a constitucionalidade do Decreto Legislativo 788/2005, apenas sinalizando a decisão monocrática da Presidência da Suprema Corte, nos autos da Suspensão de Liminar nº. 125-6/PARÁ, arquivados em 12/11/2007, sem considerar o que dispõem o Regimento Interno da referida Corte Suprema (art. 21, incisos IV e V) e a Lei 9.868, de 10/11/99 (arts. 10, 11 e 12 e respectivos parágrafos), a exigir decisão colegiada da maioria absoluta dos membros do Supremo Tribunal Federal, na matéria, o que não ocorreu, na espécie. Ademais, não há que se cogitar, na espécie, de invasão da esfera de discricionariedade administrativa, na formulação e implementação da política energética nacional, pela atuação diligente do Poder Judiciário, no controle dessas políticas públicas ambientais (CF, art. 5º, XXXV), em defesa do meio ambiente ecologicamente equilibrado, para as presentes e futuras gerações (CF, art. 225, caput), como assim já orienta a sólida jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (ADPF 45 MC/DF - Rel. Ministro Celso de Mello - julgado em 29/04/2004 e RTJ 175/1212-1213, Rel. Min. Celso de Mello, inter plures). VI - Na hipótese dos autos, a localização da Usina Hidrelétrica Belo Monte, no Estado do Pará, encontra-se inserida na Amazônia Legal e sua instalação causará interferência direta no mínimo existencial-ecológico de comunidades indígenas, com reflexos negativos e irreversíveis para a sua sadia qualidade de vida e patrimônio cultural em suas terras imemoriais e tradicionalmente ocupadas, impondo-se, assim, a autorização do Congresso Nacional, com a audiência prévia dessas comunidades, nos termos dos referidos dispositivos normativos, sob pena de nulidade da autorização concedida nesse contexto de irregularidade procedimental (CF, art. 231, § 6º), como no caso. VII - No caso em exame, a autorização do Congresso Nacional, a que alude o referido dispositivo constitucional em tela (CF, art. 231, § 3º), afigura-se manifestamente viciada, em termos materiais, à mingua de audiência prévia das comunidades indígenas afetadas, que deveria ocorrer à luz dos elementos colhidos previamente pelo estudo de impacto ambiental, que não pode, em hipótese alguma, como determinou o Decreto Legislativo 788/2005, ser um estudo póstumo às consultas necessárias à participação das comunidades indígenas. A Constituição do Brasil não consagrou um estudo póstumo de impacto ambiental; ela consagrou um estudo prévio de impacto ambiental (CF, art. 225, § 1º, IV), e o governo federal quer implantar um estudo póstumo de impacto ambiental, na espécie, assim, anulando os direitos fundamentais dessas comunidades indígenas. VIII - 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. IX - Nesse contexto de desafios das metas de desenvolvimento para todos os seres vivos, neste novo milênio, na perspectiva da Conferência das Nações Unidas - Rio+20, a tutela jurisdicional-inibitória do risco ambiental, que deve ser praticada pelo Poder Judiciário Republicano, como instrumento de eficácia dos princípios da precaução, da prevenção e da proibição do retrocesso ecológico, como no caso em exame, no controle judicial de políticas públicas do meio ambiente, a garantir, inclusive, o mínimo existencial-ecológico dos povos indígenas atingidos diretamente e indiretamente em seu patrimônio de natureza material e imaterial (CF, art. 216, caput, incisos I e II) pelo Programa de Aceleração Econômica do Poder Executivo Federal, há de resultar, assim, dos comandos normativos dos arts. 3º, incisos I a IV e 5º, caput e incisos XXXV e LXXVIII e respectivo parágrafo 2º, c/c os arts. 170, incisos I a IX e 225, caput, e 231, § 3º, da Constituição da República Federativa do Brasil, em decorrência dos tratados e convenções internacionais, neste sentido, visando garantir a inviolabilidade do direito fundamental à sadia qualidade de vida, bem assim a defesa e preservação do meio ambiente ecologicamente equilibrado, em busca do desenvolvimento sustentável para as presentes e futuras gerações. X - 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, feito 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 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 e §§), 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). XI- Embargos de declaração parcialmente providos, com modificação do resultado do julgamento. XII - Apelação provida, em parte. Sentença reformada. Ação procedente, para coibir o Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis - IBAMA de praticar qualquer ato administrativo, e tornar insubsistentes aqueles já praticados, referentes ao licenciamento ambiental da Usina Hidrelétrica de Belo Monte, no Estado do Pará, em decorrência da invalidade material do Decreto Legislativo nº. 788/2005, por violação à norma do art. 231, § 3º, da Constituição Federal, c/c os arts. 3º, item 1, 4º, itens 1 e 2, 6º, item 1, alíneas a, b, e c, e 2; 7º, itens 1, 2 e 4; 13, item 1; 14, item 1; e 15, itens 1 e 2 da Convenção nº. 169/OIT, ordenando às empresas executoras do empreendimento hidrelétrico Belo Monte, em referência, a imediata paralisação das atividades de sua implementação, sob pena de multa coercitiva, no montante de R\$500.000,00 (quinhentos mil reais), por dia de atraso no cumprimento do provimento mandamental em tela (CPC, art. 461, § 5º).

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

Ademais, não se pode olvidar que, na espécie, em se tratando de empreendimento voltado para a instalação de Terminal Portuário, localizado às margens do Rio Amazonas, no seio da Amazônia Legal, o seu licenciamento ambiental haverá de submeter-se ao crivo do Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis – IBAMA, na condição de responsável pela ação fiscalizadora decorrente de lei, a fim de coibir abusos e danos ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, por eventuais beneficiários de licenças emitidas sem a sua participação, na condição de órgão executor da política nacional do meio ambiente, pois é da competência gerencial-executiva e comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios proteger as obras e outros bens de valor histórico, artístico e cultural, as paisagens naturais notáveis, os sítios arqueológicos e o meio ambiente e, ainda, preservar as florestas, a fauna e a flora (CF, art. 23, incisos III, VI e VII), conforme já decidiu este egrégio Tribunal, **in verbis**:

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO, AMBIENTAL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. EXPLORAÇÃO DE RECURSOS ENERGÉTICOS EM ÁREA INDÍGENA. UHE PAIAGUÁ. INEXISTÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO DO CONGRESSO NACIONAL E AUDIÊNCIA PRÉVIA DAS COMUNIDADES INDÍGENAS AFETADAS. VIOLAÇÃO À NORMA DO § 3º DO ART. 231 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. LICENCIAMENTO AMBIENTAL VICIADO E NULO DE PLENO DIREITO, CONCEDIDO POR ÓRGÃO ESTADUAL. AGRESSÃO AOS PRINCÍPIOS DE ORDEM PÚBLICA, DA PRECAUÇÃO E DA MORALIDADE AMBIENTAL (CF, ART. 37, CAPUT). ANTECIPAÇÃO DA TUTELA. CABIMENTO. I - 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. II - 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, feito 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 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 do uso de terras indígenas, com suas crenças e tradições culturais, aos quais o Texto Constitucional confere especial proteção (CF, art. 231 e §§), 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). III - Nos termos do art. 231, § 3º, da Constituição Federal, "o aproveitamento dos recursos hídricos, incluídos os potenciais energéticos, a pesquisa e a lavra das riquezas minerais em terras indígenas só podem ser efetivados com autorização do Congresso Nacional, ouvidas as comunidades afetadas, ficando-lhes assegurada participação nos resultados da lavra, na forma da lei", em harmonia com o disposto no artigo 6º, item 1, alíneas a e b, da Convenção nº 169 -OIT. IV - Na hipótese dos autos, a localização da UHE PAIAGUÁ, no Estado de Mato Grosso, encontra-se inserida na Amazônia Legal (Município Campo Novo do Parecis/MT) e sua instalação causará

interferência direta no mínimo existencial-ecológico das comunidades indígenas Manoki e Ponte de Pedra, com reflexos negativos e irreversíveis para a sua sadia qualidade de vida e patrimônio cultural em suas terras imemorais e tradicionalmente ocupadas, impondo-se, assim, a prévia autorização do Congresso Nacional, com a audiência dessas comunidades, nos termos do referido dispositivo constitucional, sob pena de nulidade da licença de instalação autorizada nesse contexto de irregularidade procedimental (CF, art. 231, § 6º). V - Em sendo assim, versando a controvérsia, como no caso, em torno também de suposta emissão irregular de autorização e/ou licença ambiental, expedida, tão-somente, pelo órgão ambiental estadual, deve o IBAMA integrar a relação processual, na condição de responsável pela ação fiscalizadora decorrente de lei, a fim de coibir abusos e danos ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, por eventuais beneficiários de licenças emitidas sem a sua participação, na condição de órgão executor da política nacional do meio ambiente, pois é da competência gerencial-executiva e comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios proteger as obras e outros bens de valor histórico, artístico e cultural, as paisagens naturais notáveis, os sítios arqueológicos e o meio ambiente e, ainda, preservar as florestas, a fauna e a flora (CF, art. 23, incisos III, VI e VII). VI - Agravo de instrumento desprovido, para manter a decisão agravada, em todos os seus termos. (AG 0076857-68.2013.4.01.0000 / MT, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SOUZA PRUDENTE, QUINTA TURMA, e-DJF1 p.388 de 13/06/2014)

CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL, ADMINISTRATIVO E AMBIENTAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. INSTALAÇÃO DE TERMINAL GRANELEIRO NO PORTO DE SANTARÉM(PA). LICENCIAMENTO AMBIENTAL CONDICIONADO À REALIZAÇÃO DE ESTUDO PRÉVIO DE IMPACTO AMBIENTAL. COMPETÊNCIA GERENCIAL-EXECUTIVA, COMUM E CONCORRENTE DA UNIÃO FEDERAL E DO ESTADO DO PARÁ A EXIGIR O EIA/RIMA DA EMPRESA EMPREENDEDORA. FISCALIZAÇÃO CONJUNTA DOS AGENTES DO PODER DE POLÍCIA AMBIENTAL DAS ENTIDADES FEDERADAS COMPETENTES. PODER NORMATIVO DO CONAMA E DE POLÍCIA ADMINISTRATIVA DO IBAMA. INVIABILIDADE DE ESTUDO PÓSTUMO DE IMPACTO AMBIENTAL, NA ESPÉCIE, ANTE A IRREVERSIBILIDADE DOS DANOS AO MEIO AMBIENTE. PRINCÍPIOS DA PRECAUÇÃO E DA PREVENÇÃO, NA INSTRUMENTALIDADE DA TUTELA PROCESSUAL-CAUTELAR DO MEIO AMBIENTE. LEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO FEDERAL, DO ESTADO DO PARÁ E DO IBAMA, POR FLAGRANTE OMISSÃO EM DEFESA DO MEIO AMBIENTE ECOLOGICAMENTE EQUILIBRADO. SENTENÇA CONFIRMATÓRIA DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA INIBITÓRIA DO RISCO AMBIENTAL, AVALIZADA POR ACÓRDÃO DO TRIBUNAL REVISOR (CPC, ART. 512), JÁ TRANSITADO EM JULGADO, DESDE OS IDOS DE 2003. EFEITO SOMENTE DEVOLUTIVO DAS APELAÇÕES INTERPOSTAS, PARA EFETIVIDADE DA ANTECIPAÇÃO DA TUTELA MANDAMENTAL, DEFERIDA NOS AUTOS, VISANDO PROTEGER O MEIO AMBIENTE SADIO E EQUILIBRADO PARA AS PRESENTES E FUTURAS GERAÇÕES. I - 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, 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. II - 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, feito 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 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), exigindo-se, assim, na forma da lei, para instalação de obra ou atividade potencialmente causadora de significativa degradação do meio ambiente, estudo prévio de impacto ambiental, a que se dará publicidade (CF, art. 225, § 1º, IV). III - Se a Lei de Política Nacional do Meio Ambiente, no Brasil (Lei nº 6.938, de 31.08.81) inseriu como objetivos essenciais dessa política pública "a compatibilização do desenvolvimento econômico e social com a preservação da qualidade do meio ambiente e do equilíbrio ecológico" e "a preservação e restauração dos recursos ambientais com vistas à sua utilização racional e disponibilidade permanente, concorrendo para a manutenção do equilíbrio ecológico propício à vida" (art. 4º, incisos I e VI), a configurar, no plano fático, o verdadeiro desenvolvimento sustentável, deve ser mantida a suspensão do Alvará de Autorização nº 024/99, que possibilitava a realização de obras no Porto de Santarém (PA), bem assim a expedição de qualquer outro Alvará que viabilize outras obras, potencialmente causadoras de degradação do meio ambiente, em face da instalação do referido Porto, visível escoador de soja transgênica, na região amazônica, assim exposta ao desmatamento irresponsável e à disfarçada colonização alienígena, até que se realize, às expensas da empresa responsável pelo empreendimento, por competente equipe multidisciplinar, o Estudo Prévio de Impacto Ambiental

(EIA/RIMA), observando-se a regulamentação das Resoluções nºs 001/86 e 237/97-CONAMA, na dimensão do interesse difuso a ser, ali, protegido. Vencido, parcialmente, no ponto, o Relator. IV - O poder de polícia ambiental, exercido pelo IBAMA, tem a finalidade de executar a política de preservação, conservação e uso sustentável dos recursos naturais, visando o planejamento e fiscalização do uso dos recursos ambientais, bem assim, a proteção dos ecossistemas, com a preservação de áreas representativas e proteção de áreas ameaçadas de degradação (alteração adversa das características do meio ambiente), como, assim, determinam as Leis nºs 4.771/65, art, 14, alíneas a e b, e 6.938/81, art, 2º, incisos III, IV, VII, IX, e 4º, inciso I, buscando, sempre, a compatibilização do desenvolvimento econômico-social com a preservação da qualidade do meio ambiente e do equilíbrio ecológico. V - Versando a controvérsia, como no caso, em torno de suposta emissão irregular de autorização e/ou licença ambiental, expedida, tão-somente, pelo órgão ambiental estadual (SECTAM/PA), deve o IBAMA integrar a relação processual, na condição de responsável pela ação fiscalizadora decorrente de lei, a fim de coibir abusos e danos ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, por eventuais beneficiários de licenças emitidas sem a sua participação, na condição de órgão executor da política nacional do meio ambiente, pois é da competência gerencial-executiva e comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios proteger as obras e outros bens de valor histórico, artístico e cultural, as paisagens naturais notáveis, os sítios arqueológicos e o meio ambiente e, ainda, preservar as florestas, a fauna e a flora (CF, art. 23, incisos III, VI e VII). VI - Se a discussão travada nos autos, resulta na colidência de interesses entre o empreendimento questionado e órgãos da União Federal, notadamente em se tratando de temas ambientais, envolvendo área territorial constitucionalmente classificada como patrimônio nacional, afigura-se manifesta a sua legitimidade passiva ad causam, ante o objeto da ação, consistente na preservação do patrimônio nacional, competindo-lhe, por si e por intermédio dos respectivos órgãos federais regularmente estabelecidos, promover a sua defesa, em face da tutela cautelar constitucionalmente prevista no art. 225, § 1º, V e respectivo § 3º, da Constituição Federal, na linha auto-aplicável de imposição ao poder público e à coletividade o 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, art. 225, caput). Preliminar rejeitada, no ponto. VII - Se as obras de instalação do terminal graneleiro do porto de Santarém (PA), estão dentro dos limites ecológicos da Floresta Amazônica, constitucionalmente classificada como patrimônio nacional (CF, art. 225, § 4º), cuja utilização subordina-se às disposições legais de regência, não de observar sempre, as condições que assegurem a preservação do meio ambiente, afigurando-se insuficiente, na espécie, a existência de licenciamento ambiental somente estadual e/ou municipal, posto que, em casos assim, o bem a ser tutela é o meio ambiente ecologicamente equilibrado, em dimensão difusa e planetária, que não dispensa o inafastável estudo prévio de impacto ambiental, sob a fiscalização federal do IBAMA, conforme determinam, em casos que tais, os arts. 23, incisos III, VI, VII, e 225, § 1º, IV, da Constituição Federal, o art. 10 da Lei nº 6.938/81 e as Resoluções nºs 001/86 e 237/97-CONAMA, bem assim, a norma expressa do art. 4º, § 1º, da Lei nº 8.630/93, no caso em exame. VIII - Se nos termos cogentes da Carta Política Federal, o estudo de impacto ambiental há de ser prévio e não póstumo, como assim determinara a sentença recorrida, no prazo de 180 (cento e oitenta) dias, após o seu trânsito em julgado, não se deveria admitir a continuidade do terminal graneleiro, no Porto de Santarém(PA), em manifesta afronta ao Acórdão do TRF/1ª Região, já

transitado em julgado, há mais de 4 (quatro) anos, suspendendo o Alvará de Autorização nº 024/99 para a realização das obras no referido terminal portuário, bem assim, quaisquer outros alvarás, nesse sentido, sem a realização de estudo prévio de impacto ambiental, através de competente equipe multidisciplinar, de acordo com a Resolução nº 237/97 - CONAMA. Vencido, no ponto, o Relator. IX - Se a sentença recorrida condenou, indevidamente, o Estado do Pará a realizar o EIA/RIMA, na espécie dos autos, há de submeter-se à remessa oficial, tida por interposta, a fim de que o Tribunal revisor possa adequá-la aos comandos de seu acórdão mandamental, já transitado em julgado, nos idos de 2003, no qual ordenou-se à empresa CARGIL AGRÍCOLA S/A a realização do estudo prévio de impacto ambiental, como condição para o licenciamento das obras do terminal graneleiro no porto de Santarém(PA), no que restou, afrontosamente, descumprido pela referida empresa. X - Se o Acórdão do TRF/1ª Região, já transitado em julgado, desde o ano de 2003, confirmou a antecipação de tutela, deferida pelo juízo singular, no sentido de impedir a realização de qualquer obra, no aludido porto graneleiro de Santarém(PA), sem a realização do estudo prévio de impacto ambiental (EIA/RIMA), não poderia, jamais, a sentença recorrida inibi-lo, em sua eficácia mandamental e plena, ordenando, agora, a realização daquele estudo, em termos póstumos, no prazo de 180 (cento e oitenta) dias, após o seu trânsito em julgado, recebendo-se as apelações contra ela interpostas, em ambos os efeitos devolutivo e suspensivo, em frontal violação à norma do art. 520, inciso VII, do CPC, que, no caso em tela, somente admite a apelação em seu efeito devolutivo, visando garantir a eficácia imediata da tutela de urgência, como no caso em exame, já deferida há anos atrás, em defesa do meio ambiente ecologicamente equilibrado, para as presentes e futuras gerações. Rejeitou-se, contudo, a questão de ordem, suscitada pelo Representante do Ministério Público Federal, no ponto, restando vencido o Relator. XI - Apelação da União Federal e da empresa CARGIL AGRÍCOLA S/A, bem assim, a remessa oficial, tida por interposta, desprovidas. Apelação do Estado do Pará, parcialmente provida. Agravo Regimental e pedido de reconsideração prejudicados.(AC 0000162-61.2000.4.01.3902 / PA, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SOUZA PRUDENTE, SEXTA TURMA, DJ p.61 de 18/10/2007)

Na hipótese em exame, segundo noticiam os elementos carreados para os presentes autos, além da ausência de realização da consulta prévia, livre e informada das comunidades quilombolas e demais populações tradicionais, localizadas na área de influência direta do empreendimento em referência, o licenciamento ambiental estaria a cargo, apenas, do órgão ambiental estadual, a caracterizar, também sob esse enfoque, a sua irregularidade, impondo-se, por conseguinte, a adoção da medida precautiva adotada pelo juízo monocrático.

Com estas considerações, indefiro o pedido de antecipação da tutela formulado na inicial”.

Como visto, a tutela jurisdicional veiculada no feito de origem (consistente na suspensão do licenciamento ambiental para construção do Terminal Portuário da EMBRAPS, com previsão de instalação à margem direita do Rio Amazonas, no Município de Santarém/PA, até que seja realizada consulta prévia, livre e informada das comunidades quilombolas e demais populações tradicionais, localizadas na área de influência direta do empreendimento em

referência) tem por suporte a alegação de que o referido licenciamento fora autorizado sem a observância de todos os atos normativos de regência, na medida em que não foi precedido de regular consulta prévia, livre e informada às referidas comunidades quilombolas e populações tradicionais, conforme assim determinado na Convenção 169/OIT, nem, tampouco, foi submetido ao crivo do Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis – IBAMA, na condição de órgão executor da política nacional do meio ambiente, a despeito do aludido empreendimento se encontrar localizado às margens do Rio Amazonas, no seio da Amazônia Legal, do que resulta, em princípio, a sua manifesta irregularidade, a autorizar a adoção da medida precautiva adotada pelo juízo monocrático.

A **decisão aqui impugnada**, conforme já registrado, fora objeto de impugnação, também, nos autos do agravo de instrumento nº 0027843-13.2016.4.01.0000, interposto pela Empresa Brasileira de Portos de Santarém – EMBRAPs, **já examinada pela colenda Quinta Turma deste Tribunal**, em Sessão realizada no dia 03 de maio de 2017, **por Acórdão transitado em julgado, em 29/08/2017**, assim ementado:

CONSTITUCIONAL, ADMINISTRATIVO, AMBIENTAL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. INSTALAÇÃO DE TERMINAL PORTUÁRIO ÀS MARGENS DO RIO AMAZONAS, NO MUNICÍPIO DE SANTARÉM/PA. ÁREA DE INFLUÊNCIA DIRETA EM COMUNIDADES QUILOMBOLAS E DEMAIS POPULAÇÕES TRADICIONAIS. LICENCIAMENTO AMBIENTAL. AUSÊNCIA DE CONSULTA PRÉVIA (CONVENÇÃO Nº 169 DA ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO). TUTELA INIBITÓRIA. CABIMENTO.

I – A instalação de terminal portuário encravado no seio da Amazônia Legal, com reflexos diretos não só nos ecossistemas ali existentes, mas, também, e em comunidades quilombolas e demais populares tradicionais ribeirinhas, demonstra a natureza de repercussão geral da controvérsia instaurada neste feito judicial, que, por sua natureza ontológica, é de caráter difuso-ambiental, a sobrepor-se a qualquer outro interesse de cunho político ou econômico, como no caso, ante o fenômeno da transcendência das questões discutidas no processo judicial, porque diretamente vinculadas à tradicional teoria da gravidade institucional, na visão da Corte Suprema da Argentina, já recepcionada pela doutrina, pela legislação processual (CPC/1973, arts. 543-A, § 1º, e 543-C, **caput**) e pela jurisprudência dos Tribunais do Brasil, na compreensão racional de que tais questões excedem ao mero interesse individual das partes e afetam de modo direto o da comunidade em geral, a desatrelar-se dos marcos regulatórios da congruência processual, na espécie.

II – A Convenção Internacional 169/OIT, que dispõe sobre os povos indígenas e tribais, aprovada pelo Decreto 5.051, de 19 de abril de 2004, assim estabelece: "Artigo. 3º 1. Os povos indígenas e tribais deverão gozar plenamente dos direitos humanos e liberdades fundamentais, sem obstáculos nem discriminação. As disposições desta Convenção serão aplicadas sem discriminação aos homens e mulheres desses povos. 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; Artigo 4º 1. Deverão ser adotadas as medidas especiais que sejam necessárias para salvaguardar as pessoas, as instituições, os bens, as culturas e o meio ambiente dos povos interessados. 2. Tais medidas especiais não deverão ser contrárias aos desejos expressos livremente pelos povos interessados; Art. 6º 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; Artigo 7º 1. Os povos interessados deverão ter o direito de escolher suas, próprias prioridades no que diz respeito ao processo de desenvolvimento, na medida em que ele afete as suas vidas, crenças, instituições e bem-estar espiritual, bem como as terras que ocupam ou utilizam de alguma forma, e de controlar, na medida do possível, o seu próprio desenvolvimento econômico, social e cultural. Além disso, esses povos deverão participar da formulação, aplicação e avaliação dos planos e programas de desenvolvimento nacional e regional suscetíveis de afetá-los diretamente. 2. A melhoria das condições de vida e de trabalho e do nível de saúde e educação dos povos interessados, com a sua participação e cooperação, deverá ser prioritária nos planos de desenvolvimento econômico global das regiões onde eles moram. Os projetos especiais de desenvolvimento para essas regiões também deverão ser elaborados de forma a promoverem essa melhoria. 4. Os governos deverão adotar medidas em cooperação com os povos interessados para proteger e preservar o meio ambiente dos territórios que eles habitam. Artigo 13 1. Ao aplicarem as disposições desta parte da Convenção, os governos deverão respeitar a importância especial que para as culturas e valores espirituais dos povos interessados possui a sua relação com as terras ou territórios, ou com ambos, segundo os casos, que eles ocupam ou utilizam de alguma maneira e, particularmente, os aspectos coletivos dessa relação; Artigo 14 1. Dever-se-á reconhecer aos povos interessados os direitos de propriedade e de posse sobre as terras que tradicionalmente ocupam. Além disso, nos casos apropriados, deverão ser adotadas medidas para salvaguardar o direito dos povos interessados de utilizar terras que não estejam exclusivamente ocupadas por eles, mas às quais, tradicionalmente, tenham tido acesso para suas atividades tradicionais e de subsistência. Nesse particular, deverá ser dada especial atenção à situação dos povos nômades e dos agricultores itinerantes; Artigo 15 1. Os direitos dos povos interessados aos recursos naturais existentes nas suas terras deverão ser especialmente protegidos. Esses direitos abrangem o direito desses povos a participarem da utilização, administração e conservação dos recursos mencionados. 2. Em caso de pertencer ao Estado a propriedade dos minérios ou dos recursos do subsolo, ou de ter direitos sobre outros recursos, existentes nas terras, os governos deverão estabelecer ou manter procedimentos com vistas a consultar os povos interessados, a fim de se determinar se os interesses desses povos seriam prejudicados, e em que medida, antes de se empreender ou autorizar qualquer programa de prospecção ou exploração dos recursos existentes nas suas terras. Os povos interessados deverão participar sempre que for possível dos benefícios que essas atividades produzam, e receber indenização

equitativa por qualquer dano que possam sofrer como resultado dessas atividades".

III – Na hipótese dos autos, em se tratando de instalação de terminal portuário às margens do Rio Amazonas, no Município de Santarém/PA, cujo licenciamento, além de não ter sido submetido ao crivo do Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis – IBAMA, na condição de órgão executor da política nacional do meio ambiente, também não fora precedido de regular consulta prévia aos povos remanescentes das comunidades quilombolas e às demais populações tradicionais de ribeirinhos, diretamente afetadas, caracteriza, em princípio, a manifesta irregularidade do empreendimento, a autorizar a suspensão do aludido licenciamento, de forma a evitar danos irreversíveis ou de difícil ou incerta reparação, como no caso.

IV – Agravo de instrumento desprovido. Decisão mantida.

Ademais, na ótica vigilante da Suprema Corte do Brasil “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, 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.**”

Assim posta a questão, não prospera a pretensão recursal deduzida pela recorrente, à luz dos fundamentos lançados na decisão agravada e daqueles constantes do **decisum** liminarmente proferido nestes autos, já confirmados por este egrégio Tribunal, nos autos do recurso em referência.

Com estas considerações, **nego provimento** ao presente agravo de instrumento, restando mantida, por conseguinte, a decisão agravada, em todos os seus termos.

Oficie-se ao juízo monocrático, comunicando-lhe o inteiro teor deste julgado, na dimensão eficaz do art. 1008 do CPC vigente.

Este é meu voto.

AGRAVO DE INSTRUMENTO N. 0005825-95.2016.4.01.0000

RELATOR : DESEMBARGADOR FEDERAL JIRAIR ARAM
MEGUERIAN
RELATOR : JUIZ FEDERAL ROBERTO CARLOS DE OLIVEIRA
CONVOCADO
AGRAVANTE : UNIAO FEDERAL
PROCURADOR : MA00003699 - NIOMAR DE SOUSA NOGUEIRA
AGRAVADO : MINISTERIO PUBLICO FEDERAL
PROCURADOR : THIAGO PINHEIRO CORREA

Data da decisão: 17/12/2018

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AMBIENTAL. DEVER DE PROTEÇÃO. COMUNIDADES INDÍGENAS. DANOS AMBIENTAIS. PRINCÍPIO DA PRECAUÇÃO. AAAS. NECESSÁRIA. AGRAVO IMPROVIDO.

I – “Nesta visão de uma sociedade sustentável e global, baseada no respeito pela natureza, nos direitos humanos universais, 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. 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, feito 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 ambiente, toma-se a decisão mais conservadora, evitando-se a ação) e a consequente prevenção (pois uma vez que se possa prever que uma certa atividade possa ser danosa, ela deve ser evitada) (CF, art. 225, § 1º, IV).” (AC 0002667-39.2006.4.01.3700/MA, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SOUZA PRUDENTE, QUINTA TURMA, e-DJF1 p.172 de 12/06/2012)

II – A Avaliação Ambiental de Área Sedimentar (AAAS) é necessária na hipótese, considerando que foi instituída com o objetivo de subsidiar o estudo da classificação da aptidão da área avaliada para o desenvolvimento de atividades e empreendimentos de exploração e produção de petróleo e gás natural, tendo como base o diagnóstico ambiental da área avaliada e os potenciais impactos socioambientais ligados às atividades que se pretendem empreender.

III - As comunidades afetadas devem ser devidamente consultadas quanto à extração hidrocarboneto na Bacia Sedimentar do Acre, na forma disposta na Convenção 169 da OIT.

IV - Agravo de instrumento a que se nega provimento.

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal **ROBERTO CARLOS DE OLIVEIRA** (Relator Convocado):

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União contra decisão proferida pelo MM. Juiz Federal Substituto no exercício da titularidade na Vara Única da Subseção Judiciária de Cruzeiro do Sul/AC, que deferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela formulado nos autos Ação Civil Pública n. 1849-35.2015.4.01.3001, ajuizada pelo Ministério Público Federal, e determinou a) À PETROBRAS que suspenda, no prazo de 10 (dez) dias, todo e qualquer ato decorrente da arrematação do bloco AC-T-8 e da assinatura do contrato AC-T-8 R12 nº 48610.000119/2014-34, no que se refere à produção de hidrocarboneto na Bacia Sedimentar do Acre, recursos convencionais ou não convencionais, sob pena de multa diária no valor de R\$ 100.000,00; b) e que se abstenha de realizar qualquer atividade, incluindo sobrevoo, pesquisas, vistorias in loco ou qualquer outra medida relacionada à exploração e produção de hidrocarbonetos na Bacia Sedimentar do Acre, enquanto não for realizada a Avaliação Ambiental da Área Sedimentar (AAAS), prevista na Portaria Ministerial n. 198/2012, do Ministério de Minas e Energia e enquanto não for realizada consulta prévia, formal, livre e informada, nos termos da Convenção n. 169 da Organização Internacional do Trabalho – OIT, aos povos indígenas e tradicionais, direta ou indiretamente afetados pelo empreendimento, sob pena de multa diária, em caso de descumprimento da ordem judicial, até efetiva cessação, no valor de R\$ 200.000,00; c) À UNIÃO e à ANP, que se abstenham de realizar qualquer outro procedimento licitatório com finalidade de exploração ou produção de hidrocarbonetos na Bacia Sedimentar do Acre, enquanto não for realizada a Avaliação Ambiental da Área Sedimentar (AAAS) e enquanto não for realizada consulta prévia, formal, livre e informada aos povos indígenas e tradicionais, sob pena de multa diária , em caso de

descumprimento da ordem judicial, até efetiva cessação, no valor de R\$ 200.000,00; d) Ao IBAMA, para que deixe de licenciar qualquer tipo de atividade ligada à exploração e produção de hidrocarbonetos na Bacia Sedimentar do Acre, enquanto não for realizada a Avaliação Ambiental da Área Sedimentar (AAAS) e enquanto não for realizada consulta prévia, formal, livre e informada aos povos indígenas e tradicionais, sob pena de multa diária, em caso de descumprimento da ordem judicial, até efetiva cessação, no valor de R\$ 200.000,00.

Irresignada, argumenta a agravante, em síntese, que a Avaliação Ambiental da Área Sedimentar – AAAS será implantada paulatinamente, pois trata de estudo abrangente e de longo prazo, alegando ser descabida a determinação para se aguardar a realização de AAAS; bem como refuta a afirmação de violação à Convenção OIT/169, tendo em vista que todos os recortes indicados pela FUNAI acerca de sobreposições dos blocos de interesses de terras indígenas ou a áreas com a presença de índios isolados foram devidamente implementados, salientando que a consulta exigida pela referida convenção se materializa quando da prévia avaliação de impactos do empreendimento e atividades, no âmbito do licenciamento ambiental, e não no momento da oferta de blocos para licitação.

Aduz que *“Em relação às Terras Indígenas, a FUNAI foi consultada, por intermédio do Ofício nº 095/SSM/2013. A resposta da Fundação consta do Ofício nº 425/2013/DPDS/FUNAI-MJ, alertando para a “presença de índios isolados na região dos blocos exploratórios da Bacia Sedimentar do Acre”, não se recomendando a atividade de exploração de petróleo ou gás natural “nos limites sul da Terra Indígena Vale do Javari, sob os afluentes da margem esquerda do rio Ipixuna, em distância menor de 25 km”. Em alinhamento à solicitação da FUNAI, a área indicada foi excluída da oferta de blocos expropriatórios, no âmbito da 12ª Rodada de Licitações realizada pela ANP.”* (fl. 12).

O pedido de atribuição de efeito suspensivo foi indeferido, fls. 330/335.

O Ministério Público Federal apresentou contraminuta, fls. 339/346.

A Procuradoria Regional da República na 1ª Região, em parecer às fls. 356/379, opinou pelo não provimento do agravo de instrumento.

A União interpôs agravo interno, fls. 382/392, cujas contrarrazões foram apresentadas pelo agravado às fls. 396/422.

É o relatório.

VOTO

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AMBIENTAL. DEVER DE PROTEÇÃO. COMUNIDADES INDÍGENAS. DANOS

AMBIENTAIS. PRINCÍPIO DA PRECAUÇÃO. AAAS. NECESSÁRIA. AGRAVO IMPROVIDO.

I – “Nesta visão de uma sociedade sustentável e global, baseada no respeito pela natureza, nos direitos humanos universais, 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. 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, feito 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 ambiente, toma-se a decisão mais conservadora, evitando-se a ação) e a consequente prevenção (pois uma vez que se possa prever que uma certa atividade possa ser danosa, ela deve ser evitada) (CF, art. 225, § 1º, IV).” (AC 0002667-39.2006.4.01.3700/MA, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SOUZA PRUDENTE, QUINTA TURMA, e-DJF1 p.172 de 12/06/2012)

II – A Avaliação Ambiental de Área Sedimentar (AAAS) é necessária na hipótese, considerando que foi instituída com o objetivo de subsidiar o estudo da classificação da aptidão da área avaliada para o desenvolvimento de atividades e empreendimentos de exploração e produção de petróleo e gás natural, tendo como base o diagnóstico ambiental da área avaliada e os potenciais impactos socioambientais ligados às atividades que se pretendem empreender.

III - As comunidades afetadas devem ser devidamente consultadas quanto à extração hidrocarboneto na Bacia Sedimentar do Acre, na forma disposta na Convenção 169 da OIT.

IV - Agravo de instrumento a que se nega provimento.

O Exmo. Sr. Juiz Federal **ROBERTO CARLOS DE OLIVEIRA** (Relator Convocado):

Sem reparos a decisão da lavra do Desembargado Federal Jirair Aram Meguerian que indeferiu o pedido de atribuição de efeito suspensivo, assim fundamentada (fls. 330/335):

“(…)

6. A princípio, sem razão a agravante, pois, em se tratando de matéria ambiental e havendo risco de dano irreversível ou de difícil reparação ao meio ambiente como na hipótese, deve se primar pelo princípio da precaução.

7. Confirmam-se, a propósito, a orientação jurisprudencial firmada no Superior Tribunal de Justiça e nesta Corte nesse sentido:

PEDIDO DE SUSPENSÃO DE MEDIDA LIMINAR. LICENÇA AMBIENTAL. AUDIÊNCIAS PÚBLICAS. PRINCÍPIO DA PRECAUÇÃO.

Em matéria de meio ambiente vigora o princípio da precaução que, em situação como a dos autos, recomenda a realização de audiências públicas com a participação da população local. Agravo regimental não provido. (AgRg na SLS 1.552/BA, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/05/2012, DJe 06/06/2012)

ADMINISTRATIVO E AMBIENTAL. MANDADO DE SEGURANÇA. INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVÁVEIS – IBAMA. DOCUMENTO DE ORIGEM FLORESTAL – DOF. IRREGULARIDADE. BLOQUEIO. PRINCÍPIO DA PRECAUÇÃO. DIREITO LÍQUIDO E CERTO. NÃO EXISTÊNCIA. SEGURANÇA CASSADA.

I – Em questão ambiental, como no caso, deve-se privilegiar, sempre, o princípio da precaução, já consagrado em nosso ordenamento jurídico, inclusive com status de regra de direito internacional, ao ser incluído na Declaração do Rio, como resultado da Conferência das Nações Unidas sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento – Rio/92, como determina o seu Princípio 15, nestas letras: “-Com a finalidade de proteger o meio ambiente, os Estados devem aplicar amplamente o critério da precaução, conforme suas capacidades. Quando houver perigo de dano grave ou irreversível, a falta de uma certeza absoluta não deverá ser utilizada para postergar-se a adoção de medidas eficazes para prevenir a degradação ambiental.”

(...)

(AMS 2007.39.01.000753-5/PA, Rel. Desembargador Federal Souza Prudente, Sexta Turma, e-DJF1 p.300 de 07/04/2008) (grifo nosso)

ADMINISTRATIVO E AMBIENTAL. MANDADO DE SEGURANÇA. CONSTRUÇÃO DE SISTEMA DE ESGOTAMENTO SANITÁRIO NAS IMEDIAÇÕES DE UNIDADE DE CONSERVAÇÃO FEDERAL. AUSÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO DO ÓRGÃO AMBIENTAL FEDERAL. DESCUMPRIMENTO DE CONDICIONANTES AMBIENTAIS. IBAMA. COMPETÊNCIA PARA LICENCIAMENTO AMBIENTAL. TUTELA PROCESSUAL-CAUTELAR DO MEIO AMBIENTE (CF, ART. 225, CAPUT). AUTUAÇÃO E EMBARGO DA OBRA. LEGALIDADE. SENTENÇA MANTIDA. 1. Em se tratando de exploração de atividade potencialmente poluidora do meio ambiente, a competência do ente municipal e/ou estadual, para o licenciamento ambiental, não exclui a competência supletiva do IBAMA, que se impõe, em casos assim, em face da tutela cautelar constitucionalmente prevista no art. 225, § 1º, V e respectivo § 3º, da Constituição Federal, na linha autoaplicável de imposição ao poder público (incluído o Poder Judiciário) e à coletividade o dever de defender e preservar o meio ambiente ecologicamente equilibrado, como bem de uso comum do povo e essencial à qualidade de vida, para as presentes e gerações futuras (CF, art. 225, caput), tudo em harmonia com o princípio da precaução, já consagrado em nosso ordenamento jurídico (AG 0018353-06.2012.4.01.0000/MA, Quinta Turma, Rel. Desembargador Federal Souza Prudente, 29/08/2013 e-DJF1 P. 384). 2. Para que a impetrante pudesse realizar a construção do Sistema de Esgotamento Sanitário do Município de Mucugê/BA, nas imediações da Unidade de Conservação denominada Parque Nacional da Chapada Diamantina, seria necessária a obtenção de prévia licença do órgão ambiental federal responsável pela gestão daquela unidade, qual seja, o IBAMA, até a edição da Lei 11.516/2007, e, após, o Instituto Chico Mendes de Conservação da Biodiversidade - ICMBio (Lei 9.985/2000, arts. 1º, 6º, inciso III e 36, § 3º), sendo insuficiente, portanto, a licença emitida

pelo órgão ambiental estadual. 3. O próprio órgão ambiental estadual, Centro de Recursos Ambientais - CRA, ao conceder Licença Simplificada à impetrante para a construção do referido sistema de esgotamento sanitário, estabeleceu, por meio da Portaria/CRA nº 5510/2007, que a respectiva licença somente teria validade se a interessada cumprisse uma série de condicionantes, dentre elas, a de atender às exigências do IBAMA. 4. O Superintendente do IBAMA, em suas informações, negou que a autarquia tenha dado anuência ao licenciamento, afirmando, apenas, que iria analisar o cumprimento das condicionantes e a realização de estudos ambientais solicitados pela autarquia, a fim de autorizar ou não a construção do empreendimento. 5. Não houve, portanto, autorização definitiva para a construção da obra, tendo em vista que dependia, à época, da efetiva anuência do IBAMA, após o cumprimento integral das condições estabelecidas pelo órgão ambiental federal, o que não logrou comprovar a impetrante. 6. Apelação a que se nega provimento.

(AMS 0012338-54.2008.4.01.3300 / BA, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NÉVITON GUEDES, QUINTA TURMA, e-DJF1 p.471 de 24/08/2015)

8. Adoto, como fundamento para decidir, as relevantes razões constantes da decisão recorrida, baseadas no inquérito civil, artigos científicos, convenção internacional e demais documentos constantes dos autos, assim consignadas:

a) Quanto ao procedimento para exploração ambiental:

“(…)

No caso, conforme apurado por meio do Inquérito Civil n. 1.13.001.000172/2013-92, instaurado pelo MPF (anexo à inicial), a ANP deflagrou a 12ª rodada de licitações, a qual visa, também à exploração de recursos não convencionais, segundo extrai-se do edital do certame à 35-35v (sic), mais precisamente do “gás de xisto”, gás de folhelho ou shale gas.

Na referida rodada de certames da agência governamental foi licitado o bloco AC-T-8, situado na Bacia do Acre, permitindo-se que lá seja explorado o gás de folhelho, sagrando-se vencedora a PEETROBRAS.

O procedimento para obtenção do mencionado recurso se diferencia dos demais, em razão de que se encontra em rocha com alto grau de porosidade, mas pequena permeabilidade, exigindo aplicação de técnicas especiais para aproveitamento. Tal técnica especial é denominada de fracking ou fraturamento hidráulico, consistindo, segundo o Parecer Técnico nº 242/2013 da 4ª Câmara de Coordenação e Revisão do MPF, “na injeção de poços (furo) no folhelho de uma mistura de água, areia ou outro propante e produtos químicos sob pressão” (fl. 72).

O Parquet, por meio de instrução no âmbito de inquérito civil público juntado aos atos, demonstrou que a utilização do fracking tem sido objeto de grande controvérsia nomeio científico em razão de possível ocorrência de sérios e irreversíveis danos ambientais.

Com efeito, às fls. 173-175 – Anexo I consta matéria de cunho jornalístico na qual há a informação de que a Associação Brasileira de Engenharia Sanitária (ABES) tem questionado o método de produção de gás de xisto sob o argumento de que “Após explodir a rocha, é utilizada uma enorme quantidade de água com milhares de produtos químicos para liberar o gás. Não se conhece ainda ao certo o risco trazido pela injeção dessa água misturada no subsolo, o risco de se contaminar aquíferos freáticos”.

Ademais, o MPF juntou aos autos artigos científicos elaborados durante a 66ª Reunião Anual da Sociedade Brasileira para o Progresso da Ciência (SBPC) (fls. 327-411 – Anexo I).

Infere-se dos referidos estudos que a utilização da técnica fracking ainda é objeto de grande debate científico a respeito de suas consequências

ambientais, dentre elas, a grande utilização de recursos hídricos e a geração de efluentes com características tóxicas. Há, inclusive, a informação de que, nos Estados Unidos, ocorreram casos de contaminação de poços de água de abastecimento humano. O referido relatório ainda apresenta a informação de que existem estudos que indicam o aumento de defeitos congênitos, em população próximas, que podem estar relacionadas à presença de empreendimentos de exploração de gás de xisto.

(...)

Tudo leva a crer, então, que a exploração em terra, caso autorizada, causará impacto catastrófico na região, acelerando violentamente o processo de desmatamento da floresta amazônica no Acre – cuja preservação não é só de grande relevância para a população local ou brasileira, mas sim pra todo o planeta, devido aos efeitos transfronteiriços dos danos ambientais.

A própria lógica da prática do fracking permite que se chegue a conclusão de que, se levada a efeito, resultará em maciça destruição de recursos naturais utilizados para a subsistência indígena, bem como na possibilidade de disseminação de doença aos silvícolas pelo contato destes com não índios, trabalhadores da produção do gás. Enfim, a saúde, paz e segurança das comunidades indígenas da região, cederia aos interesses puramente econômicos, violando frontalmente o disposto no art. 170, VI, art. 225, caput, art. 5º, caput, e art. 196, todos da CF. O princípio da dignidade humana seria flagrantemente vilipendiado.

(...)

b) Prévia Avaliação Ambiental de Área Sedimentar (AAAS);

“(...)

A AAAS foi instituída com o objetivo de subsidiar o estudo da classificação da aptidão da área avaliada para o desenvolvimento de atividades e empreendimentos de exploração e produção de petróleo e gás natural, tendo como base o diagnóstico ambiental da área avaliada e os potenciais impactos socioambientais ligados às atividades que se pretendem empreender.

...

Contudo, para se cogitar em extração desse componente na região, imprescindível um estudo muito abrangente que o tradicional Estudo Prévio de Impacto Ambiental – EIA, o qual é efetuado apenas quando a decisão política de realizar a atividade já foi tomada.

A AAAS, assim, afigura-se o estudo mais adequado a ser tomado, da forma como previsto na Portaria antes mencionada, viabilizando – ao contrário do que se dá com o singelo EIA – um debate mais amplo e a possibilidade de se decidir, definitivamente, pela não realização de qualquer atividade de exploração de recursos convencionais ou não convencionais.

Portanto, assiste razão ao órgão ministerial em requerer a tutela de urgência para suspensão de qualquer atividade ligada à exploração de hidrocarbonetos até que se realize a AAAS.

(...)

c) Consulta às populações tradicionais e indígenas:

“(...)

A Convenção 169 da OIT, em seu artigo 6º, prescreve que os Governos deverão, cada vez que sejam previstas medidas legislativas ou administrativas suscetíveis de afetar diretamente as populações tradicionais, promover consulta aos povos interessados, mediante procedimentos apropriados.

(...)

Embora, no caso, não haja sobreposição de terras indígenas sobre a área de blocos ofertados, e, pois, sobre a área do AC-T-8, os dados acima constatados pela FUNAI revelam que a exploração de gás não convencional autorizada pela rodada de licitações da ANP distaria de maneira irrisória de algumas das

terras indígenas localizadas na Bacia do Acre, de maneira que se torna evidente, e de clareza solar, a afetação de interesses indígenas de forma direta com a exploração do gás de xisto.

Na particularidade do Bloco AC-T-8, analisando o mapa de terras indígenas de fl. 69, em comparação com o mapa das áreas ofertadas pela ANP no Acre (fl. 87), vê-se que tal bloco está demasiadamente próximo ao menos de três terras indígenas, Nukini, Nawa e Payanawa. Já pela ilustração de fl. 391, parte anexo de estudo científico, observa-se a proximidade com a terra indígena Vale do Jari, autora da nota de repúdio às fls. 06-16 – Anexo I.

Todavia, não houve qualquer consulta à população indígena existente na região a ser explorada, havendo diversos documentos nos autos que denotam grande preocupação dos índios quanto à realização do fracking próximo a suas terras (fls. 06-16, 44-51 e 665-666-v do Anexo I).

Quando a Convenção mencionada estabelece que deve haver a consulta aos “povos interessados”, está a dizer que esta deve ser direcionada a toda população que possa, de alguma forma, direta ou indiretamente, minimamente que seja, ser afetada pela atividade a ser realizada.

(...)

Nesse quesito a Convenção 169 da OIT é bem clara, ao mencionar que essa consulta aos índios deve ser feita “antes de se empreender ou autorizar qualquer programa” (art. 15, parágrafo 2º).

(...)

Pois bem. A ausência de consulta prévia, nos moldes referidos acima, às populações tradicionais, restou evidenciada no transcorrer do inquérito civil realizado pelo MPF.

(...)”

9. Assim, não merece reparos a decisão recorrida, pois não logrou êxito a agravante em desconstituir os relevantes fundamentos adotados da r. decisão agravada, baseado em robustos documentos, razão pela qual aparentemente necessária a análise detalhada de eventuais provas ou realização de perícia técnica, a fim de verificar a real localização da exploração e sua distância das áreas indígenas ou a ocorrência ou não de sobreposição da área de exploração com as áreas legalmente protegidas, bem como o real impacto ambiental na região.

Pelo exposto, **INDEFIRO, ora, o pedido de atribuição de efeitos suspensivo ao agravo de instrumento.**”

Contrárias à pretensão da agravante, ainda, os relevantes esclarecimentos apresentados pelo Ministério Público Federal, ressaltando a importância da realização do prévio estudo de impacto ambiental AAAS (fls. 340/346):

“(…)

7. Vale reforçar, inicialmente, que a realização do AAAS, para o presente caso, é fundamental.

8. Isso porque a AAAS serve “como subsídio ao planejamento estratégico de políticas”, como é o caso da política energética, idealizada, pela União, a partir do fraturamento hidráulico e exploração de hidrocarbonetos na Amazônia.

9. Este “planejamento estratégico” servirá, justamente, para que se identifiquem “áreas aptas”, “áreas não aptas” ou “áreas em moratória”. Daí decorre, necessariamente, que o AAAS deve ser prévio ao estudo de impacto ambiental da atividade, e não concorrente ou posterior, como pretende fazer a agravante.

10. O conhecimento mínimo acerca da estrutura geológica da região, a seu turno, está compreendida na análise sobre a aptidão, ou não, da área. Servirá,

portanto, para que a decisão política acerca da realização desta atividade possa ser fundamentadamente tomada.

11. Nos termos do relatório técnico elaborado pela 4ª CCR/MPF, o AAAS (modalidade de Avaliação Ambiental Estratégico – AAE):

“é o instrumento de planejamento adequado para a avaliação ambiental de políticas públicas, planos e programas de desenvolvimento, de modo a assegurar que as considerações e alternativas ambientais sejam analisadas ainda na fase de planejamento. Destaca-se também o entendimento do TCU, exarado no Acórdão n. 464/2004, que recomendou à Casa Civil da Presidência da República que ‘oriente os órgãos e entidades do Governo que causem impactos ambientais significativos a aplicação da Avaliação Ambiental Estratégica no processo de planejamento de políticas, planos e programas setoriais.’”

12. Diante dos impactos socioambientais elevadíssimos e até mesmo desconhecidos atrelados à atividade, a própria União (por meio da portaria interministerial n. 198/2012) entendeu que elas devem ser precedidas desses estudos.

13. O AAAS na mais é, portanto, do que a concretização – para o setor de óleo e gás – do princípio da precaução, que não é adequadamente resguardado com a realização, somente, do estudo de impacto ambiental.

(...)”

Ademais, o agravado nega que as comunidades afetadas tenham sido devidamente consultadas quanto à extração hidrocarboneto na Bacia Sedimentar do Acre, na forma disposta na Convenção 169 da OIT⁴¹.

Ressalto, por fim, ser aplicável ao caso concreto o princípio da precaução, tendo em vista que na *“visão de uma sociedade sustentável e global, baseada no respeito pela natureza, nos direitos humanos universais, 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*

⁴¹ 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.

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. 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, feito 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 ambiente, toma-se a decisão mais conservadora, evitando-se a ação) e a consequente prevenção (pois uma vez que se possa prever que uma certa atividade possa ser danosa, ela deve ser evitada) (CF, art. 225, § 1º, IV)" (AC 0002667-39.2006.4.01.3700/MA, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SOUZA PRUDENTE, QUINTA TURMA, e-DJF1 p.172 de 12/06/2012)"

Dessa forma, considerando a relevância da matéria, em face do valor das comunidades indígenas e a integridade e preservação do meio ambiente, entendo deve ser mantida a decisão agravada.

Pelo exposto, **nego provimento ao agravo de instrumento.**

Julgo prejudicado o agravo interno interposto pela União.

É como voto.

AGRAVO DE INSTRUMENTO N. 0008464-86.2016.4.01.0000

RELATOR : DESEMBARGADOR FEDERAL JIRAIR ARAM
MEGUERIAN
RELATOR : JUIZ FEDERAL ROBERTO CARLOS DE OLIVEIRA
CONVOCADO
AGRAVANTE : INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS
RECURSOS NATURAIS RENOVAVEIS - IBAMA
PROCURADOR : PROCURADORIA REGIONAL FEDERAL DA 1ª REGIÃO
AGRAVADO : MINISTERIO PUBLICO FEDERAL
PROCURADOR : THIAGO PINHEIRO CORREA

Data da decisão: 31/01/2019

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AMBIENTAL. DEVER DE PROTEÇÃO. COMUNIDADES INDÍGENAS. DANOS AMBIENTAIS. PRINCÍPIO DA PRECAUÇÃO. AAAS. NECESSÁRIA. AGRAVO IMPROVIDO.

I – “Nesta visão de uma sociedade sustentável e global, baseada no respeito pela natureza, nos direitos humanos universais, 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. 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, feito 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 ambiente, toma-se a decisão mais conservadora, evitando-se a ação) e a consequente prevenção (pois uma vez que se possa prever que uma certa atividade possa ser danosa, ela deve ser evitada) (CF, art. 225, § 1º, IV).” (AC 0002667-39.2006.4.01.3700/MA, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SOUZA PRUDENTE, QUINTA TURMA, e-DJF1 p.172 de 12/06/2012)

II – A Avaliação Ambiental de Área Sedimentar (AAAS) é necessária na hipótese, considerando que foi instituída com o objetivo de subsidiar o estudo da classificação da aptidão da área avaliada para o desenvolvimento de atividades e empreendimentos de exploração e produção de petróleo e gás natural, tendo como base o diagnóstico ambiental da área avaliada e os potenciais impactos socioambientais ligados às atividades que se pretendem empreender.

III - As comunidades afetadas devem ser devidamente consultadas quanto à extração hidrocarboneto na Bacia Sedimentar do Acre, na forma disposta na Convenção 169 da OIT.

IV - Agravo de instrumento a que se nega provimento.

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal **ROBERTO CARLOS DE OLIVEIRA** (Relator Convocado):

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis – IBAMA, contra decisão proferida pelo MM. Juiz Federal Substituto no exercício da titularidade na Vara Única da Subseção Judiciária de Cruzeiro do Sul/AC, que deferiu pedido de antecipação dos efeitos da tutela formulado nos autos Ação Civil Pública n. 1849-35.2015.4.01.3001, ajuizada pelo Ministério Público Federal, e determinou a) À PETROBRAS que suspenda, no prazo de 10 (dez) dias, todo e qualquer ato decorrente da arrematação do bloco AC-T-8 e da assinatura do contrato AC-T-8 R12 nº 48610.000119/2014-34, no que se refere à produção de hidrocarboneto na Bacia Sedimentar do Acre, recursos convencionais ou não convencionais, sob pena de multa diária no valor de R\$ 100.000,00; b) e que se abstenha de realizar qualquer atividade, incluindo sobrevoo, pesquisas, vistorias in loco ou qualquer outra medida relacionada à exploração e produção de hidrocarbonetos na Bacia Sedimentar do Acre, enquanto não for realizada a Avaliação Ambiental da Área Sedimentar (AAAS), prevista na Portaria Ministerial n. 198/2012, do Ministério de Minas e Energia e enquanto não for realizada consulta prévia, formal, livre e informada, nos termos da Convenção n. 169 da Organização Internacional do Trabalho – OIT, aos povos indígenas e tradicionais, direta ou indiretamente afetados pelo empreendimento, sob pena de multa diária, em caso de descumprimento da ordem judicial, até efetiva cessação, no valor de R\$ 200.000,00; c) À UNIÃO e à ANP, que se abstenham de realizar qualquer outro procedimento licitatório com finalidade de exploração ou produção de hidrocarbonetos na Bacia Sedimentar do Acre, enquanto não for realizada a Avaliação Ambiental da Área Sedimentar (AAAS) e enquanto não for realizada consulta prévia, formal, livre e informada aos povos indígenas e tradicionais, sob pena de multa diária, em caso de descumprimento da ordem judicial, até efetiva cessação, no

valor de R\$ 200.000,00; d) Ao IBAMA, para que deixe de licenciar qualquer tipo de atividade ligada à exploração e produção de hidrocarbonetos na Bacia Sedimentar do Acre, enquanto não for realizada a Avaliação Ambiental da Área Sedimentar (AAAS) e enquanto não for realizada consulta prévia, formal, livre e informada aos povos indígenas e tradicionais, sob pena de multa diária , em caso de descumprimento da ordem judicial, até efetiva cessação, no valor de R\$ 200.000,00.

Irresignado, argumenta o agravante, em síntese, que ao emitir a licença prévia, foram estabelecidas as condições para a realização do projeto, o que significa que sua concepção fica aprovada, porém sua implantação e operação somente serão autorizadas mediante o cumprimento das premissas fixadas por meio das condicionantes próprias do momento de instalação, e outras próprias do momento de operação.

Aduz que o setor técnico do IBAMA demonstrou a desnecessidade e precocidade de se determinar a Avaliação Ambiental de Área Sedimentar – AAAS antes da elaboração do Estudo de Impacto Ambiental, salientando que a imposição para a elaboração de AAAS para a emissão de licença ambiental é desarrazoada e interfere diretamente no mérito administrativo das decisões tomadas por parte da Autarquia ambiental, bem como que a legislação brasileira não exige qualquer avaliação ambiental estratégica obrigatória previamente à etapa de licenciamento ambiental pelo órgão competente.

Refuta o argumento de violação à Convenção OIT/169, alegando que somente com os estudos necessários ao Licenciamento Ambiental se verificará a necessidade ou não de utilização de oitiva das populações indígenas.

O pedido de atribuição de efeito suspensivo foi indeferido, fls. 108/113.

O Ministério Público Federal apresentou contraminuta, fls. 121/128.

A Procuradoria Regional da República na 1ª Região, em parecer às fls. 132/136, opinou pelo não provimento do agravo de instrumento.

É o relatório.

Juiz Federal **ROBERTO CARLOS DE OLIVEIRA**

Relator Convocado

V O T O

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AMBIENTAL. DEVER DE PROTEÇÃO. COMUNIDADES INDÍGENAS. DANOS AMBIENTAIS. PRINCÍPIO DA PRECAUÇÃO. AAAS. NECESSÁRIA. AGRAVO IMPROVIDO.

I – “Nesta visão de uma sociedade sustentável e global, baseada no respeito pela natureza, nos direitos humanos universais, 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. 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, feito 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 ambiente, toma-se a decisão mais conservadora, evitando-se a ação) e a consequente prevenção (pois uma vez que se possa prever que uma certa atividade possa ser danosa, ela deve ser evitada) (CF, art. 225, § 1º, IV)." (AC 0002667-39.2006.4.01.3700/MA, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SOUZA PRUDENTE, QUINTA TURMA, e-DJF1 p.172 de 12/06/2012)

II – A Avaliação Ambiental de Área Sedimentar (AAAS) é necessária na hipótese, considerando que foi instituída com o objetivo de subsidiar o estudo da classificação da aptidão da área avaliada para o desenvolvimento de atividades e empreendimentos de exploração e produção de petróleo e gás natural, tendo como base o diagnóstico ambiental da área avaliada e os potenciais impactos socioambientais ligados às atividades que se pretendem empreender.

III - As comunidades afetadas devem ser devidamente consultadas quanto à extração hidrocarboneto na Bacia Sedimentar do Acre, na forma disposta na Convenção 169 da OIT.

IV - Agravo de instrumento a que se nega provimento.

O Exmo. Sr. Juiz Federal **ROBERTO CARLOS DE OLIVEIRA** (Relator Convocado):

Sem reparos a decisão da lavra do Desembargador Jirair Aram Meguerian que indeferiu o pedido de atribuição de efeito suspensivo, assim fundamentada (fls. 108/113):

“(…)

7. A princípio, sem razão o agravante, pois, em se tratando de matéria ambiental e havendo risco de dano irreversível ou de difícil reparação ao meio ambiente como na hipótese, deve se primar pelo princípio da precaução.

8. Confirmam-se, a propósito, a orientação jurisprudencial firmada no Superior Tribunal de Justiça e nesta Corte nesse sentido:

PEDIDO DE SUSPENSÃO DE MEDIDA LIMINAR. LICENÇA AMBIENTAL. AUDIÊNCIAS PÚBLICAS. PRINCÍPIO DA PRECAUÇÃO.
Em matéria de meio ambiente vigora o princípio da precaução que, em

situação como a dos autos, recomenda a realização de audiências públicas com a participação da população local. Agravo regimental não provido. (AgRg na SLS 1.552/BA, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/05/2012, DJe 06/06/2012)

ADMINISTRATIVO E AMBIENTAL. MANDADO DE SEGURANÇA. INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVÁVEIS – IBAMA. DOCUMENTO DE ORIGEM FLORESTAL – DOF. IRREGULARIDADE. BLOQUEIO. PRINCÍPIO DA PRECAUÇÃO. DIREITO LÍQUIDO E CERTO. NÃO EXISTÊNCIA. SEGURANÇA CASSADA.

I – Em questão ambiental, como no caso, deve-se privilegiar, sempre, o princípio da precaução, já consagrado em nosso ordenamento jurídico, inclusive com status de regra de direito internacional, ao ser incluído na Declaração do Rio, como resultado da Conferência das Nações Unidas sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento – Rio/92, como determina o seu Princípio 15, nestas letras: “-Com a finalidade de proteger o meio ambiente, os Estados devem aplicar amplamente o critério da precaução, conforme suas capacidades. Quando houver perigo de dano grave ou irreversível, a falta de uma certeza absoluta não deverá ser utilizada para postergar-se a adoção de medidas eficazes para prevenir a degradação ambiental.”

(...)

(AMS 2007.39.01.000753-5/PA, Rel. Desembargador Federal Souza Prudente, Sexta Turma, e-DJF1 p.300 de 07/04/2008) (grifo nosso)

ADMINISTRATIVO E AMBIENTAL. MANDADO DE SEGURANÇA. CONSTRUÇÃO DE SISTEMA DE ESGOTAMENTO SANITÁRIO NAS IMEDIAÇÕES DE UNIDADE DE CONSERVAÇÃO FEDERAL. AUSÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO DO ÓRGÃO AMBIENTAL FEDERAL. DESCUMPRIMENTO DE CONDICIONANTES AMBIENTAIS. IBAMA. COMPETÊNCIA PARA LICENCIAMENTO AMBIENTAL. TUTELA PROCESSUAL-CAUTELAR DO MEIO AMBIENTE (CF, ART. 225, CAPUT). AUTUAÇÃO E EMBARGO DA OBRA. LEGALIDADE. SENTENÇA MANTIDA. 1. Em se tratando de exploração de atividade potencialmente poluidora do meio ambiente, a competência do ente municipal e/ou estadual, para o licenciamento ambiental, não exclui a competência supletiva do IBAMA, que se impõe, em casos assim, em face da tutela cautelar constitucionalmente prevista no art. 225, § 1º, V e respectivo § 3º, da Constituição Federal, na linha autoaplicável de imposição ao poder público (incluído o Poder Judiciário) e à coletividade o dever de defender e preservar o meio ambiente ecologicamente equilibrado, como bem de uso comum do povo e essencial à qualidade de vida, para as presentes e gerações futuras (CF, art. 225, caput), tudo em harmonia com o princípio da precaução, já consagrado em nosso ordenamento jurídico (AG 0018353-06.2012.4.01.0000/MA, Quinta Turma, Rel. Desembargador Federal Souza Prudente, 29/08/2013 e-DJF1 P. 384). 2. Para que a impetrante pudesse realizar a construção do Sistema de Esgotamento Sanitário do Município de Mucugê/BA, nas imediações da Unidade de Conservação denominada Parque Nacional da Chapada Diamantina, seria necessária a obtenção de prévia licença do órgão ambiental federal responsável pela gestão daquela unidade, qual seja, o IBAMA, até a edição da Lei 11.516/2007, e, após, o Instituto Chico Mendes de Conservação da Biodiversidade - ICMBio (Lei 9.985/2000, arts. 1º, 6º, inciso III e 36, § 3º), sendo insuficiente, portanto, a licença emitida pelo órgão ambiental estadual. 3. O próprio órgão ambiental estadual, Centro

de Recursos Ambientais - CRA, ao conceder Licença Simplificada à impetrante para a construção do referido sistema de esgotamento sanitário, estabeleceu, por meio da Portaria/CRA nº 5510/2007, que a respectiva licença somente teria validade se a interessada cumprisse uma série de condicionantes, dentre elas, a de atender às exigências do IBAMA. 4. O Superintendente do IBAMA, em suas informações, negou que a autarquia tenha dado anuência ao licenciamento, afirmando, apenas, que iria analisar o cumprimento das condicionantes e a realização de estudos ambientais solicitados pela autarquia, a fim de autorizar ou não a construção do empreendimento. 5. Não houve, portanto, autorização definitiva para a construção da obra, tendo em vista que dependia, à época, da efetiva anuência do IBAMA, após o cumprimento integral das condições estabelecidas pelo órgão ambiental federal, o que não logrou comprovar a impetrante. 6. Apelação a que se nega provimento.

(AMS 0012338-54.2008.4.01.3300 / BA, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NÉVITON GUEDES, QUINTA TURMA, e-DJF1 p.471 de 24/08/2015)

9. Adoto, como fundamento para decidir, as relevantes razões constantes da decisão recorrida, baseadas no inquérito civil, artigos científicos, convenção internacional e demais documentos constantes dos autos, assim consignadas:

a) Quanto ao procedimento para exploração ambiental:

“(…)

No caso, conforme apurado por meio do Inquérito Civil n. 1.13.001.000172/2013-92, instaurado pelo MPF (anexo à inicial), a ANP deflagrou a 12ª rodada de licitações, a qual visa, também à exploração de recursos não convencionais, segundo extrai-se do edital do certame à 35-35v (sic), mais precisamente do “gás de xisto”, gás de folhelho ou shale gas.

Na referida rodada de certames da agência governamental foi licitado o bloco AC-T-8, situado na Bacia do Acre, permitindo-se que lá seja explorado o gás de folhelho, sagrando-se vencedora a PEETROBRAS.

O procedimento para obtenção do mencionado recurso se diferencia dos demais, em razão de que se encontra em rocha com alto grau de porosidade, mas pequena permeabilidade, exigindo aplicação de técnicas especiais para aproveitamento. Tal técnica especial é denominada de fracking ou fraturamento hidráulico, consistindo, segundo o Parecer Técnico nº 242/2013 da 4ª Câmara de Coordenação e Revisão do MPF, “na injeção de poços (furo) no folhelho de uma mistura de água, areia ou outro propante e produtos químicos sob pressão” (fl. 72).

O Parquet, por meio de instrução no âmbito de inquérito civil público juntado aos atos, demonstrou que a utilização do fracking tem sido objeto de grande controvérsia nomeio científico em razão de possível ocorrência de sérios e irreversíveis danos ambientais.

Com efeito, às fls. 173-175 – Anexo I consta matéria de cunho jornalístico na qual há a informação de que a Associação Brasileira de Engenharia Sanitária (ABES) tem questionado o método de produção de gás de xisto sob o argumento de que “Após explodir a rocha, é utilizada uma enorme quantidade de água com milhares de produtos químicos para liberar o gás. Não se conhece ainda ao certo o risco trazido pela injeção dessa água misturada no subsolo, o risco de se contaminar aquíferos freáticos”.

Ademais, o MPF juntou aos autos artigos científicos elaborados durante a 66ª Reunião Anual da Sociedade Brasileira para o Progresso da Ciência (SBPC) (fls. 327-411 – Anexo I).

Infere-se dos referidos estudos que a utilização da técnica fracking ainda é objeto de grande debate científico a respeito de suas consequências ambientais, dentre elas, a grande utilização de recursos hídricos e a geração

de efluentes com características tóxicas. Há, inclusive, a informação de que, nos Estados Unidos, ocorreram casos de contaminação de poços de água de abastecimento humano. O referido relatório ainda apresenta a informação de que existem estudos que indicam o aumento de defeitos congênitos, em população próximas, que podem estar relacionadas à presença de empreendimentos de exploração de gás de xisto.

(...)

Tudo leva a crer, então, que a exploração em terra, caso autorizada, causará impacto catastrófico na região, acelerando violentamente o processo de desmatamento da floresta amazônica no Acre – cuja preservação não é só de grande relevância para a população local ou brasileira, mas sim pra todo o planeta, devido aos efeitos transfronteiriços dos danos ambientais.

A própria lógica da prática do fracking permite que se chegue a conclusão de que, se levada a efeito, resultará em maciça destruição de recursos naturais utilizados para a subsistência indígena, bem como na possibilidade de disseminação de doença aos silvícolas pelo contato destes com não índios, trabalhadores da produção do gás. Enfim, a saúde, paz e segurança das comunidades indígenas da região, cederia aos interesses puramente econômicos, violando frontalmente o disposto no art. 170, VI, art. 225, caput, art. 5º, caput, e art. 196, todos da CF. O princípio da dignidade humana seria flagrantemente vilipendiado.

(...)"

b) Prévia Avaliação Ambiental de Área Sedimentar (AAAS);

"(...)

A AAAS foi instituída com o objetivo de subsidiar o estudo da classificação da aptidão da área avaliada para o desenvolvimento de atividades e empreendimentos de exploração e produção de petróleo e gás natural, tendo como base o diagnóstico ambiental da área avaliada e os potenciais impactos socioambientais ligados às atividades que se pretendem empreender.

...

Contudo, para se cogitar em extração desse componente na região, imprescindível um estudo muito abrangente que o tradicional Estudo Prévio de Impacto Ambiental – EIA, o qual é efetuado apenas quando a decisão política de realizar a atividade já foi tomada.

A AAAS, assim, afigura-se o estudo mais adequado a ser tomado, da forma como previsto na Portaria antes mencionada, viabilizando – ao contrário do que se dá com o singelo EIA – um debate mais amplo e a possibilidade de se decidir, definitivamente, pela não realização de qualquer atividade de exploração de recursos convencionais ou não convencionais.

Portanto, assiste razão ao órgão ministerial em requerer a tutela de urgência para suspensão de qualquer atividade ligada à exploração de hidrocarbonetos até que se realize a AAAS.

(...)"

c) Consulta às populações tradicionais e indígenas:

"(...)

A Convenção 169 da OIT, em seu artigo 6º, prescreve que os Governos deverão, cada vez que sejam previstas medidas legislativas ou administrativas suscetíveis de afetar diretamente as populações tradicionais, promover consulta aos povos interessados, mediante procedimentos apropriados.

(...)

Embora, no caso, não haja sobreposição de terras indígenas sobre a área de blocos ofertados, e, pois, sobre a área do AC-T-8, os dados acima constatados pela FUNAI revelam que a exploração de gás não convencional autorizada pela rodada de licitações da ANP distaria de maneira irrisória de algumas das terras indígenas localizadas na Bacia do Acre, de maneira que se torna

evidente, e de clareza solar, a afetação de interesses indígenas de forma direta com a exploração do gás de xisto.

Na particularidade do Bloco AC-T-8, analisando o mapa de terras indígenas de fl. 69, em comparação com o mapa das áreas ofertadas pela ANP no Acre (fl. 87), vê-se que tal bloco está demasiadamente próximo ao menos de três terras indígenas, Nukini, Nawa e Payanawa. Já pela ilustração de fl. 391, parte anexo de estudo científico, observa-se a proximidade com a terra indígena Vale do Jari, autora da nota de repúdio às fls. 06-16 – Anexo I.

Todavia, não houve qualquer consulta à população indígena existente na região a ser explorada, havendo diversos documentos nos autos que denotam grande preocupação dos índios quanto à realização do fracking próximo a suas terras (fls. 06-16, 44-51 e 665-666-v do Anexo I).

Quando a Convenção mencionada estabelece que deve haver a consulta aos “povos interessados”, está a dizer que esta deve ser direcionada a toda população que possa, de alguma forma, direta ou indiretamente, minimamente que seja, ser afetada pela atividade a ser realizada.

(...)

Nesse quesito a Convenção 169 da OIT é bem clara, ao mencionar que essa consulta aos índios deve ser feita “antes de se empreender ou autorizar qualquer programa” (art. 15, parágrafo 2º).

(...)

Pois bem. A ausência de consulta prévia, nos moldes referidos acima, às populações tradicionais, restou evidenciada no transcorrer do inquérito civil realizado pelo MPF.

(...)”

10. Assim, não merece reparos a decisão recorrida, pois não logrou êxito o agravante em desconstituir os relevantes fundamentos adotados da r. decisão agravada, baseado em robustos documentos, razão pela qual aparentemente necessária a análise detalhada de eventuais provas ou realização de perícia técnica, a fim de verificar a real localização da exploração e sua distância das áreas indígenas ou a ocorrência ou não de sobreposição da área de exploração com as áreas legalmente protegidas, bem como o real impacto ambiental na região.

Pelo exposto, **INDEFIRO, ora, o pedido de atribuição de efeitos suspensivo ao agravo de instrumento.**

Contrárias à pretensão da agravante, ainda, os relevantes esclarecimentos apresentados pelo Ministério Público Federal, ressaltando a importância da realização do prévio estudo de impacto ambiental AAAS (fls. 121/):

“(...)”

7. Vale ressaltar, inicialmente, que a realização do AAAS, para o presente caso, é fundamental.

8. Isso porque a AAAS serve “como subsídio ao planejamento estratégico de políticas”, como é o caso da política energética, idealizada, pela União, a partir do fraturamento hidráulico e exploração de hidrocarbonetos na Amazônia.

9. Este “planejamento estratégico” servirá, justamente, para que se identifiquem “áreas aptas”, “áreas não aptas” ou “áreas em moratória”. Daí decorre, necessariamente, que o AAAS deve ser prévio ao estudo de impacto ambiental da atividade, e não concorrente ou posterior, como pretende fazer a agravante.

10. O conhecimento mínimo acerca da estrutura geológica da região, a seu turno, está compreendida na análise sobre a aptidão, ou não, da área. Servirá,

portanto, para que a decisão política acerca da realização desta atividade possa ser fundamentadamente tomada.

11. Nos termos do relatório técnico elaborado pela 4ª CCR/MPF, o AAAS (modalidade de Avaliação Ambiental Estratégico – AAE):

“é o instrumento de planejamento adequado para a avaliação ambiental de políticas públicas, planos e programas de desenvolvimento, de modo a assegurar que as considerações e alternativas ambientais sejam analisadas ainda na fase de planejamento. Destaca-se também o entendimento do TCU, exarado no Acórdão n. 464/2004, que recomendou à Casa Civil da Presidência da República que ‘oriente os órgãos e entidades do Governo que causem impactos ambientais significativos a aplicação da Avaliação Ambiental Estratégica no processo de planejamento de políticas, planos e programas setoriais.’”

12. Diante dos impactos socioambientais elevadíssimos e até mesmo desconhecidos atrelados à atividade, a própria União (por meio da portaria interministerial n. 198/2012) entendeu que elas devem ser precedidas desses estudos.

13. O AAAS na mais é, portanto, do que a concretização – para o setor de óleo e gás – do princípio da precaução, que não é adequadamente resguardado com a realização, somente, do estudo de impacto ambiental.

(...)”

Ademais, o agravado nega que as comunidades afetadas tenham sido devidamente consultadas quanto à extração hidrocarboneto na Bacia Sedimentar do Acre, na forma disposta na Convenção 169 da OIT⁴².

Ressalto, por fim, ser aplicável ao caso concreto o princípio da precaução, tendo em vista que na *“visão de uma sociedade sustentável e global, baseada no respeito pela natureza, nos direitos humanos universais, 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*

⁴² 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.

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. 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, feito 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 ambiente, toma-se a decisão mais conservadora, evitando-se a ação) e a consequente prevenção (pois uma vez que se possa prever que uma certa atividade possa ser danosa, ela deve ser evitada) (CF, art. 225, § 1º, IV)" (AC 0002667-39.2006.4.01.3700/MA, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SOUZA PRUDENTE, QUINTA TURMA, e-DJF1 p.172 de 12/06/2012)"

Dessa forma, considerando a relevância da matéria, em face do valor das comunidades indígenas e a integridade e preservação do meio ambiente, entendo deve ser mantida a decisão agravada.

Pelo exposto, **nego provimento ao agravo de instrumento.**

É como voto.

Juiz Federal **ROBERTO CARLOS DE OLIVEIRA**

Relator Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO N. 0008467-41.2016.4.01.0000

RELATOR : DESEMBARGADOR FEDERAL JIRAIR ARAM MEGUERIAN
RELATOR : JUIZ FEDERAL ROBERTO CARLOS DE OLIVEIRA
CONVOCADO
AGRAVANTE : AGENCIA NACIONAL DO PETROLEO GAS NATURAL E BIOCOMBUSTIVEIS - ANP
PROCURADOR : PROCURADORIA REGIONAL FEDERAL DA 1ª REGIÃO
AGRAVADO : MINISTERIO PUBLICO FEDERAL
PROCURADOR : THIAGO PINHEIRO CORREA
Data da decisão: 31/01/2019

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AMBIENTAL. ILEGITIMIDADE DE INCOMPETÊNCIA. REJEITADA. DEVER DE PROTEÇÃO. COMUNIDADES INDÍGENAS. DANOS AMBIENTAIS. PRINCÍPIO DA PRECAUÇÃO. AAAS. NECESSÁRIA. AGRAVO IMPROVIDO.

I - Preliminarmente rejeito a preliminar de incompetência. Decidiu o STJ no, que “Na hipótese de ação civil pública, a competência se dá em função do local onde ocorreu o dano. Trata-se de competência absoluta, devendo ser afastada a conexão com outras demandas.”(AgRg nos EDcl no CC . 113788/DF), não se aplicando, portanto, a hipótese prevista no art. 102 do CPC/73 (vigente à época da prolação da decisão recorrida), correspondente ao art. 54 do CPC/2015. Rejeitada, portanto, a preliminar de incompetência.

II – “Nesta visão de uma sociedade sustentável e global, baseada no respeito pela natureza, nos direitos humanos universais, 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. 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, feito 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 ambiente, toma-se a decisão mais conservadora, evitando-se a ação) e a consequente prevenção (pois uma vez que se possa prever que uma certa atividade possa ser danosa, ela deve ser evitada) (CF, art. 225, § 1º, IV)." (AC 0002667-39.2006.4.01.3700/MA, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SOUZA PRUDENTE, QUINTA TURMA, e-DJF1 p.172 de 12/06/2012)

III – A Avaliação Ambiental de Área Sedimentar (AAAS) é necessária na hipótese, considerando que foi instituída com o objetivo de subsidiar o estudo da classificação da aptidão da área avaliada para o desenvolvimento de atividades e empreendimentos de exploração e produção de petróleo e gás natural, tendo como base o diagnóstico ambiental da área avaliada e os potenciais impactos socioambientais ligados às atividades que se pretendem empreender.

IV - As comunidades afetadas devem ser devidamente consultadas quanto à extração hidrocarboneto na Bacia Sedimentar do Acre, na forma disposta na Convenção 169 da OIT.

V - Agravo de instrumento a que se nega provimento.

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal **ROBERTO CARLOS DE OLIVEIRA** (Relator Convocado):

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Agência Nacional de Petróleo - ANP contra decisão proferida pelo MM. Juiz Federal Substituto no exercício da titularidade na Vara Única da Subseção Judiciária de Cruzeiro do Sul/AC, que deferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela formulado nos autos Ação Civil Pública n. 1849-35.2015.4.01.3001, ajuizada pelo Ministério Público Federal, e determinou a) À PETROBRAS que suspenda, no prazo de 10 (dez) dias, todo e qualquer ato decorrente da arrematação do bloco AC-T-8 e da assinatura do contrato AC-T-8 R12 nº 48610.000119/2014-34, no que se refere à produção de hidrocarboneto na Bacia Sedimentar do Acre, recursos convencionais ou não convencionais, sob pena de multa diária no valor de R\$ 100.000,00; b) e que se abstenha de realizar qualquer atividade, incluindo sobrevoo, pesquisas, vistorias in loco ou qualquer outra medida relacionada à exploração e produção de hidrocarbonetos na Bacia Sedimentar do Acre, enquanto não for realizada a Avaliação Ambiental da Área Sedimentar (AAAS), prevista na Portaria Ministerial

n. 198/2012, do Ministério de Minas e Energia e enquanto não for realizada consulta prévia, formal, livre e informada, nos termos da Convenção n. 169 da Organização Internacional do Trabalho – OIT, aos povos indígenas e tradicionais, direta ou indiretamente afetados pelo empreendimento, sob pena de multa diária, em caso de descumprimento da ordem judicial, até efetiva cessação, no valor de R\$ 200.000,00; c) À UNIÃO e à ANP, que se abstenham de realizar qualquer outro procedimento licitatório com finalidade de exploração ou produção de hidrocarbonetos na Bacia Sedimentar do Acre, enquanto não for realizada a Avaliação Ambiental da Área Sedimentar (AAAS) e enquanto não for realizada consulta prévia, formal, livre e informada aos povos indígenas e tradicionais, sob pena de multa diária, em caso de descumprimento da ordem judicial, até efetiva cessação, no valor de R\$ 200.000,00; d) Ao IBAMA, para que deixe de licenciar qualquer tipo de atividade ligada à exploração e produção de hidrocarbonetos na Bacia Sedimentar do Acre, enquanto não for realizada a Avaliação Ambiental da Área Sedimentar (AAAS) e enquanto não for realizada consulta prévia, formal, livre e informada aos povos indígenas e tradicionais, sob pena de multa diária, em caso de descumprimento da ordem judicial, até efetiva cessação, no valor de R\$ 200.000,00.

Irresignado, suscita o agravante preliminar de incompetência absoluta do Juízo da Subseção Judiciária de Cruzeiro do Sul/AC para processar e julgar o feito de origem, salientando ser competência da 17ª Vara Federal da Seção Judiciária do Rio Janeiro, tendo em vista ter sido fixada por prevenção, em face do ajuizamento de ação popular, com pedido e causa de pedir idênticos à ACP de origem.

Prosseguindo em sua irresignação, argumenta, em síntese, que o empreendedor, ao receber a licença ambiental, assume os compromissos com a manutenção da qualidade ambiental da área de influência do local em que pretende se instalar e operar, constituindo a referida licença a base estrutural da gestão ambiental pelas empresas e demais atividades capazes de causar impacto ambiental, apontando expressamente uma série de condicionantes que devem ser seguidas pelo empreendedor, salientando ser na fase do licenciamento ambiental que se verifica todas as necessidades e viabilidades do projeto apresentado, não podendo se impor fases prévias àquelas previstas e necessárias ao perfeito funcionamento do mesmo.

Aduz que a Avaliação Ambiental de Área Sedimentar não é obrigatória e nem é condição prévia à realização da Licitação e do Contrato, mas tão somente um instrumento subsidiário ao futuro licenciamento ambiental, se houver necessidade no estudo de impacto ambiental, salientando não haver na legislação brasileira norma que exija qualquer avaliação ambiental estratégica obrigatória previamente à etapa de licenciamento ambiental pelo órgão competente.

Refuta o argumento de violação à Convenção OIT/169, alegando que foram realizados recortes nos blocos ofertados, objetivando proteger as Unidades de Conservação e Terras Indígenas já demarcadas, salientando não haver áreas indígenas afetadas pelas atividades na área concedida.

O pedido de atribuição de efeito suspensivo foi indeferido, fls. 114/119.

A Agência Nacional de Petróleo e Gás Natural e Biocarbonetos interpôs agravo interno, fls. 126/140, cujas contrarrazões foram apresentadas pelo agravado às fls. 177/207.

O Ministério Público Federal apresentou contraminuta ao agravo de instrumento, fls. 339/346.

A Procuradoria Regional da República na 1ª Região, em parecer às fls. 156/175, opinou pelo não provimento do agravo de instrumento.

É o relatório.

VOTO

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AMBIENTAL. ILEGITIMIDADE DE INCOMPETÊNCIA. REJEITADA. DEVER DE PROTEÇÃO. COMUNIDADES INDÍGENAS. DANOS AMBIENTAIS. PRINCÍPIO DA PRECAUÇÃO. AAAS. NECESSÁRIA. AGRAVO IMPROVIDO.

I - Preliminarmente rejeito a preliminar de incompetência. Decidiu o STJ no, que “Na hipótese de ação civil pública, a competência se dá em função do local onde ocorreu o dano. Trata-se de competência absoluta, devendo ser afastada a conexão com outras demandas.”(AgRg nos EDcl no CC . 113788/DF), não se aplicando, portanto, a hipótese prevista no art. 102 do CPC/73 (vigente à época da prolação da decisão recorrida), correspondente ao art. 54 do CPC/2015. Rejeitada, portanto, a preliminar de incompetência.

II – “Nesta visão de uma sociedade sustentável e global, baseada no respeito pela natureza, nos direitos humanos universais, 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. 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, feito 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 ambiente, toma-se a decisão mais

conservadora, evitando-se a ação) e a consequente prevenção (pois uma vez que se possa prever que uma certa atividade possa ser danosa, ela deve ser evitada) (CF, art. 225, § 1º, IV)." (AC 0002667-39.2006.4.01.3700/MA, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SOUZA PRUDENTE, QUINTA TURMA, e-DJF1 p.172 de 12/06/2012)

III – A Avaliação Ambiental de Área Sedimentar (AAAS) é necessária na hipótese, considerando que foi instituída com o objetivo de subsidiar o estudo da classificação da aptidão da área avaliada para o desenvolvimento de atividades e empreendimentos de exploração e produção de petróleo e gás natural, tendo como base o diagnóstico ambiental da área avaliada e os potenciais impactos socioambientais ligados às atividades que se pretendem empreender.

IV - As comunidades afetadas devem ser devidamente consultadas quanto à extração hidrocarboneto na Bacia Sedimentar do Acre, na forma disposta na Convenção 169 da OIT.

V - Agravo de instrumento a que se nega provimento.

O Exmo. Sr. Juiz Federal **ROBERTO CARLOS DE OLIVEIRA** (Relator Convocado):

Sem reparos a decisão da lavra do Desembargador Jirair Aram Meguerian que indeferiu o pedido de atribuição de efeito suspensivo, assim fundamentada (fls. 330/335):

“(…)

8. Preliminarmente rejeito a preliminar de incompetência. Decidiu o STJ no AgRg nos EDcl no CC . 113788/DF, que “Na hipótese de ação civil pública, a competência se dá em função do local onde ocorreu o dano. Trata-se de competência absoluta, devendo ser afastada a conexão com outras demandas.”, não se aplicando, portanto, a hipótese prevista no art. 102 do CPC/73 (vigente à época da prolação da decisão recorrida), correspondente ao art. 54 do CPC/2015.

9. Prosseguindo, ressalto que sem razão o agravante quanto ao mérito, pois, em se tratando de matéria ambiental e havendo risco de dano irreversível ou de difícil reparação ao meio ambiente como na hipótese, deve se primar pelo princípio da precaução.

10. Confirmam-se, a propósito, a orientação jurisprudencial firmada no Superior Tribunal de Justiça e nesta Corte nesse sentido:

PEDIDO DE SUSPENSÃO DE MEDIDA LIMINAR. LICENÇA AMBIENTAL. AUDIÊNCIAS PÚBLICAS. PRINCÍPIO DA PRECAUÇÃO.

Em matéria de meio ambiente vigora o princípio da precaução que, em situação como a dos autos, recomenda a realização de audiências públicas com a participação da população local. Agravo regimental não provido.

(AgRg na SLS 1.552/BA, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/05/2012, DJe 06/06/2012)

ADMINISTRATIVO E AMBIENTAL. MANDADO DE SEGURANÇA. INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVÁVEIS – IBAMA. DOCUMENTO DE ORIGEM FLORESTAL – DOF. IRREGULARIDADE. BLOQUEIO. PRINCÍPIO DA PRECAUÇÃO. DIREITO LÍQUIDO E CERTO. NÃO EXISTÊNCIA. SEGURANÇA CASSADA.

I – Em questão ambiental, como no caso, deve-se privilegiar, sempre, o princípio da precaução, já consagrado em nosso ordenamento jurídico, inclusive com status de regra de direito internacional, ao ser incluído na

Declaração do Rio, como resultado da Conferência das Nações Unidas sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento – Rio/92, como determina o seu Princípio 15, nestas letras: “-Com a finalidade de proteger o meio ambiente, os Estados devem aplicar amplamente o critério da precaução, conforme suas capacidades. Quando houver perigo de dano grave ou irreversível, a falta de uma certeza absoluta não deverá ser utilizada para postergar-se a adoção de medidas eficazes para prevenir a degradação ambiental.”

(...)

(AMS 2007.39.01.000753-5/PA, Rel. Desembargador Federal Souza Prudente, Sexta Turma,e-DJF1 p.300 de 07/04/2008) (grifo nosso)

ADMINISTRATIVO E AMBIENTAL. MANDADO DE SEGURANÇA. CONSTRUÇÃO DE SISTEMA DE ESGOTAMENTO SANITÁRIO NAS IMEDIAÇÕES DE UNIDADE DE CONSERVAÇÃO FEDERAL. AUSÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO DO ÓRGÃO AMBIENTAL FEDERAL. DESCUMPRIMENTO DE CONDICIONANTES AMBIENTAIS. IBAMA. COMPETÊNCIA PARA LICENCIAMENTO AMBIENTAL. TUTELA PROCESSUAL-CAUTELAR DO MEIO AMBIENTE (CF, ART. 225, CAPUT). AUTUAÇÃO E EMBARGO DA OBRA. LEGALIDADE. SENTENÇA MANTIDA. 1. Em se tratando de exploração de atividade potencialmente poluidora do meio ambiente, a competência do ente municipal e/ou estadual, para o licenciamento ambiental, não exclui a competência supletiva do IBAMA, que se impõe, em casos assim, em face da tutela cautelar constitucionalmente prevista no art. 225, § 1º, V e respectivo § 3º, da Constituição Federal, na linha autoaplicável de imposição ao poder público (incluído o Poder Judiciário) e à coletividade o dever de defender e preservar o meio ambiente ecologicamente equilibrado, como bem de uso comum do povo e essencial à qualidade de vida, para as presentes e gerações futuras (CF, art. 225, caput), tudo em harmonia com o princípio da precaução, já consagrado em nosso ordenamento jurídico (AG 0018353-06.2012.4.01.0000/MA, Quinta Turma, Rel. Desembargador Federal Souza Prudente, 29/08/2013 e-DJF1 P. 384). 2. Para que a impetrante pudesse realizar a construção do Sistema de Esgotamento Sanitário do Município de Mucugê/BA, nas imediações da Unidade de Conservação denominada Parque Nacional da Chapada Diamantina, seria necessária a obtenção de prévia licença do órgão ambiental federal responsável pela gestão daquela unidade, qual seja, o IBAMA, até a edição da Lei 11.516/2007, e, após, o Instituto Chico Mendes de Conservação da Biodiversidade - ICMBio (Lei 9.985/2000, arts. 1º, 6º, inciso III e 36, § 3º), sendo insuficiente, portanto, a licença emitida pelo órgão ambiental estadual. 3. O próprio órgão ambiental estadual, Centro de Recursos Ambientais - CRA, ao conceder Licença Simplificada à impetrante para a construção do referido sistema de esgotamento sanitário, estabeleceu, por meio da Portaria/CRA nº 5510/2007, que a respectiva licença somente teria validade se a interessada cumprisse uma série de condicionantes, dentre elas, a de atender às exigências do IBAMA. 4. O Superintendente do IBAMA, em suas informações, negou que a autarquia tenha dado anuência ao licenciamento, afirmando, apenas, que iria analisar o cumprimento das condicionantes e a realização de estudos ambientais solicitados pela autarquia, a fim de autorizar ou não a construção do empreendimento. 5. Não houve, portanto, autorização definitiva para a construção da obra, tendo em vista que dependia, à época, da efetiva anuência do IBAMA, após o cumprimento integral das condições estabelecidas pelo órgão ambiental federal, o que não logrou comprovar a impetrante. 6. Apelação a que se nega provimento.

(AMS 0012338-54.2008.4.01.3300 / BA, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NÉVITON GUEDES, QUINTA TURMA, e-DJF1 p.471 de 24/08/2015)

11. Adoto, como fundamento para decidir, as relevantes razões adotadas pelo Juízo a quo na decisão recorrida, baseadas no inquérito civil, artigos científicos, convenção internacional e demais documentos constantes dos autos, assim consignadas:

a) Quanto ao procedimento para exploração ambiental:

“(…)

No caso, conforme apurado por meio do Inquérito Civil n. 1.13.001.000172/2013-92, instaurado pelo MPF (anexo à inicial), a ANP deflagrou a 12ª rodada de licitações, a qual visa, também à exploração de recursos não convencionais, segundo extrai-se do edital do certame à 35-35v (sic), mais precisamente do “gás de xisto”, gás de folhelho ou shale gas.

Na referida rodada de certames da agência governamental foi licitado o bloco AC-T-8, situado na Bacia do Acre, permitindo-se que lá seja explorado o gás de folhelho, sagrando-se vencedora a PEETROBRAS.

O procedimento para obtenção do mencionado recurso se diferencia dos demais, em razão de que se encontra em rocha com alto grau de porosidade, mas pequena permeabilidade, exigindo aplicação de técnicas especiais para aproveitamento. Tal técnica especial é denominada de fracking ou fraturamento hidráulico, consistindo, segundo o Parecer Técnico nº 242/2013 da 4ª Câmara de Coordenação e Revisão do MPF, “na injeção de poços (furo) no folhelho de uma mistura de água, areia ou outro propante e produtos químicos sob pressão” (fl. 72).

O Parquet, por meio de instrução no âmbito de inquérito civil público juntado aos atos, demonstrou que a utilização do fracking tem sido objeto de grande controvérsia nomeio científico em razão de possível ocorrência de sérios e irreversíveis danos ambientais.

Com efeito, às fls. 173-175 – Anexo I consta matéria de cunho jornalístico na qual há a informação de que a Associação Brasileira de Engenharia Sanitária (ABES) tem questionado o método de produção de gás de xisto sob o argumento de que “Após explodir a rocha, é utilizada uma enorme quantidade de água com milhares de produtos químicos para liberar o gás. Não se conhece ainda ao certo o risco trazido pela injeção dessa água misturada no subsolo, o risco de se contaminar aquíferos freáticos”.

Ademais, o MPF juntou aos autos artigos científicos elaborados durante a 66ª Reunião Anual da Sociedade Brasileira para o Progresso da Ciência (SBPC) (fls. 327-411 – Anexo I).

Infere-se dos referidos estudos que a utilização da técnica fracking ainda é objeto de grande debate científico a respeito de suas consequências ambientais, dentre elas, a grande utilização de recursos hídricos e a geração de efluentes com características tóxicas. Há, inclusive, a informação de que, nos Estados Unidos, ocorreram casos de contaminação de poços de água de abastecimento humano. O referido relatório ainda apresenta a informação de que existem estudos que indicam o aumento de defeitos congênitos, em população próximas, que podem estar relacionadas à presença de empreendimentos de exploração de gás de xisto.

“(…)

Tudo leva a crer, então, que a exploração em terra, caso autorizada, causará impacto catastrófico na região, acelerando violentamente o processo de desmatamento da floresta amazônica no Acre – cuja preservação não é só de grande relevância para a população local ou brasileira, mas sim pra todo o planeta, devido aos efeitos transfronteiriços dos danos ambientais.

A própria lógica da prática do fracking permite que se chegue a conclusão de que, se levada a efeito, resultará em maciça destruição de recursos naturais utilizados para a subsistência indígena, bem como na possibilidade de disseminação de doença aos silvícolas pelo contato destes com não índios, trabalhadores da produção do gás. Enfim, a saúde, paz e segurança das comunidades indígenas da região, cederia aos interesses puramente econômicos, violando frontalmente o disposto no art. 170, VI, art. 225, caput, art. 5º, caput, e art. 196, todos da CF. O princípio da dignidade humana seria flagrantemente vilipendiado.

(...)"

b) Prévia Avaliação Ambiental de Área Sedimentar (AAAS);

"(...)

A AAAS foi instituída com o objetivo de subsidiar o estudo da classificação da aptidão da área avaliada para o desenvolvimento de atividades e empreendimentos de exploração e produção de petróleo e gás natural, tendo como base o diagnóstico ambiental da área avaliada e os potenciais impactos socioambientais ligados às atividades que se pretendem empreender.

...

Contudo, para se cogitar em extração desse componente na região, imprescindível um estudo muito abrangente que o tradicional Estudo Prévio de Impacto Ambiental – EIA, o qual é efetuado apenas quando a decisão política de realizar a atividade já foi tomada.

A AAAS, assim, afigura-se o estudo mais adequado a ser tomado, da forma como previsto na Portaria antes mencionada, viabilizando – ao contrário do que se dá com o singelo EIA – um debate mais amplo e a possibilidade de se decidir, definitivamente, pela não realização de qualquer atividade de exploração de recursos convencionais ou não convencionais.

Portanto, assiste razão ao órgão ministerial em requerer a tutela de urgência para suspensão de qualquer atividade ligada à exploração de hidrocarbonetos até que se realize a AAAS.

(...)"

c) Consulta às populações tradicionais e indígenas:

"(...)

A Convenção 169 da OIT, em seu artigo 6º, prescreve que os Governos deverão, cada vez que sejam previstas medida legislativas ou administrativas suscetíveis de afetar diretamente as populações tradicionais, promover consulta aos povos interessados, mediante procedimentos apropriados.

(...)

Embora, no caso, não haja sobreposição de terras indígenas sobre a área de blocos ofertados, e, pois, sobre a área do AC-T-8, os dados acima constatados pela FUNAI revelam que a exploração de gás não convencional autorizada pela rodada de licitações da ANP distaria de maneira irrisória de algumas das terras indígenas localizadas na Bacia do Acre, de maneira que se torna evidente, e de clareza solar, a afetação de interesses indígenas de forma direta com a exploração do gás de xisto.

Na particularidade do Bloco AC-T-8, analisando o mapa de terras indígenas de fl. 69, em comparação com o mapa das áreas ofertadas pela ANP no Acre (fl. 87), vê-se que tal bloco está demasiadamente próximo ao menos de três terras indígenas, Nukini, Nawa e Payanawa. Já pela ilustração de fl. 391, parte anexo de estudo científico, observa-se a proximidade com a terra indígena Vale do Jari, autora da nota de repúdio às fls. 06-16 – Anexo I.

Todavia, não houve qualquer consulta à população indígena existente na região a ser explorada, havendo diversos documentos nos autos que denotam grande preocupação dos índios quanto à realização do fracking próximo a suas terras (fls. 06-16, 44-51 e 665-666-v do Anexo I).

Quando a Convenção mencionada estabelece que deve haver a consulta aos “povos interessados”, está a dizer que esta deve ser direcionada a toda população que possa, de alguma forma, direta ou indiretamente, minimamente que seja, ser afetada pela atividade a ser realizada.

(...)

Nesse quesito a Convenção 169 da OIT é bem clara, ao mencionar que essa consulta aos índios deve ser feita “antes de se empreender ou autorizar qualquer programa” (art. 15, parágrafo 2º).

(...)

Pois bem. A ausência de consulta prévia, nos moldes referidos acima, às populações tradicionais, restou evidenciada no transcorrer do inquérito civil realizado pelo MPF.

(...)”

12. Assim, não merece reparos a decisão recorrida, pois não logrou êxito o agravante em desconstituir os relevantes fundamentos adotados da r. decisão agravada, baseado em robustos documentos, razão pela qual aparentemente necessária a análise detalhada de eventuais provas ou realização de perícia técnica, a fim de verificar a real localização da exploração e sua distância das áreas indígenas ou a ocorrência ou não de sobreposição da área de exploração com as áreas legalmente protegidas, bem como o real impacto ambiental na região.

Pelo exposto, **INDEFIRO, ora, o pedido de atribuição de efeitos suspensivo ao agravo de instrumento.**”

Contrárias à pretensão da agravante, ainda, os relevantes esclarecimentos apresentados pelo Ministério Público Federal, ressaltando a importância da realização do prévio estudo de impacto ambiental AAAS (fls. 144):

“(...)”

7. Vale ressaltar, inicialmente, que a realização do AAAS, para o presente caso, é fundamental.

8. Isso porque a AAAS serve “como subsídio ao planejamento estratégico de políticas”, como é o caso da política energética, idealizada, pela União, a partir do fraturamento hidráulico e exploração de hidrocarbonetos na Amazônia.

9. Este “planejamento estratégico” servirá, justamente, para que se identifiquem “áreas aptas”, “áreas não aptas” ou “áreas em moratória”. Daí decorre, necessariamente, que o AAAS deve ser prévio ao estudo de impacto ambiental da atividade, e não concorrente ou posterior, como pretende fazer a agravante.

10. O conhecimento mínimo acerca da estrutura geológica da região, a seu turno, está compreendida na análise sobre a aptidão, ou não, da área. Servirá, portanto, para que a decisão política acerca da realização desta atividade possa ser fundamentadamente tomada.

11. Nos termos do relatório técnico elaborado pela 4ª CCR/MPF, o AAAS (modalidade de Avaliação Ambiental Estratégico – AAE):

“é o instrumento de planejamento adequado para a avaliação ambiental de políticas públicas, planos e programas de desenvolvimento, de modo a assegurar que as considerações e alternativas ambientais sejam analisadas ainda na fase de planejamento. Destaca-se também o entendimento do TCU, exarado no Acórdão n. 464/2004, que recomendou à Casa Civil da Presidência da República que ‘oriente os órgãos e entidades do Governo que causem impactos ambientais significativos a aplicação da Avaliação Ambiental Estratégica no processo de planejamento de políticas, planos e programas setoriais.’”

12. Diante dos impactos socioambientais elevadíssimos e até mesmo desconhecidos atrelados à atividade, a própria União (por meio da portaria interministerial n. 198/2012) entendeu que elas devem ser precedidas desses estudos.

13. O AAAS na mais é, portanto, do que a concretização – para o setor de óleo e gás – do princípio da precaução, que não é adequadamente resguardado com a realização, somente, do estudo de impacto ambiental.

(...)”

Ademais, o agravado nega que as comunidades afetadas tenham sido devidamente consultadas quanto à extração hidrocarboneto na Bacia Sedimentar do Acre, na forma disposta na Convenção 169 da OIT⁴³.

Ressalto, por fim, ser aplicável ao caso concreto o princípio da precaução, tendo em vista que na *“visão de uma sociedade sustentável e global, baseada no respeito pela natureza, nos direitos humanos universais, 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. 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, feito bem de uso comum do povo (CF, art. 225, caput), já instrumentaliza, em seus comandos normativos, o princípio*

⁴³ 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.

da precaução (quando houver dúvida sobre o potencial deletério de uma determinada ação sobre o ambiente, toma-se a decisão mais conservadora, evitando-se a ação) e a consequente prevenção (pois uma vez que se possa prever que uma certa atividade possa ser danosa, ela deve ser evitada) (CF, art. 225, § 1º, IV)" (AC 0002667-39.2006.4.01.3700/MA, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SOUZA PRUDENTE, QUINTA TURMA, e-DJF1 p.172 de 12/06/2012)"

Dessa forma, considerando a relevância da matéria, em face do valor das comunidades indígenas e a integridade e preservação do meio ambiente, entendo deve ser mantida a decisão agravada.

Pelo exposto, **nego provimento ao agravo de instrumento.**

Julgo prejudicado o agravo interno interposto pela Agência Nacional e Petróleo – ANP.

É como voto.

Juiz Federal **ROBERTO CARLOS DE OLIVEIRA**
Relator Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO N. 0030809-46.2016.4.01.0000/PA

RELATOR : DESEMBARGADOR FEDERAL SOUZA
PRUDENTE
AGRAVANTE : UNIAO FEDERAL
PROCURADO : MA00003699 - NIOMAR DE SOUSA NOGUEIRA
R
AGRAVADO : MINISTERIO PUBLICO FEDERAL E OUTRO(A)
PROCURADO : FABIANA KEYLA SCHNEIDER
R
PROCURADO : IONE MISSAE DA SILVA NAKAMURA
R

Data da decisão 23/05/2018

EMENTA

CONSTITUCIONAL, ADMINISTRATIVO, AMBIENTAL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. INSTALAÇÃO DE TERMINAL PORTUÁRIO ÀS MARGENS DO RIO AMAZONAS, NO MUNICÍPIO DE SANTARÉM/PA. ÁREA DE INFLUÊNCIA DIRETA EM COMUNIDADES QUILOMBOLAS E DEMAIS POPULAÇÕES TRADICIONAIS. LICENCIAMENTO AMBIENTAL. AUSÊNCIA DE CONSULTA PRÉVIA (CONVENÇÃO Nº 169 DA ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO). TUTELA INIBITÓRIA. CABIMENTO.

I – A instalação de terminal portuário encravado no seio da Amazônia Legal, com reflexos diretos não só nos ecossistemas ali existentes, mas, também, e em comunidades quilombolas e demais populares tradicionais ribeirinhas, demonstra a natureza de repercussão geral da controvérsia instaurada neste feito judicial, que, por sua natureza ontológica, é de caráter difuso-ambiental, a sobrepor-se a qualquer outro interesse de cunho político ou econômico, como no caso, ante o fenômeno da transcendência das questões discutidas no processo judicial, porque diretamente vinculadas à tradicional teoria da gravidade institucional, na visão da Corte Suprema da Argentina, já recepcionada pela doutrina, pela legislação processual (CPC/1973, arts. 543-A, § 1º, e 543-C, *caput*) e pela jurisprudência dos Tribunais do Brasil, na compreensão racional de que tais questões excedem ao mero interesse individual das partes e afetam de modo direto o da comunidade em geral, a desatrelar-se dos marcos regulatórios da congruência processual, na espécie.

II – A Convenção Internacional 169/OIT, que dispõe sobre os povos indígenas e tribais, aprovada pelo Decreto 5.051, de 19 de abril de 2004, assim estabelece: "Artigo. 3º 1. Os povos indígenas e tribais deverão gozar plenamente dos direitos humanos e liberdades fundamentais,

sem obstáculos nem discriminação. As disposições desta Convenção serão aplicadas sem discriminação aos homens e mulheres desses povos. 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; Artigo 4º 1. Deverão ser adotadas as medidas especiais que sejam necessárias para salvaguardar as pessoas, as instituições, os bens, as culturas e o meio ambiente dos povos interessados. 2. Tais medidas especiais não deverão ser contrárias aos desejos expressos livremente pelos povos interessados; Art. 6º 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; Artigo 7º 1. Os povos interessados deverão ter o direito de escolher suas, próprias prioridades no que diz respeito ao processo de desenvolvimento, na medida em que ele afete as suas vidas, crenças, instituições e bem-estar espiritual, bem como as terras que ocupam ou utilizam de alguma forma, e de controlar, na medida do possível, o seu próprio desenvolvimento econômico, social e cultural. Além disso, esses povos deverão participar da formulação, aplicação e avaliação dos planos e programas de desenvolvimento nacional e regional suscetíveis de afetá-los diretamente. 2. A melhoria das condições de vida e de trabalho e do nível de saúde e educação dos povos interessados, com a sua participação e cooperação, deverá ser prioritária nos planos de desenvolvimento econômico global das regiões onde eles moram. Os projetos especiais de desenvolvimento para essas regiões também deverão ser elaborados de forma a promoverem essa melhoria.4. Os governos deverão adotar medidas em cooperação com os povos interessados para proteger e preservar o meio ambiente dos territórios que eles habitam. Artigo 13 1. Ao aplicarem as disposições desta parte da Convenção, os governos deverão respeitar a importância especial que para as culturas e valores espirituais dos povos interessados possui a sua relação com as terras ou territórios, ou com ambos, segundo os casos, que eles ocupam ou utilizam de alguma maneira e, particularmente, os aspectos coletivos dessa relação; Artigo 14 1. Dever-se-á reconhecer aos povos interessados os direitos de propriedade e de posse sobre as terras que tradicionalmente ocupam. Além disso, nos casos apropriados,

deverão ser adotadas medidas para salvaguardar o direito dos povos interessados de utilizar terras que não estejam exclusivamente ocupadas por eles, mas às quais, tradicionalmente, tenham tido acesso para suas atividades tradicionais e de subsistência. Nesse particular, deverá ser dada especial atenção à situação dos povos nômades e dos agricultores itinerantes; Artigo 15 1. Os direitos dos povos interessados aos recursos naturais existentes nas suas terras deverão ser especialmente protegidos. Esses direitos abrangem o direito desses povos a participarem da utilização, administração e conservação dos recursos mencionados. 2. Em caso de pertencer ao Estado a propriedade dos minérios ou dos recursos do subsolo, ou de ter direitos sobre outros recursos, existentes nas terras, os governos deverão estabelecer ou manter procedimentos com vistas a consultar os povos interessados, a fim de se determinar se os interesses desses povos seriam prejudicados, e em que medida, antes de se empreender ou autorizar qualquer programa de prospecção ou exploração dos recursos existentes nas suas terras. Os povos interessados deverão participar sempre que for possível dos benefícios que essas atividades produzam, e receber indenização equitativa por qualquer dano que possam sofrer como resultado dessas atividades".

III – Na hipótese dos autos, em se tratando de instalação de terminal portuário às margens do Rio Amazonas, no Município de Santarém/PA, cujo licenciamento, além de não ter sido submetido ao crivo do Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis – IBAMA, na condição de órgão executor da política nacional do meio ambiente, também não fora precedido de regular consulta prévia aos povos remanescentes das comunidades quilombolas e às demais populações tradicionais de ribeirinhos, diretamente afetadas, caracteriza, em princípio, a manifesta irregularidade do empreendimento, a autorizar a suspensão do aludido licenciamento, de forma a evitar danos irreversíveis ou de difícil ou incerta reparação, como no caso.

IV – Agravo de instrumento desprovido. Decisão mantida.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL SOUZA PRUDENTE (RELATOR):

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida pelo juízo da 2ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Santarém/PA, nos autos da ação civil pública ajuizada pelo Ministério Público Federal e pelo Ministério Público do Estado do Pará contra a Empresa Brasileira de Portos de Santarém – EMBRAPPS, a Agência Nacional de Transporte Aquaviário – ANTAQ, o Estado do Pará e a União Federal, em que se busca a concessão de provimento

judicial, no sentido de que seja determinada a suspensão do licenciamento ambiental para construção do Terminal Portuário da EMBRAPs, com previsão de instalação à margem direita do Rio Amazonas, no Município de Santarém/PA, até que seja realizada consulta prévia, livre e informada das comunidades quilombolas e demais populações tradicionais, localizadas na área de influência direta do empreendimento em referência.

O juízo monocrático deferiu, em parte, o pedido de antecipação da tutela formulado nos aludidos autos, “*para DETERMINAR a suspensão do procedimento de licenciamento ambiental do terminal portuário da EMBRAPs – EMPRESA BRASILEIRA DE PORTOS DE SANTARÉM LTDA, na grande área do Maicá e de qualquer ato visando o empreendimento, até que seja demonstrada a efetiva realização do procedimento de consulta livre, prévia e informada às populações quilombolas e tradicionais situadas na sua área de influência direta*”.

Em suas razões recursais, sustenta a recorrente, em resumo, que a pretensão liminarmente postulada no feito de origem seria juridicamente impossível, em face do seu caráter satisfativo, destacando, que, na espécie, as empresas contratadas para iniciar o empreendimento teriam cumprido o procedimento de autorização de exploração de terminais portuários de uso privado, à luz da legislação de regência, impondo-se, assim, a continuidade da obra, tendo em vista os possíveis prejuízos da sua não realização para o Poder Público.

Indeferido o pedido de antecipação da tutela recursal formulado na inicial e regularmente intimado, os recorridos apresentaram suas contrarrazões recursais, pugnando pelo desprovisionamento do recurso.

A douta Procuradoria Regional da República opinou pela manutenção da decisão agravada.

Este é o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL SOUZA PRUDENTE (RELATOR):

O juízo monocrático examinou, e resolveu, em sede liminar, a questão que lhe fora submetida à deliberação, com estas letras:

“Trata-se de ação civil pública proposta pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL e pelo MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PARÁ em face da UNIÃO, do ESTADO DO PARÁ, da AGÊNCIA NACIONAL DE TRANSPORTES AQUAVIÁRIOS – ANTAQ e da EMPRESA BRASILEIRA DE PORTOS DE SANTARÉM LTDA – EMBRAPs.

Requerem, liminarmente, que seja suspenso o processo de licenciamento ambiental do Terminal Portuário da Embraps e qualquer ato visando o empreendimento, até o julgamento desta demanda.

Em síntese, sustentam que o procedimento de implantação do terminal portuário se encontra viciado porque o Estudo de Impacto Ambiental e o

Relatório de Impacto Ambiental não previram corretamente a presença de comunidades tradicionais e quilombolas na área de influência do empreendimento e não foi providenciada a consulta prévia, livre e informada a estes grupos populacionais (Convenção OIT n. 169).

À fl. 230, foi determinada a intimação das entidades públicas réis, para manifestação em 72 horas. Na oportunidade, determinou-se a intimação do INCRA e da FUNDAÇÃO PALMARES para manifestação de interesse em integrar o polo ativo.

Indeferiu-se, ainda, a intimação da Federação das Organizações Quilombolas em Santarém – FOQS.

Manifestação da União às fls. 239-244. Sustenta a impossibilidade de o Poder Judiciário se substituir à Administração na análise do mérito administrativo. Quanto ao pedido, alega que para autorização da exploração do Terminal Portuário Privado deverá o interessado comprovar sua regularidade quanto ao licenciamento ambiental. Alega que, antes da autorização pela Secretaria Especial de Portos, há previsão somente de que o interessado apresente “termo de referência para estudos ambientais com vistas ao licenciamento ambiental”. A ANTAQ se manifesta às fls. 246-251. Sustenta sua ilegitimidade passiva, pois a competência para autorização seria de entidade diversa. Alega ainda que não cabe à ANTAQ apreciar o mérito do procedimento de licenciamento ambiental.

Contestação da ANTAQ às fls. 307-317.

Manifestação do Estado do Pará às fls. 330-333. Após relatar os procedimentos adotados no curso de licenciamento, alega que foram realizadas reuniões prévias, preparatórias à audiência pública relativa ao procedimento de licenciamento. Também alega que a ação pretende discutir o mérito do ato administrativo.

Relatados. Decido.

II - FUNDAMENTAÇÃO

Rejeito a alegação de ilegitimidade formulada pela ANTAQ. Conforme exposto pela própria Autarquia, em sua manifestação, compete à Agência receber e processar o requerimento de autorização, o qual posteriormente é encaminhado para a Secretaria Especial de Portos, para decisão. Não se trata de atividade meramente formal; compete à Agência avaliar se as normas procedimentais respectivas foram cumpridas. No caso, os autores alegam que, como parte integrante do procedimento, devem ser realizadas consultas prévias, livre e informadas à população atingida pelo empreendimento, ato essencial à validade da autorização.

O fato de os normativos internos da Autarquia não previrem tal procedimento (o qual consta de tratado de direitos humanos subscrito pelo Brasil) não afasta sua legitimidade para a demanda.

Também rejeito a alegação formulada pela União e pelo Estado, no sentido de que a pretensão dos autores é discutir o mérito do ato administrativo.

Os autores se voltam contra o procedimento adotado pelas entidades réis. Como se sabe o procedimento é inerente à forma do ato administrativo, e não ao mérito (conveniência e oportunidade). É plenamente lícito ao Poder Judiciário avaliar, mesmo nos atos discricionários, se as formalidades procedimentais do ato foram observadas pela Administração.

Feitas tais considerações, passo ao mérito do pedido liminar.

Trata-se de demanda na qual o MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL alega vícios no procedimento de implantação de terminal portuário na grande área do Maicá, na cidade de Santarém, ao argumento de que não foi providenciada a consulta prévia, livre e informada das comunidades tradicionais e quilombolas situadas na área de influência do empreendimento.

A influência do empreendimento em área ocupada por comunidades tradicionais e quilombolas está devidamente comprovada. O MPF trouxe aos autos documento elaborado pelo INCRA (fl. 132), o qual informa que há comunidades quilombolas incluídas na área de influência direta do empreendimento. Tal informação, oriunda do órgão oficial, tem o condão de inquinar o constante do Relatório de Impacto Ambiental (RIMA) elaborado no interesse da sociedade particular responsável pelo empreendimento, segundo o qual há apenas uma comunidade quilombola localizada nas proximidades, mas que não estaria inserida na área de influência direta do empreendimento (fl. 179-V).

Conforme bem salientado pelos autores, conforme Portaria Interministerial n. 60/2015, dos Ministérios do Meio Ambiente, da Justiça, da Cultura e da Saúde, presume-se que há influência a comunidades quilombolas quando o empreendimento portuário, situado na Amazônia, estiver localizado a menos de 10 (dez) quilômetros destas. Ora, o próprio RIMA consigna que há comunidade quilombola a 4 (quatro) quilômetros do local de sua implantação. Ademais, não é necessário conhecimento técnico para concluir que na área há também comunidades tradicionais (ribeirinhas), que retiram seu sustento do rio e tem forte vínculo social e cultural com o meio ambiente.

A pretensão do MPF guarda amparo com a Convenção OIT n. 169, promulgada no Brasil pelo Decreto n. 5.051/2004, que possui caráter normativo supralegal (art. 5º, §2º, Constituição), dispendo da seguinte forma:

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.

Eis a base normativa para a consulta prévia, livre e informada.

Cabe ressaltar que as disposições da referida Convenção da OIT se aplicam aos quilombolas e aos ribeirinhos. Esclarece a convenção, no seu artigo 1º, 1. “a”, que sua aplicação destina-se “aos povos tribais em países independentes, cujas condições sociais, culturais e econômicas os distingam de outros setores da coletividade nacional, e que estejam regidos, total ou parcialmente, por seus próprios costumes ou tradições ou por legislação especial”.

A Constituição Federal assegura expressamente a proteção ao patrimônio imaterial consistente na cultura e modo de vida dos grupos formadores da sociedade brasileira. Dá especial tratamento às comunidades remanescentes de quilombos, vejamos:

Art. 215. O Estado garantirá a todos o pleno exercício dos direitos culturais e acesso às fontes da cultura nacional, e apoiará e incentivará a valorização e a difusão das manifestações culturais.

§ 1º O Estado protegerá as manifestações das culturas populares, indígenas e afro-brasileiras, e das de outros grupos participantes do processo civilizatório nacional.

(...)

Art. 216. Constituem patrimônio cultural brasileiro os bens de natureza material e imaterial, tomados individualmente ou em conjunto, portadores de referência à identidade, à ação, à memória dos diferentes grupos formadores da sociedade brasileira, nos quais se incluem:

I - as formas de expressão;

II - os modos de criar, fazer e viver;

III - as criações científicas, artísticas e tecnológicas;

IV - as obras, objetos, documentos, edificações e demais espaços destinados às manifestações artístico-culturais;

V - os conjuntos urbanos e sítios de valor histórico, paisagístico, artístico, arqueológico, paleontológico, ecológico e científico.

§ 1º O Poder Público, com a colaboração da comunidade, promoverá e protegerá o patrimônio cultural brasileiro, por meio de inventários, registros, vigilância, tombamento e desapropriação, e de outras formas de acautelamento e preservação.

(...)

§ 5º Ficam tombados todos os documentos e os sítios detentores de reminiscências históricas dos antigos quilombos.

Quanto aos remanescentes de quilombos, com base no texto constitucional, conclui-se se inserem no conceito de comunidades tribais que a Convenção da OIT busca resguardar. Há plena coincidência entre os ditames do texto convencional (quanto à delimitação de sua aplicação aos povos com condições sociais, culturais e econômicas diferenciadas) com o disposto nos arts. 215, §1º e 216, caput e §6º, da Constituição, que tratam das culturas afro-brasileiras e reminiscências históricas de quilombos.

Mas também a convenção abrange outros grupos populacionais, como os ribeirinhos amazônicos. A eminente Juíza Federal JAIZA MARIA PINTO FRAXE, analisando as disposições da Convenção Sobre Diversidade Biológica e a Medida Provisória n. 2.186-16, que trata do acesso e exploração de recursos genéticos (e que também fazem referência à populações tradicionais), define quais grupos se enquadram no referido conceito:

(...) comunidades tradicionais não são definidas por algum tipo de rol fechado, tratando-se de qualquer grupo humano com traços culturais peculiares, sistemas de manejo que respeitam os ciclos da natureza, mediante utilização de conhecimentos herdados de gerações passadas, que assim se declarem, não cabendo ao Direito negar-lhe identidade, a pretexto de preenchimento de cadastros e formulários definidos por quem não pertence a esses grupos. No ponto, segundo Diegues e Arruda (2001, p.25-26), hoje existem inúmeras comunidades tradicionais: **os açorianos, os babaqueiros, os caboclos ribeirinhos amazônicos, os caiçaras, os caipiras sitiantes, os campeiros, os jangadeiros, pantaneiros, os pescadores artesanais, os praieiros, os quilombolas, os sertanejos/vaqueiros e varjeiros (ribeirinhos não-amazônicos)**. A qualquer momento, novas surgirão, pois não há proibição para tanto. (Decisão n. 72-A/2014, Processo 0006962-86.2014.4.01.3200, proferida em 23/05/2014)

A respeito da matéria, também trago à colação as considerações tecidas Desembargadora Federal SELENE MARIA DE ALMEIDA:

O povo tradicional não é apenas o índio. Em termos antropológicos cresce a consciência de que há várias culturas com identidade própria, com as quais se estabelece uma unidade nacional em razão da religião cristã e da língua comum.

No território da jurisdição do Tribunal Regional Federal da Primeira Região, encontramos grupos tradicionais que foram alcançados pelo processo de modernização desigual em áreas isoladas, como os jangadeiros do sul da Bahia, os caboclos, ribeirinhos amazônicos, sertanejos/vaqueiros do Piauí e do oeste da Bahia, os varzeiros, ribeirinhos que vivem as margens do rio São Francisco, os pantaneiros do Mato Grosso e Mato Grosso do Sul, os quilombolas, os babacueiros no Maranhão, Piauí e norte de Goiás. Os praieiros habitam a faixa litorânea da região amazônica entre o Piauí e o Amapá. Vivem em grandes extensões de mangue e ilhas.

(...)

As populações tradicionais não-indígenas da Amazônia vivem de atividades extrativistas. Os ribeirinhos habitam nas várzeas e beiras de rios, sobrevivendo essencialmente da pesca. Alguns seringueiros, e castanheiros habitam também à beira de rios, igapós e igarapés, contudo outros vivem em terra, sendo menos dependentes da pesca.

“Os caboclos/ribeirinhos vivem, principalmente, à beira de igarapés, igapós, lagos e várzeas. Quando as chuvas enchem os rios e riachos, estes inundam lagos e pântanos, marcando o período das cheias, que por sua vez regula a vida dos caboclos. Esse ciclo sazonal rege as atividades de extrativismo vegetal, agricultura e pesca dos habitantes da região (Mybury-Lewis 1997). Quando começa a cheia torna-se impossível fazer roça e mesmo a pesca e a caça tornam-se mais difíceis. Esses caboclos são extrativistas e agricultores que produzem em regime familiar, vendendo o excedente e, freqüentemente, em períodos de maior demanda de força de trabalho lançam mão da troca de dias entre vizinhos. Como os sítios ocupam as beiras dos rios, os ribeirinhos podem tirar proveito das várzeas, colhendo produtos alimentícios, principalmente a mandioca, mas também frutas e ervas medicinais. Nas florestas, extraem o látex para a venda e também a castanha do Pará, além de criar pequenos animais domésticos e alguns deles têm também algumas cabeças de gado. Moram em casas de madeira, construídas em palafita, mais adaptadas ao sistema das cheias.”

Os ribeirinhos são, portanto, a população rural fluvial. É uma população com traços indígenas. Habitam em pequenas comunidades relativamente isoladas. A estrutura social de suas famílias se sobrepõe ao sistema formal de representação política. O principal meio de transporte são pequenas canoas de madeira.

“Os ribeirinhos não são proprietários das terras que moram. São raros os títulos de propriedade privada e, geralmente, tratam-se de terras devolutas. Alguns desses ribeirinhos são posseiros, que cultivam nas terras de outros ou na zona da várzea, têm apropriação do produto do trabalho, mas não a propriedade da terra. Por outro lado, as terras da várzea, que inundam periodicamente, não podem ser registradas em cartório de acordo com os princípios da legislação brasileira.” (Gabriela O. Alvarez e Nicolas Reynard, in *Amazônia Cidadã*).

Essa população mestiça não é mais índio, mas também não se integra a sociedade nacional.

O conceito de população tradicional foi desenvolvido pela antropologia e não é imune de controvérsias. Relevante na caracterização desses agrupamentos humanos é que reproduzem historicamente sua forma de sobrevivência, de certa forma isolada, mantendo ao longo do tempo, as mesmas atividades de subsistência em espaço geográfico dependendo de ciclos da natureza e recursos naturais renováveis.

Alguns desses grupos têm mais ou menos visibilidade social, ou identidade pública. Os povos indígenas sempre foram objeto de peculiar atenção em virtude da significativa diferença que os separa da sociedade nacional, isto é,

são anteriores à formação do Estado nacional e têm língua e religião distintas do colonizador e, depois, dos neo-brasileiros.

Os povos tradicionais dedicados à extração de recursos pesqueiros, como os ribeirinhos da Amazônia, não têm visibilidade econômica ou simbólica e não dispõem de uma legislação que reconheça as peculiaridades do espaço natural que ocupam e no qual sobrevivem. Eles não ocupam um lugar privilegiado no discurso sócio-ambientalista, como ocorre com os indígenas. São os esquecidos.

(...)

Os ribeirinhos têm o direito à identidade cultural, devendo ser oferecidos meios para a manutenção de seu modo de vida e produção, repassados de geração em geração, de acordo com os ciclos da natureza. Não há uma palavra nestes autos sobre como se vai proporcionar às quatrocentas famílias de ribeirinhos condições de sobrevivência, pois necessitam de recursos florestais à prática da pesca extrativista de forma sustentável. Nada se disse sobre em que locais e em que condições esse grupo será realocado. Tem-se que pensar em reassentamento em lugares que lhes propiciem condições análogas de sobrevivência, inclusive em relação ao modo de produção e aos conhecimentos tradicionais. (Voto da Relatora, AG 0017006-45.2006.4.01.0000 / PA, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL SELENE MARIA DE ALMEIDA, QUINTA TURMA, DJ p.147 de 05/02/2007)

Evidentemente, com base em tal entendimento, as disposições da Convenção OIT n. 169 se aplicam aos remanescentes de quilombos e às comunidades ribeirinhas.

No caso dos autos, temos que está evidenciado o não cumprimento do disposto na mencionada convenção, no caso posto à apreciação – instalação do complexo portuário na área do Maicá.

Em suas manifestações, as entidades públicas requeridas não informaram a adoção de qualquer providência para dar cumprimento ao disposto na convenção, quanto à consulta prévia, livre e informada às comunidades tradicionais.

Ao reverso, verifico que o Estado do Pará expressamente reconheceu que tal procedimento não vem sendo levado a efeito. Para tentar convencer o Juízo de que o procedimento de consulta está sendo realizado, informou que estão sendo realizadas reuniões prévias, antecedentes à audiência pública prevista no curso do licenciamento ambiental.

A ANTAQ também informou que “o processo de outorga da EMBRAPS foi encaminhado à SEP no dia 29/01/2016 e recebido naquele Poder Concedente no dia 02/02/2016. Os autos já se encontram para celebração do contrato de adesão, caso deferida a outorga pretendida” (fl. 250).

Porém, como bem exposto pelo MPF, o procedimento da consulta livre, prévia e informada deve ser adotado antes de qualquer conduta administrativa e também não se confunde com a audiência pública relativa ao procedimento de licenciamento ambiental, exigível nos casos em que previsto significativo impacto ambiental (prevista no art. 3º da Resolução CONAMA n. 237/1997). São institutos distintos, com escopos distintos. A consulta às comunidades tradicionais tem como finalidade assegurar a participação plena e efetiva destes grupos minoritários na tomada de decisões que possam afetar sua cultura e seu modo de viver. Devem ser realizadas antes de qualquer decisão administrativa, a fim de efetivamente possibilitar que os grupos tradicionais e minoritários exerçam influência na deliberação a ser tomada pelos órgãos oficiais.

Diferente da audiência pública do procedimento de licenciamento ambiental, cuja finalidade é informar à sociedade em geral e fomentar a sua participação quanto aos impactos ambientais (art. 225 da Constituição).

Nesse sentido:

(...) 11. A audiência pública prevista no artigo 3º da Resolução CONAMA não se confunde com a consulta feita pelo Congresso Nacional nos termos da Constituição. 12. A FUNAI, os índios, ribeirinhos, comunidades urbanas, ambientalistas, religiosos etc, todos podem ser ouvidos em audiência pública inserida no procedimento de licenciamento ambiental. Tal audiência realizada pelo IBAMA para colher subsídios tem natureza técnica. A consulta realizada pelo Congresso às comunidades indígenas afetadas por obras em suas terras tem por objetivo subsidiar a decisão política. (...) (AG 0017006-45.2006.4.01.0000 / PA, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL SELENE MARIA DE ALMEIDA, QUINTA TURMA, DJ p.147 de 05/02/2007)

Pela manifestação das entidades réas, está evidenciado que tais preceitos não foram observados. O procedimento de outorga está prestes a ser concluído, sem que as populações tradicionais tenham sido consultadas a respeito.

Ainda, a respeito da matéria, quando à necessidade do procedimento de consulta prévia, livre e informada, precedente do Tribunal Regional Federal da 1ª Região, no sentido que a sua ausência leva à nulidade do procedimento administrativo:

PROCESSUAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DESAPROPRIAÇÃO. IMPLANTAÇÃO DO PÓLO NAVAL DE MANAUS/AM. COMUNIDADES RIBEIRINHAS. CONSULTA PRÉVIA. OBRIGATORIEDADE. CONSTITUIÇÃO FEDERAL. CONVENÇÃO INTERNACIONAL. BRASIL. PAÍS SIGNATÁRIO. OBSERVÂNCIA. PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL COMPLEXA. NECESSIDADE.

1. Não foram infirmados no presente recurso os fundamentos da decisão agravada, que deram azo à determinação de que tanto a União quanto o INCRA não realizassem nenhuma transferência de seus imóveis, a qualquer título, para o Estado do Amazonas, além da proibição de retirar ou remover as comunidades ribeirinhas de suas terras durante o curso da ação civil pública em trâmite no Juízo de origem.

2. Para a implantação do Pólo Naval no Estado do Amazonas, faz-se necessária a observância às normas supraleais – Convenção 169 da OIT, Convenção da Diversidade Biológica e Declaração Universal Sobre a Diversidade Cultural, da qual o País é signatário –; constitucionais – artigos 215 e seu § 1º, 216, 231 e 232 –; e infraconstitucionais referentes à proteção dos direitos inerentes às populações tradicionais.

3. A ausência de consulta prévia e livre e consentimento claro das comunidades tradicionais envolvidas no processo expropriatório torna a implantação ilegal e ilegítima.

4. Nas informações prestadas pelo Juízo de origem constata-se que a ação civil pública encontra-se conclusa para decisão em razão do Estado do Amazonas ter pugnado, na fase de especificação de provas, pela produção de prova pericial complexa, para fins de realização de exame, vistoria por parte de engenheiros ambientais e antropólogos, com o fito de serem fixados quais seriam os impactos a serem sofridos pelas comunidades ribeirinhas supostamente afetadas pela implantação do Pólo Naval e ainda, se haveria comunidade diretamente afetada pelo empreendimento.

5. Diante do quadro fático apresentado, afigura-se necessária a manutenção da decisão agravada.

6. Agravo de instrumento da União não provido. (AG 0031507-23.2014.4.01.0000 / AM, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NEY BELLO, TERCEIRA TURMA, e-DJF1 p.3172 de 12/06/2015)

Destaco ainda, que consoante entendimento da instância superior ao interpretar o disposto na Convenção OIT n. 169, deve a Administração adotar

as seguintes medidas no curso do procedimento de consulta livre, prévia e informada:

As exigências fundamentais que a consulta instalada pelo Estado deve observar: 1) a oitiva da comunidade envolvida prévia, anterior à autorização do empreendimento; 2) os interlocutores da população indígena ou tribal que será afetada precisam ter legitimidade; 3) exige-se que se proceda a uma pré-consulta sobre o processo de consulta, tendo em vista a escolha dos interlocutores legitimados, o processo adequado, a duração da consulta, o local da oitiva, em cada caso, etc; 4) a informação quanto ao procedimento também deve ser prévia, completa e independente, segundo o princípio da boa-fé; 5) o resultado da participação, opinião, sugestões quanto as medidas, ações mitigadoras e reparadoras dos danos causados com o empreendimento será refletida na decisão do Estado.(Voto proferida pela Desembargadora Federal SELENE ALMEIDA na EDAC 0000709-88.2006.4.01.3903 / PA, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SOUZA PRUDENTE, QUINTA TURMA, e-DJF1 p.316 de 27/08/2012)

Lícito será o procedimento de instalação de complexo portuário em área que possa influenciar diretamente comunidades tradicionais apenas se observados os procedimentos acima.

Assim, merece guarida o pleito liminar do MPF. Evidenciada a verossimilhança das alegações, consoante fundamentação acima.

Também há risco de dano irreparável, pois, caso prossiga o procedimento de licenciamento ambiental, há risco concreto de que o empreendimento venha a ser implantado, com descumprimento do procedimento da consulta prévia. Caso as consultas sejam postergadas, eventual decisão judicial futura determinando a realização do ato poderá ser inócua, caso o empreendimento venha a ser efetivamente implantado.

Entretanto, não considero oportuno suspender, até o julgamento da ação, o licenciamento ambiental e os atos tendentes ao empreendimento, como requer o MPF. Caso os requeridos demonstrem, nos autos, o cumprimento do procedimento da consulta, possível que o licenciamento e a implantação do empreendimento tenham prosseguimento.

III - CONCLUSÃO

Pelo exposto, CONCEDO EM PARTE A LIMINAR, para DETERMINAR a suspensão do procedimento de licenciamento ambiental do terminal portuário da EMBRAPAS – EMPRESA BRASILEIRA DE PORTOS DE SANTARÉM LTDA, na grande área do Maicá e de qualquer ato visando o empreendimento, até que seja demonstrada a efetiva realização do procedimento de consulta livre, prévia e informada às populações quilombolas e tradicionais situadas na sua área de influência direta.

Deixo de arbitrar, no momento, astreintes, as quais serão fixadas caso seja evidenciada recalcitrância no cumprimento desta decisão.

Determino ainda que: a) seja diligenciada a citação da EMBRAPAS no endereço situado nesta cidade, constante da inicial; b) após a apresentação das contestações, seja dada vista dos autos ao MPF.

A seguir, intimem-se as partes para, fundamentadamente, indicarem as provas que pretendem produzir, justificando suas finalidades, no prazo de 5 (cinco) dias”.

Examinando o pedido de antecipação da tutela recursal formulado nestes autos, pronunciei-me nestes termos:

“(…)

Os presentes autos vieram-me distribuídos, por dependência, em face da anterior distribuição do AI nº 0027843-13.2016.4.01.0000/PA, interposto por uma das empresas promovidas (Empresa Brasileira de Portos de Santarém –

EMBRAPS), impugnando a mesma decisão aqui hostilizada, em cujos autos, pronunciei-me, com estas letras:

Não obstante os fundamentos deduzidos pela recorrente, não vejo presentes, na espécie, os pressupostos do art. 1019, I, do CPC, a autorizar a pretendida antecipação da tutela recursal, na medida em que não conseguem infirmar as lúcidas razões em que se amparou a decisão agravada, notadamente, em face do seu caráter nitidamente precautivo, e, por isso, compatível com a tutela cautelar do agravo, manifestada nas letras e na inteligência do referido dispositivo legal.

Com efeito, conforme bem consignou o juízo monocrático, a consulta prévia, livre e informada às comunidades quilombolas e às demais populações tradicionais, localizadas na área de influência direta do empreendimento em referência não se efetivou, em manifesta violação às normas da mencionada Convenção 169/OIT, fato esse, inclusive, expressamente confessado pela agravante, em sua peça recursal, na dicção de que essa consulta estaria sendo feita, como condicionante do licenciamento ambiental do empreendimento descrito nos autos.

De ver-se, porém, que, em se tratando de **consulta prévia**, a sua realização haverá de preceder o próprio ato de autorização do empreendimento, hipótese não ocorrida, na espécie, não se podendo admitir a sua inclusão como mera condicionante a ser cumprida durante o respectivo licenciamento ambiental, por se tratar de condição **sine qua non** para a sua realização, conforme, inclusive, já decidiu este egrégio Tribunal, em caso similar, nestes termos:

CONSTITUCIONAL, ADMINISTRATIVO, AMBIENTAL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXPLORAÇÃO DE RECURSOS ENERGÉTICOS EM ÁREA INDÍGENA. USINA HIDRELÉTRICA DE BELO MONTE, NO ESTADO DO PARÁ. AUTORIZAÇÃO DO CONGRESSO NACIONAL (DECRETO LEGISLATIVO Nº. 788/2005) DESPROVIDA DE AUDIÊNCIA PRÉVIA DAS COMUNIDADES INDÍGENAS AFETADAS. VIOLAÇÃO À NORMA DO § 3º DO ART. 231 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL C/C OS ARTS. 3º, ITEM 1, 4º, ITENS 1 E 2, 6º, ITEM 1, ALÍNEAS A, B, E C, E 2; 7º, ITENS 1, 2 E 4; 13, ITEM 1; 14, ITEM 1; E 15, ITENS 1 E 2, DA CONVENÇÃO Nº. 169/OIT. NULIDADE. OMISSÃO DO JULGADO. OCORRÊNCIA. EFEITOS MODIFICATIVOS. POSSIBILIDADE. I - Deixando o acórdão embargado de se pronunciar acerca de questão relevante ao deslinde da demanda, como no caso, em que a Turma julgadora não se manifestou acerca da violação da norma dos arts. 3º, item 1, 4º, itens 1 e 2, 6º, item 1, alíneas a, b, e c, e 2; 7º, itens 1, 2 e 4; 13, item 1; 14, item 1; e 15, itens 1 e 2 da Convenção nº. 169/OIT, impõe-se o acolhimento dos embargos de declaração, veiculados com a finalidade de suprir-se a omissão apontada. II - A discussão que se travou nestes autos gira em torno de direitos difusos, de natureza sócio-ambiental, por se tratar da instalação de empreendimento hidrelétrico, encravado no seio da Amazônia Legal, com reflexos diretos não só em todos os ecossistemas ali existentes, mas, também, primordialmente, em terras e comunidades indígenas, com influência impactante sobre suas crenças, tradições e culturas, conforme assim noticiam os elementos carreados para os presentes autos, a revelar o caráter de repercussão geral da controvérsia instaurada neste feito judicial, que, por sua natureza ontológica, é de caráter difuso-ambiental, a sobrepor-se a qualquer outro interesse de cunho político ou econômico, como no caso, ante o fenômeno da transcendência das questões discutidas no processo judicial, porque diretamente vinculadas à tradicional teoria da gravidade institucional, na visão da Corte Suprema da Argentina, já recepcionada pela doutrina, pela legislação processual (CPC, arts. 543-A, § 1º, e 543-C, caput) e pela

jurisprudência dos Tribunais do Brasil, na compreensão racional de que tais questões excedem ao mero interesse individual das partes e afetam de modo direto o da comunidade em geral, a desatrelar-se dos marcos regulatórios da congruência processual, na espécie. III - Nos termos do art. 231, § 3º, da Constituição Federal, "o aproveitamento dos recursos hídricos, incluídos os potenciais energéticos, a pesquisa e a lavra das riquezas minerais em terras indígenas só podem ser efetivados com autorização do Congresso Nacional, ouvidas as comunidades afetadas, ficando-lhes assegurada participação nos resultados da lavra, na forma da lei". IV - A Convenção Internacional 169/OIT, que dispõe sobre os povos indígenas e tribais, aprovada pelo Decreto 5.051, de 19 de abril de 2004, assim estabelece: "Artigo. 3º 1. Os povos indígenas e tribais deverão gozar plenamente dos direitos humanos e liberdades fundamentais, sem obstáculos nem discriminação. As disposições desta Convenção serão aplicadas sem discriminação aos homens e mulheres desses povos. 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; Artigo 4º 1. Deverão ser adotadas as medidas especiais que sejam necessárias para salvaguardar as pessoas, as instituições, os bens, as culturas e o meio ambiente dos povos interessados. 2. Tais medidas especiais não deverão ser contrárias aos desejos expressos livremente pelos povos interessados; Art. 6º 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; Artigo 7º 1. Os povos interessados deverão ter o direito de escolher suas próprias prioridades no que diz respeito ao processo de desenvolvimento, na medida em que ele afete as suas vidas, crenças, instituições e bem-estar espiritual, bem como as terras que ocupam ou utilizam de alguma forma, e de controlar, na medida do possível, o seu próprio desenvolvimento econômico, social e cultural. Além disso, esses povos deverão participar da formulação, aplicação e avaliação dos planos e programas de desenvolvimento nacional e regional suscetíveis de afetá-los diretamente. 2. A melhoria das condições de vida e de trabalho e do nível de saúde e educação dos povos interessados, com a sua participação e cooperação, deverá ser prioritária nos planos de desenvolvimento econômico global das regiões onde eles moram. Os projetos especiais de desenvolvimento para essas regiões também deverão ser elaborados de forma a promoverem essa melhoria. 4. Os governos deverão adotar medidas em cooperação com os povos interessados para proteger e preservar o meio ambiente dos territórios que eles habitam. Artigo 13 1. Ao aplicarem as disposições desta parte da Convenção, os governos deverão respeitar a importância especial que para as culturas e valores espirituais dos povos interessados possui a sua relação com as terras ou territórios, ou com ambos, segundo os casos, que eles ocupam ou utilizam de alguma maneira e, particularmente, os aspectos coletivos dessa relação; Artigo 14 1. Dever-se-á reconhecer aos povos interessados os direitos de propriedade e de posse sobre as terras que tradicionalmente ocupam. Além disso, nos casos apropriados, deverão ser adotadas medidas para salvaguardar o direito dos povos interessados de utilizar terras que não estejam

exclusivamente ocupadas por eles, mas às quais, tradicionalmente, tenham tido acesso para suas atividades tradicionais e de subsistência. Nesse particular, deverá ser dada especial atenção à situação dos povos nômades e dos agricultores itinerantes; Artigo 15 1. Os direitos dos povos interessados aos recursos naturais existentes nas suas terras deverão ser especialmente protegidos. Esses direitos abrangem o direito desses povos a participarem da utilização, administração e conservação dos recursos mencionados. 2. Em caso de pertencer ao Estado a propriedade dos minérios ou dos recursos do subsolo, ou de ter direitos sobre outros recursos, existentes nas terras, os governos deverão estabelecer ou manter procedimentos com vistas a consultar os povos interessados, a fim de se determinar se os interesses desses povos seriam prejudicados, e em que medida, antes de se empreender ou autorizar qualquer programa de prospecção ou exploração dos recursos existentes nas suas terras. Os povos interessados deverão participar sempre que for possível dos benefícios que essas atividades produzam, e receber indenização equitativa por qualquer dano que possam sofrer como resultado dessas atividades". V - Afigura-se equivocado e omissivo o Acórdão embargado, ao considerar que o Supremo Tribunal Federal já declarou a constitucionalidade do Decreto Legislativo 788/2005, apenas sinalizando a decisão monocrática da Presidência da Suprema Corte, nos autos da Suspensão de Liminar nº. 125-6/PARÁ, arquivados em 12/11/2007, sem considerar o que dispõem o Regimento Interno da referida Corte Suprema (art. 21, incisos IV e V) e a Lei 9.868, de 10/11/99 (arts. 10, 11 e 12 e respectivos parágrafos), a exigir decisão colegiada da maioria absoluta dos membros do Supremo Tribunal Federal, na matéria, o que não ocorreu, na espécie. Ademais, não há que se cogitar, na espécie, de invasão da esfera de discricionariedade administrativa, na formulação e implementação da política energética nacional, pela atuação diligente do Poder Judiciário, no controle dessas políticas públicas ambientais (CF, art. 5º, XXXV), em defesa do meio ambiente ecologicamente equilibrado, para as presentes e futuras gerações (CF, art. 225, caput), como assim já orienta a sólida jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (ADPF 45 MC/DF - Rel. Ministro Celso de Mello - julgado em 29/04/2004 e RTJ 175/1212-1213, Rel. Min. Celso de Mello, inter plures). VI - Na hipótese dos autos, a localização da Usina Hidrelétrica Belo Monte, no Estado do Pará, encontra-se inserida na Amazônia Legal e sua instalação causará interferência direta no mínimo existencial-ecológico de comunidades indígenas, com reflexos negativos e irreversíveis para a sua sadia qualidade de vida e patrimônio cultural em suas terras imemorais e tradicionalmente ocupadas, impondo-se, assim, a autorização do Congresso Nacional, com a audiência prévia dessas comunidades, nos termos dos referidos dispositivos normativos, sob pena de nulidade da autorização concedida nesse contexto de irregularidade procedimental (CF, art. 231, § 6º), como no caso. VII - No caso em exame, a autorização do Congresso Nacional, a que alude o referido dispositivo constitucional em tela (CF, art. 231, § 3º), afigura-se manifestamente viciada, em termos materiais, à mingua de audiência prévia das comunidades indígenas afetadas, que deveria ocorrer à luz dos elementos colhidos previamente pelo estudo de impacto ambiental, que não pode, em hipótese alguma, como determinou o Decreto Legislativo 788/2005, ser um estudo póstumo às consultas necessárias à participação das comunidades indígenas. A Constituição do Brasil não consagrou um estudo póstumo de impacto ambiental; ela consagrou um estudo prévio de impacto ambiental (CF, art. 225, § 1º, IV), e o governo federal quer implantar um estudo póstumo de impacto ambiental, na espécie, assim, anulando os direitos fundamentais dessas comunidades indígenas. VIII - 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. IX - Nesse contexto de desafios das metas de desenvolvimento para todos os seres vivos, neste novo milênio, na perspectiva da Conferência das Nações Unidas - Rio+20, a tutela jurisdicional-inibitória do risco ambiental, que deve ser praticada pelo Poder Judiciário Republicano, como instrumento de eficácia dos princípios da precaução, da prevenção e da proibição do retrocesso ecológico, como no caso em exame, no controle judicial de políticas públicas do meio ambiente, a garantir, inclusive, o mínimo existencial-ecológico dos povos indígenas atingidos diretamente e indiretamente em seu patrimônio de natureza material e imaterial (CF, art. 216, caput, incisos I e II) pelo Programa de Aceleração Econômica do Poder Executivo Federal, há de resultar, assim, dos comandos normativos dos arts. 3º, incisos I a IV e 5º, caput e incisos XXXV e LXXVIII e respectivo parágrafo 2º, c/c os arts. 170, incisos I a IX e 225, caput, e 231, § 3º, da Constituição da República Federativa do Brasil, em decorrência dos tratados e convenções internacionais, neste sentido, visando garantir a inviolabilidade do direito fundamental à sadia qualidade de vida, bem assim a defesa e preservação do meio ambiente ecologicamente equilibrado, em busca do desenvolvimento sustentável para as presentes e futuras gerações. X - 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, feito 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 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 e §§), 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). XI- Embargos de declaração parcialmente providos, com modificação do resultado do julgamento. XII - Apelação provida, em parte. Sentença reformada. Ação procedente, para coibir o Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis - IBAMA de praticar qualquer ato administrativo, e tornar insubsistentes aqueles já praticados, referentes ao licenciamento ambiental da Usina Hidrelétrica de Belo Monte, no Estado do Pará, em decorrência da invalidade material do Decreto Legislativo nº. 788/2005, por violação à norma do art. 231, § 3º, da Constituição Federal, c/c os arts. 3º, item 1, 4º, itens 1 e 2, 6º, item 1, alíneas a, b, e c, e 2; 7º, itens 1, 2 e 4; 13, item 1; 14, item 1; e 15, itens 1 e 2 da Convenção nº. 169/OIT, ordenando às empresas executoras do empreendimento hidrelétrico Belo Monte, em referência, a imediata paralisação das atividades de sua implementação, sob pena de multa coercitiva, no montante de R\$500.000,00 (quinhentos mil reais), por dia de atraso no cumprimento do provimento mandamental em tela (CPC, art. 461, § 5º).(EDAC 0000709-88.2006.4.01.3903 / PA, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SOUZA PRUDENTE, QUINTA TURMA, e-DJF1 p.316 de 27/08/2012)

Ademais, não se pode olvidar que, na espécie, em se tratando de empreendimento voltado para a instalação de Terminal Portuário, localizado às margens do Rio Amazonas, no seio da Amazônia Legal, o seu licenciamento ambiental haverá de submeter-se ao crivo do Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis – IBAMA, na condição de responsável pela ação fiscalizadora decorrente de lei, a fim de coibir abusos e danos ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, por eventuais beneficiários de licenças emitidas sem a sua participação, na condição de órgão executor da política nacional do meio ambiente, pois é da competência gerencial-executiva e comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios proteger as obras e outros bens de valor histórico, artístico e cultural, as paisagens naturais notáveis, os sítios arqueológicos e o meio ambiente e, ainda, preservar as florestas, a fauna e a flora (CF, art. 23, incisos III, VI e VII), conforme já decidiu este egrégio Tribunal, **in verbis**:
CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO, AMBIENTAL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. EXPLORAÇÃO DE RECURSOS ENERGÉTICOS EM ÁREA INDÍGENA. UHE PAIAGUÁ. INEXISTÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO DO CONGRESSO NACIONAL E AUDIÊNCIA PRÉVIA DAS COMUNIDADES INDÍGENAS AFETADAS. VIOLAÇÃO À NORMA DO § 3º DO ART. 231 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. LICENCIAMENTO AMBIENTAL VICIADO E NULO DE PLENO DIREITO, CONCEDIDO POR ÓRGÃO ESTADUAL. AGRESSÃO AOS PRINCÍPIOS DE ORDEM PÚBLICA, DA PRECAUÇÃO E DA MORALIDADE AMBIENTAL (CF, ART. 37, CAPUT). ANTECIPAÇÃO DA TUTELA. CABIMENTO. I - 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. II - 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, feito 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 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 do uso de terras indígenas, com suas crenças e tradições culturais, aos quais o Texto Constitucional confere especial proteção (CF, art. 231 e §§), 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). III - Nos termos do art. 231, § 3º, da Constituição Federal, "o aproveitamento dos recursos hídricos, incluídos os potenciais energéticos, a pesquisa e a lavra das riquezas minerais em terras indígenas só podem ser efetivados com autorização do Congresso Nacional, ouvidas as comunidades afetadas, ficando-lhes assegurada participação nos resultados da lavra, na forma da lei", em harmonia com o disposto no artigo 6º, item 1, alíneas a e b,

da Convenção nº 169 -OIT. IV - Na hipótese dos autos, a localização da UHE PAIAGUÁ, no Estado de Mato Grosso, encontra-se inserida na Amazônia Legal (Município Campo Novo do Parecis/MT) e sua instalação causará interferência direta no mínimo existencial-ecológico das comunidades indígenas Manoki e Ponte de Pedra, com reflexos negativos e irreversíveis para a sua sadia qualidade de vida e patrimônio cultural em suas terras imemorais e tradicionalmente ocupadas, impondo-se, assim, a prévia autorização do Congresso Nacional, com a audiência dessas comunidades, nos termos do referido dispositivo constitucional, sob pena de nulidade da licença de instalação autorizada nesse contexto de irregularidade procedimental (CF, art. 231, § 6º). V - Em sendo assim, versando a controvérsia, como no caso, em torno também de suposta emissão irregular de autorização e/ou licença ambiental, expedida, tão-somente, pelo órgão ambiental estadual, deve o IBAMA integrar a relação processual, na condição de responsável pela ação fiscalizadora decorrente de lei, a fim de coibir abusos e danos ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, por eventuais beneficiários de licenças emitidas sem a sua participação, na condição de órgão executor da política nacional do meio ambiente, pois é da competência gerencial-executiva e comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios proteger as obras e outros bens de valor histórico, artístico e cultural, as paisagens naturais notáveis, os sítios arqueológicos e o meio ambiente e, ainda, preservar as florestas, a fauna e a flora (CF, art. 23, incisos III, VI e VII). VI - Agravo de instrumento desprovido, para manter a decisão agravada, em todos os seus termos.(AG 0076857-68.2013.4.01.0000 / MT, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SOUZA PRUDENTE, QUINTA TURMA, e-DJF1 p.388 de 13/06/2014)

CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL, ADMINISTRATIVO E AMBIENTAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. INSTALAÇÃO DE TERMINAL GRANELEIRO NO PORTO DE SANTARÉM(PA). LICENCIAMENTO AMBIENTAL CONDICIONADO À REALIZAÇÃO DE ESTUDO PRÉVIO DE IMPACTO AMBIENTAL. COMPETÊNCIA GERENCIAL-EXECUTIVA, COMUM E CONCORRENTE DA UNIÃO FEDERAL E DO ESTADO DO PARÁ A EXIGIR O EIA/RIMA DA EMPRESA EMPREENDEDORA. FISCALIZAÇÃO CONJUNTA DOS AGENTES DO PODER DE POLÍCIA AMBIENTAL DAS ENTIDADES FEDERADAS COMPETENTES. PODER NORMATIVO DO CONAMA E DE POLÍCIA ADMINISTRATIVA DO IBAMA. INVIABILIDADE DE ESTUDO PÓSTUMO DE IMPACTO AMBIENTAL, NA ESPÉCIE, ANTE A IRREVERSIBILIDADE DOS DANOS AO MEIO AMBIENTE. PRINCÍPIOS DA PRECAUÇÃO E DA PREVENÇÃO, NA INSTRUMENTALIDADE DA TUTELA PROCESSUAL-CAUTELAR DO MEIO AMBIENTE. LEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO FEDERAL, DO ESTADO DO PARÁ E DO IBAMA, POR FLAGRANTE OMISSÃO EM DEFESA DO MEIO AMBIENTE ECOLOGICAMENTE EQUILIBRADO. SENTENÇA CONFIRMATÓRIA DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA INIBITÓRIA DO RISCO AMBIENTAL, AVALIZADA POR ACÓRDÃO DO TRIBUNAL REVISOR (CPC, ART. 512), JÁ TRANSITADO EM JULGADO, DESDE OS IDOS DE 2003. EFEITO SOMENTE DEVOLUTIVO DAS APELAÇÕES INTERPOSTAS, PARA EFETIVIDADE DA ANTECIPAÇÃO DA TUTELA MANDAMENTAL, DEFERIDA NOS AUTOS, VISANDO PROTEGER O MEIO AMBIENTE SADIO E EQUILIBRADO PARA AS PRESENTES E FUTURAS GERAÇÕES. I - 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, 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. II - 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, feito 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 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), exigindo-se, assim, na forma da lei, para instalação de obra ou atividade potencialmente causadora de significativa degradação do meio ambiente, estudo prévio de impacto ambiental, a que se dará publicidade (CF, art. 225, § 1º, IV). III - Se a Lei de Política Nacional do Meio Ambiente, no Brasil (Lei nº 6.938, de 31.08.81) inseriu como objetivos essenciais dessa política pública "a compatibilização do desenvolvimento econômico e social com a preservação da qualidade do meio ambiente e do equilíbrio ecológico" e "a preservação e restauração dos recursos ambientais com vistas à sua utilização racional e disponibilidade permanente, concorrendo para a manutenção do equilíbrio ecológico propício à vida" (art. 4º, incisos I e VI), a configurar, no plano fático, o verdadeiro desenvolvimento sustentável, deve ser mantida a suspensão do Alvará de Autorização nº 024/99, que possibilitava a realização de obras no Porto de Santarém (PA), bem assim a expedição de qualquer outro Alvará que viabilize outras obras, potencialmente causadoras de degradação do meio ambiente, em face da instalação do referido Porto, visível escoador de soja transgênica, na região amazônica, assim exposta ao desmatamento irresponsável e à disfarçada colonização alienígena, até que se

realize, às expensas da empresa responsável pelo empreendimento, por competente equipe multidisciplinar, o Estudo Prévio de Impacto Ambiental (EIA/RIMA), observando-se a regulamentação das Resoluções nºs 001/86 e 237/97-CONAMA, na dimensão do interesse difuso a ser, ali, protegido. Vencido, parcialmente, no ponto, o Relator. IV - O poder de polícia ambiental, exercido pelo IBAMA, tem a finalidade de executar a política de preservação, conservação e uso sustentável dos recursos naturais, visando o planejamento e fiscalização do uso dos recursos ambientais, bem assim, a proteção dos ecossistemas, com a preservação de áreas representativas e proteção de áreas ameaçadas de degradação (alteração adversa das características do meio ambiente), como, assim, determinam as Leis nºs 4.771/65, art, 14, alíneas a e b, e 6.938/81, art, 2º, incisos III, IV, VII, IX, e 4º, inciso I, buscando, sempre, a compatibilização do desenvolvimento econômico-social com a preservação da qualidade do meio ambiente e do equilíbrio ecológico. V - Versando a controvérsia, como no caso, em torno de suposta emissão irregular de autorização e/ou licença ambiental, expedida, tão-somente, pelo órgão ambiental estadual (SECTAM/PA), deve o IBAMA integrar a relação processual, na condição de responsável pela ação fiscalizadora decorrente de lei, a fim de coibir abusos e danos ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, por eventuais beneficiários de licenças emitidas sem a sua participação, na condição de órgão executor da política nacional do meio ambiente, pois é da competência gerencial-executiva e comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios proteger as obras e outros bens de valor histórico, artístico e cultural, as paisagens naturais notáveis, os sítios arqueológicos e o meio ambiente e, ainda, preservar as florestas, a fauna e a flora (CF, art. 23, incisos III, VI e VII). VI - Se a discussão travada nos autos, resulta na colidência de interesses entre o empreendimento questionado e órgãos da União Federal, notadamente em se tratando de temas ambientais, envolvendo área territorial constitucionalmente classificada como patrimônio nacional, afigura-se manifesta a sua legitimidade passiva ad causam, ante o objeto da ação, consistente na preservação do patrimônio nacional, competindo-lhe, por si e por intermédio dos respectivos órgãos federais regularmente estabelecidos, promover a sua defesa, em face da tutela cautelar constitucionalmente prevista no art. 225, § 1º, V e respectivo § 3º, da Constituição Federal, na linha auto-aplicável de imposição ao poder público e à coletividade o 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, art. 225, caput). Preliminar rejeitada, no ponto. VII - Se as obras de instalação do terminal graneleiro do porto de Santarém (PA), estão dentro dos limites ecológicos da Floresta Amazônica, constitucionalmente classificada como patrimônio nacional (CF, art. 225, § 4º), cuja utilização subordina-se às disposições legais de regência, não de observar sempre, as condições que assegurem a preservação do meio ambiente, afigurando-se insuficiente, na espécie, a existência de licenciamento ambiental somente estadual e/ou municipal, posto que, em casos assim, o bem a ser tutela é o meio ambiente ecologicamente equilibrado, em dimensão difusa e planetária, que não dispensa o inafastável estudo prévio de impacto ambiental, sob a fiscalização federal do IBAMA, conforme determinam, em casos que tais, os arts. 23, incisos III, VI, VII, e 225, § 1º, IV, da Constituição Federal, o art. 10 da Lei nº 6.938/81 e as Resoluções nºs 001/86 e 237/97-CONAMA, bem assim, a norma expressa do art. 4º, § 1º, da Lei nº 8.630/93, no caso em exame. VIII - Se nos termos cogentes da Carta Política Federal, o estudo de impacto ambiental há de ser prévio e não póstumo, como assim determinara a sentença recorrida, no prazo de 180 (cento e oitenta) dias, após o seu trânsito em

julgado, não se deveria admitir a continuidade do terminal graneleiro, no Porto de Santarém(PA), em manifesta afronta ao Acórdão do TRF/1ª Região, já transitado em julgado, há mais de 4 (quatro) anos, suspendendo o Alvará de Autorização nº 024/99 para a realização das obras no referido terminal portuário, bem assim, quaisquer outros alvarás, nesse sentido, sem a realização de estudo prévio de impacto ambiental, através de competente equipe multidisciplinar, de acordo com a Resolução nº 237/97 - CONAMA. Vencido, no ponto, o Relator. IX - Se a sentença recorrida condenou, indevidamente, o Estado do Pará a realizar o EIA/RIMA, na espécie dos autos, há de submeter-se à remessa oficial, tida por interposta, a fim de que o Tribunal revisor possa adequá-la aos comandos de seu acórdão mandamental, já transitado em julgado, nos idos de 2003, no qual ordenou-se à empresa CARGIL AGRÍCOLA S/A a realização do estudo prévio de impacto ambiental, como condição para o licenciamento das obras do terminal graneleiro no porto de Santarém(PA), no que restou, afrontosamente, descumprido pela referida empresa. X - Se o Acórdão do TRF/1ª Região, já transitado em julgado, desde o ano de 2003, confirmou a antecipação de tutela, deferida pelo juízo singular, no sentido de impedir a realização de qualquer obra, no aludido porto graneleiro de Santarém(PA), sem a realização do estudo prévio de impacto ambiental (EIA/RIMA), não poderia, jamais, a sentença recorrida inibi-lo, em sua eficácia mandamental e plena, ordenando, agora, a realização daquele estudo, em termos póstumos, no prazo de 180 (cento e oitenta) dias, após o seu trânsito em julgado, recebendo-se as apelações contra ela interpostas, em ambos os efeitos devolutivo e suspensivo, em frontal violação à norma do art. 520, inciso VII, do CPC, que, no caso em tela, somente admite a apelação em seu efeito devolutivo, visando garantir a eficácia imediata da tutela de urgência, como no caso em exame, já deferida há anos atrás, em defesa do meio ambiente ecologicamente equilibrado, para as presentes e futuras gerações. Rejeitou-se, contudo, a questão de ordem, suscitada pelo Representante do Ministério Público Federal, no ponto, restando vencido o Relator. XI - Apelação da União Federal e da empresa CARGIL AGRÍCOLA S/A, bem assim, a remessa oficial, tida por interposta, desprovidas. Apelação do Estado do Pará, parcialmente provida. Agravo Regimental e pedido de reconsideração prejudicados.

(AC 0000162-61.2000.4.01.3902 / PA, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SOUZA PRUDENTE, SEXTA TURMA, DJ p.61 de 18/10/2007)

Na hipótese em exame, segundo noticiam os elementos carreados para os presentes autos, além da ausência de realização da consulta prévia, livre e informada das comunidades quilombolas e demais populações tradicionais, localizadas na área de influência direta do empreendimento em referência, o licenciamento ambiental estaria a cargo, apenas, do órgão ambiental estadual, a caracterizar, também sob esse enfoque, a sua irregularidade, impondo-se, por conseguinte, a adoção da medida precautiva adotada pelo juízo monocrático.

Com estas considerações, indefiro o pedido de antecipação da tutela formulado na inicial”.

Como visto, a decisão agravada já foi objeto de reexame, e manutenção, por este egrégio Tribunal, ainda que em sede provisória, razão por que, adotando, como razões de decidir os mesmos fundamentos do decisum acima transcrito, indefiro, também aqui, o pedido de antecipação da tutela recursal formulado na inicial.

Como visto, a tutela jurisdicional veiculada no feito de origem (consistente na suspensão do licenciamento ambiental para construção do Terminal Portuário da EMBRAPAS, com previsão de instalação à margem direita do Rio Amazonas, no Município de Santarém/PA, até que seja realizada consulta prévia, livre e informada das comunidades quilombolas e demais populações tradicionais, localizadas na área de influência direta do empreendimento em referência) tem por suporte a alegação de que o referido licenciamento fora autorizado sem a observância de todos os atos normativos de regência, na medida em que não foi precedido de regular consulta prévia, livre e informada às referidas comunidades quilombolas e populações tradicionais, conforme assim determinado na Convenção 169/OIT, nem, tampouco, foi submetido ao crivo do Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis – IBAMA, na condição de órgão executor da política nacional do meio ambiente, a despeito do aludido empreendimento se encontrar localizado às margens do Rio Amazonas, no seio da Amazônia Legal, do que resulta, em princípio, a sua manifesta irregularidade, a autorizar a adoção da medida precautiva adotada pelo juízo monocrático.

Assim posta a questão, não prospera a pretensão recursal deduzida pela recorrente, à luz dos fundamentos lançados na decisão agravada e daqueles constantes do decisum liminarmente proferido nestes autos.

Registre-se, por oportuno, que, em Sessão realizada no último dia 02 de maio corrente, a colenda Quinta Turma deste egrégio Tribunal, por ocasião do julgamento dos Agravos de Instrumentos n^{os} 0027843-13.2016.4.01.0000/PA e 0057850-85.2016.4.01.0000/PA, interpostos pela Empresa Brasileira de Portos de Santarém – EMBRAPAS e pelo Estado do Pará, respectivamente, em que se impugnou a mesma decisão aqui hostilizada, negou provimento aos aludidos recursos, nestes termos:

CONSTITUCIONAL, ADMINISTRATIVO, AMBIENTAL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. INSTALAÇÃO DE TERMINAL PORTUÁRIO ÀS MARGENS DO RIO AMAZONAS, NO MUNICÍPIO DE SANTARÉM/PA. ÁREA DE INFLUÊNCIA DIRETA EM COMUNIDADES QUILOMBOLAS E DEMAIS POPULAÇÕES TRADICIONAIS. LICENCIAMENTO AMBIENTAL. AUSÊNCIA DE CONSULTA PRÉVIA (CONVENÇÃO Nº 169 DA ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO). TUTELA INIBITÓRIA. CABIMENTO.

I – A instalação de terminal portuário encravado no seio da Amazônia Legal, com reflexos diretos não só nos ecossistemas ali existentes, mas, também, e em comunidades quilombolas e demais populares tradicionais ribeirinhas, demonstra a natureza de repercussão geral da controvérsia instaurada neste feito judicial, que, por sua natureza ontológica, é de caráter difuso-ambiental, a sobrepor-se a qualquer outro interesse de cunho político ou econômico, como no caso, ante o fenômeno da transcendência das questões discutidas no

processo judicial, porque diretamente vinculadas à tradicional teoria da gravidade institucional, na visão da Corte Suprema da Argentina, já recepcionada pela doutrina, pela legislação processual (CPC/1973, arts. 543-A, § 1º, e 543-C, **caput**) e pela jurisprudência dos Tribunais do Brasil, na compreensão racional de que tais questões excedem ao mero interesse individual das partes e afetam de modo direto o da comunidade em geral, a desatrelar-se dos marcos regulatórios da congruência processual, na espécie.

II – A Convenção Internacional 169/OIT, que dispõe sobre os povos indígenas e tribais, aprovada pelo Decreto 5.051, de 19 de abril de 2004, assim estabelece: "Artigo. 3º 1. Os povos indígenas e tribais deverão gozar plenamente dos direitos humanos e liberdades fundamentais, sem obstáculos nem discriminação. As disposições desta Convenção serão aplicadas sem discriminação aos homens e mulheres desses povos. 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; Artigo 4º 1. Deverão ser adotadas as medidas especiais que sejam necessárias para salvaguardar as pessoas, as instituições, os bens, as culturas e o meio ambiente dos povos interessados. 2. Tais medidas especiais não deverão ser contrárias aos desejos expressos livremente pelos povos interessados; Art. 6º 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; Artigo 7º 1. Os povos interessados deverão ter o direito de escolher suas, próprias prioridades no que diz respeito ao processo de desenvolvimento, na medida em que ele afete as suas vidas, crenças, instituições e bem-estar espiritual, bem como as terras que ocupam ou utilizam de alguma forma, e de controlar, na medida do possível, o seu próprio desenvolvimento econômico, social e cultural. Além disso, esses povos deverão participar da formulação, aplicação e avaliação dos planos e programas de desenvolvimento nacional e regional suscetíveis de afetá-los diretamente. 2. A melhoria das condições de vida e de trabalho e do nível de saúde e educação dos povos interessados, com a sua participação e cooperação, deverá ser prioritária nos planos de desenvolvimento econômico global das regiões onde eles moram. Os projetos especiais de desenvolvimento para essas regiões também deverão ser elaborados de forma a promoverem essa melhoria. 4. Os governos deverão adotar medidas em cooperação com os povos interessados para proteger e preservar o meio ambiente dos territórios que eles habitam. Artigo 13 1. Ao aplicarem as disposições desta parte da Convenção, os governos deverão respeitar a importância especial que para as culturas e valores espirituais dos povos interessados possui a sua relação com as terras ou territórios, ou com ambos, segundo os casos, que eles ocupam ou utilizam de alguma maneira e, particularmente, os aspectos coletivos dessa relação; Artigo 14 1. Dever-se-á reconhecer aos povos interessados os direitos de propriedade e de posse sobre as terras que tradicionalmente ocupam. Além disso, nos casos apropriados, deverão ser adotadas medidas para salvaguardar o direito dos povos interessados de utilizar terras que não estejam exclusivamente ocupadas por eles, mas às quais, tradicionalmente, tenham

tido acesso para suas atividades tradicionais e de subsistência. Nesse particular, deverá ser dada especial atenção à situação dos povos nômades e dos agricultores itinerantes; Artigo 15 1. Os direitos dos povos interessados aos recursos naturais existentes nas suas terras deverão ser especialmente protegidos. Esses direitos abrangem o direito desses povos a participarem da utilização, administração e conservação dos recursos mencionados. 2. Em caso de pertencer ao Estado a propriedade dos minérios ou dos recursos do subsolo, ou de ter direitos sobre outros recursos, existentes nas terras, os governos deverão estabelecer ou manter procedimentos com vistas a consultar os povos interessados, a fim de se determinar se os interesses desses povos seriam prejudicados, e em que medida, antes de se empreender ou autorizar qualquer programa de prospecção ou exploração dos recursos existentes nas suas terras. Os povos interessados deverão participar sempre que for possível dos benefícios que essas atividades produzam, e receber indenização equitativa por qualquer dano que possam sofrer como resultado dessas atividades".

III – Na hipótese dos autos, em se tratando de instalação de terminal portuário às margens do Rio Amazonas, no Município de Santarém/PA, cujo licenciamento, além de não ter sido submetido ao crivo do Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis – IBAMA, na condição de órgão executor da política nacional do meio ambiente, também não fora precedido de regular consulta prévia aos povos remanescentes das comunidades quilombolas e às demais populações tradicionais de ribeirinhos, diretamente afetadas, caracteriza, em princípio, a manifesta irregularidade do empreendimento, a autorizar a suspensão do aludido licenciamento, de forma a evitar danos irreversíveis ou de difícil ou incerta reparação, como no caso.

IV – Agravo de instrumento desprovido. Decisão mantida.

Com estas considerações, **nego provimento** ao presente agravo de instrumento, restando mantida, por conseguinte, a decisão agravada, em todos os seus termos.

Oficie-se ao juízo monocrático, comunicando-lhe o inteiro teor deste julgado, na dimensão eficaz do art. 1008 do CPC vigente.

Este é meu voto.

AGRAVANTE: FUNDAÇÃO NACIONAL DO INDIO FUNAI

AGRAVADO: ASSOCIAÇÃO COMUNIDADE WAIMIRI ATROARI, MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL (PROCURADORIA)

Advogado do(a) AGRAVADO: HARILSON DA SILVA ARAUJO - DF14039

Data da decisão: 21/01/2019

DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pela FUNDAÇÃO NACIONAL DO ÍNDIO - FUNAI, com pedido de antecipação da tutela recursal, contra decisão proferida nos autos da Ação Civil Pública nº 1001605-06.2017.4.01.3200 (Id. 4148538), que deferiu a suspensão de empreendimentos capazes de causar impacto em grande escala no interior da terra indígena dos Waimiri-Atroari, sem haver consentimento prévio e vinculante do povo Kinja, bem como deferiu tutela de evidência apenas para que seja assegurado pela União e pela FUNAI a proteção dos locais sagrados do povo indígena Waimiri-Atroari.

Sustenta a agravante, em síntese, que *"a decisão extravasou do direito de consulta assegurando pela Convenção n. 169/OIT, aduzindo que, além da necessidade de empreendedores e do Estado de assegurarem a participação da comunidade indígena no processo de tomada de decisão, o consentimento desta é vinculante e soberano, 'sem o qual o empreendimento não pode ser realizado na esfera administrativa', sendo, assim, cabalmente determinante para a realização ou não de um empreendimento. Assim, até mesmo a atuação das frentes de proteção etnoambiental da FUNAI estaria condicionada ao consentimento determinante da comunidade";* que *"em nenhum momento foi estabelecido que o consentimento é pressuposto inafastável. A FUNAI, como entidade da Administração que não pode se furtar da correta aplicação do Direito e, neste ponto, apesar de seu deveres institucionais dentro da política indigenista, não pode consentir com uma restrição de tamanha ordem, pois, assim, haveria violação da própria soberania do Estado, que é fundamento da República",* que a *"determinação não merece prosperar ante os seguintes motivos: i) não especifica detalhadamente de que maneira esses locais devem ser protegidos; (ii) atribui direito adicional a uma comunidade que já conta com processo de demarcação concluído, em detrimento a tantas outras que, infelizmente, não conquistaram esse patamar; iii) ignora as restrições orçamentárias e operacionais pelas quais a entidade passa; iv) é inexequível do ponto de vista técnico, já que os locais não foram indicados com coordenadas geodésicas definidas e claras,*

de modo que a imprecisão torna impossível delimitar precisamente as áreas"; que "não houve a definição das áreas com a atribuição de coordenadas geodésicas específicas para a delimitação precisa das áreas. Ao que parece, apenas um mapa foi 'pintado'. Observa-se, também, que há a indicação de locais que estão "fora" da reserva indígena Waimiri-Atroari, o que provoca "problemas" para execução, em relação aos quais a decisão ora atacada nada esclareceu"; que "o provimento jurisdicional ora atacado, como tantos outros semelhantes, infelizmente chega a ser inócuo em relação à FUNAI, pois, por parte da entidade, é simplesmente impossível ser cumprido. Apesar da decisão, não se vislumbra a existência de recursos materiais e humanos para o cumprimento da decisão".

Diante disso, requer a "antecipação de tutela recursal, para suspender a decisão recorrida".

Decido.

Conforme se extrai dos autos, trata da Ação Civil Pública ajuizada pelo Ministério Público Federal (MPF), na data de 18/08/2017, em face da União e da FUNAI, cujo objeto é a concessão de provimento jurisdicional que declare a violação de direitos fundamentais do povo Waimiri- Atroari (Kinja) em razão da construção da rodovia BR-174 (Manaus - Boa Vista) durante a ditadura civil-militar e condene o Estado brasileiro (União e FUNAI) a adotar medidas de reparação.

Aduz que a presente ação visa a buscar o reconhecimento das violações ocorridas e a adoção de medidas para assegurar que o povo kinja tenha suas memórias valorizadas e os seus direitos reconhecidos.

As obras de implantação da rodovia BR-174 AM/RR iniciaram-se em 1968, mediante convênio entre o extinto DNER (Departamento Nacional de Estradas de Rodagem) e o Ministério do Exército. A rodovia foi inaugurada em 1977. Já as obras de pavimentação iniciaram-se em 1994 e foram concluídas em 1998.

A Terra Indígena (TI) Waimiri-Atroari foi homologada por meio do Decreto nº 97.837, de 16 de junho de 1989. No parágrafo único do art. 2º do referido Decreto é informado que fica excluída da área da TI a faixa de domínio da BR-174, observado que a rodovia foi implantada antes da homologação da Terra Indígena, da promulgação da Convenção OIT nº 169, como também anterior a nossa Carta Magna de 1988.

Em 27 de junho de 1989, foi assinada, em Genebra, a Convenção nº 169 da Organização Internacional do Trabalho - OIT sobre Povos Indígenas e Tribais. Em 19 de abril de 2004, por meio do decreto nº 5.051, a Convenção foi promulgada pelo Presidente da República do Brasil, porém a regulamentação dos procedimentos de consulta não foi efetivada.

A BR 174 nos estados do Amazonas e Roraima intercepta a terra indígena São Marcos e margeia as terras indígenas Waimiri-Atroari, Anaro e Araça.

À época da implantação da rodovia não havia instrumento legal que determinasse o licenciamento ambiental do empreendimento, nem tão pouco previsão de consulta a povos possivelmente afetados, uma vez que a Convenção OIT nº 169 só foi assinada em 1989. Logo, a rodovia foi construída com base na legislação vigente à época.

Conforme destacado na própria ACP, no caso do julgamento pelo Supremo Tribunal Federal (STF) da demarcação da Terra Indígena Raposa Serra do Sol, uma das salvaguardas é que o usufruto dos índios não impede a instalação, pela União Federal, de equipamentos públicos, redes de comunicação, estradas e vias de transporte, além das construções necessárias à prestação de serviços públicos pela União, especialmente os de saúde e educação. Embora o Plenário do STF tenha decidido que a decisão só tenha aplicação naquele caso, a 2ª Turma já aplicou as salvaguardas em pelo menos dois mandados de segurança.

A construção de uma estrada ligando dois Estados do norte do país, região que àquela época não era praticamente servida de estradas de acesso, não pode ser confundida com uma ação de violação de direitos humanos, nem muito menos com um ato de perseguição política. Ao contrário, a obra pública tão debatida caracterizou nítido atendimento do interesse público que permeia a atuação da Administração Pública.

Não compete aos povos indígenas, igualmente, definir as políticas públicas a eles aplicáveis, de acordo com seus interesses e desconsiderando o interesse público, da forma como pretendida no item e.7 dos pedidos formulados na inicial.

Da leitura do art. 6º da Convenção nº 169/OIT, não se verifica que a vontade das populações indígenas possui caráter vinculante na atuação administrativa e legislativa. Pelo contrário, o dispositivo visa a estimular a participação dos índios, por meio de consulta, repita-se, não vinculante, nos assuntos de seu interesse, ampliando o debate democrático.

O Texto Constitucional é claro ao prever que a propriedade das terras indígenas pertence à União, cabendo aos índios unicamente o usufruto das riquezas oriundas do solo, dos rios e lagos. Isso significa dizer que os índios não gozam, em relação às terras, de todos os direitos inerentes ao proprietário, sendo o seu direito sobre elas limitado.

A existência da rodovia na terra indígena revela obra e serviço de mobilidade de interesse público, inclusive alinhado ao objetivo fundamental da República Federativa do Brasil consistente em garantir o desenvolvimento nacional (art. 3º, II).

Não há nos autos comprovação clara e convincente quanto aos alegados prejuízos experimentados pelos Kinja, tampouco restou demonstrado que as incursões estatais para

construção da rodovia BR-174 se deram por razões de perseguição política ligadas ao regime de exceção.

A condenação ao pagamento de indenização por alegados danos materiais e lucros cessantes depende de comprovação, ônus do qual não se desincumbiu o autor, visto que deixou de carrear aos autos documentos apontando o montante dos prejuízos suportados, não servindo, para tanto, pedido genérico de ressarcimento relativo a danos que sequer foram demonstrados. (TRF-1 - AC 56-68.2006.4.01.4200, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL DANIEL PAES RIBEIRO, Data de Julgamento: 28/03/2011, SEXTA TURMA, Data de Publicação: e-DJF1 p.142 de 11/04/2011).

Dito isso, cumpre analisar a presença dos requisitos necessários para a concessão da tutela de urgência e de evidência.

A probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo, a reversibilidade do provimento, além da inexistência de vedação legal à concessão do provimento jurisdicional antecipado são requisitos previstos no artigo 300 do CPC para a concessão da referida tutela.

"Art. 300. A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

(...)

§ 3º A tutela de urgência de natureza antecipada não será concedida quando houver perigo de irreversibilidade dos efeitos da decisão"

Em caráter perfunctório, verifico que a tutela de urgência concedida pode vir a trazer riscos e prejuízos à União e a toda população local, seja pelas limitações impostas, seja pela mudança no Decreto demarcatório das terras indígenas.

Cabe ressaltar que não há prova nos autos de que locais sagrados, cemitérios e espaços territoriais imprescindíveis de pertencimento ao povo tenham sido impactados pela rodovia; que a há no Brasil 66 Rodovias Federais que interceptam Terras Indígenas; que poderá a decisão agravada acarretar prejuízos ao sistema elétrico nacional, em especial, ao fornecimento de energia elétrica no Estado de Boa Vista/RR, dentre outros.

De igual maneira, descabe a concessão de antecipação de tutela de urgência, ou seja, de antecipação do próprio direito, pois inexistente probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo, conforme previsto no art. 300 do CPC.

À vista do exposto:

- A) **defiro o pedido de antecipação da tutela da pretensão recursal** para suspender a decisão agravada até o julgamento do mérito do presente agravo;
- B) **comunique-se ao Juízo de origem, com cópia desta decisão;**

C) Intimem-se os agravados para os fins do artigo 1019, inciso II, do Código de Processo Civil/2015.

Publique-se.

Brasília, 21 de janeiro de 2019.

Juiz Federal Leão Aparecido Alves

Relator Convocado

AGRAVANTE: FUNDACAO NACIONAL DO INDIO FUNAI

AGRAVADO: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL (PROCURADORIA)

Data da decisão: 14/07/2020

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida pelo MM. Juiz Federal da 8ª Vara Federal da Seção Judiciária de Mato Grosso, que deferiu o pedido de tutela de urgência formulado pelo MPF, em ação civil pública proposta contra a União e a ora agravante, e determinou **(a)** a suspensão dos efeitos da Portaria 376, de 7 de abril de 2020, do Comandante do Exército, que colocou Adalberto Rodrigues Raposo à disposição do Ministério da Justiça e Segurança Pública, para exercer o cargo de Coordenador Regional do Xingu (Canarana-MT) da FUNAI, e da Portaria 428, de 9 de abril de 2020, do Secretário-Executivo do Ministério da Justiça e Segurança Pública, que nomeou Adalberto Rodrigues Raposo para exercer o cargo de Coordenador Regional do Xingu, da FUNAI, código DAS 101.3, até ulterior deliberação; e **(b)** às requeridas a obrigação de se absterem à nomeação de outro Coordenador Regional para a Coordenação Regional do Xingu, sem a realização de processo de consulta prévia, livre e informada com as comunidades indígenas atendidas pela FUNAI, na respectiva circunscrição, sob pena de multa no valor de R\$ 10.000,00, por dia de descumprimento.

Consignou o e. magistrado de primeiro grau que **(a)** restou demonstrado o exercício superior a 2 anos, do recém nomeado, em atividades ligadas às atividades indígenas, exigidos pelo art. 3º, I, do Decreto 9.727/2019, de maneira que incumbe ao autor demonstrar, especificamente, o fato constitutivo de seu direito, ou seja, que as alegadas atividades não servem à finalidade computada; **(b)** que, em que pese o recém nomeado não preencha o requisito do art. 3º, III, do referido Decreto, não há menção expressa à alternatividade dos requisitos; **(c)** que a apontada antinomia/inconstitucionalidade da submissão das nomeações do Poder Executivo à consulta prévia, livre e informada à população indígena, prevista no art. 6º da Convenção 169 da OIT, é apenas aparente, e não retira a discricionariedade do Poder Executivo, pois são previsões normativas plenamente conciliáveis e harmônicas entre si; e **(d)** acerca das atribuições do Coordenador Regional da FUNAI, apesar do esforço argumentativo para tentar demonstrar a ausência de formulação de políticas públicas, resta

evidente que este é capaz de adotar medidas administrativas suscetíveis de afetar direta ou indiretamente os povos indígenas interessados.

Autos conclusos, **decido**.

Nada obstante o quanto alegado, entendo deva ser mantida a r. decisão agravada.

A Convenção nº 169 da OIT sobre povos indígenas e tribais dispõe, em seu art. 6º, sobre a necessidade de consulta prévia, livre e informada dos povos interessados cada vez que sejam previstas medidas legislativas ou administrativas suscetíveis de afetá-los diretamente:

Art. 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.

No caso, parece-me que a nomeação de Coordenador Regional Xingu consubstancia-se em ato concreto a ensejar a obrigatoriedade de consulta prévia, livre e motivada dos indígenas da região, na medida em que possui atribuição de elaboração de políticas públicas e implementação das medidas que se fizerem necessárias à promoção e proteção social dos povos indígenas. Confira-se, a propósito, a redação do art. 206 do Regimento Interno da FUNAI:

Art. 206. Às Coordenações Regionais – CR compete:

(...).

III – coordenar, implementar e monitorar as ações de proteção territorial e a promoção dos direitos socioculturais dos povos indígenas;

IV – implementar ações de promoção ao desenvolvimento sustentável dos povos indígenas e de etnodesenvolvimento econômico;

V - implementar ações de promoção e proteção social dos povos indígenas;

VI - preservar e promover a cultura indígena;

VII - apoiar a implementação de políticas para a proteção territorial dos povos indígenas isolados e de recente contato;

VIII - apoiar o monitoramento territorial das terras indígenas;

IX - apoiar as ações de regularização fundiária de terras indígenas sob a sua circunscrição, em todas as etapas do processo;

X - implementar ações de preservação do meio ambiente;

(...).

Evidente, pois, que, dentre as atribuições do Coordenador Regional Xingu, está a adoção de medidas que impactem diretamente a população indígena da região.

Ademais, parece-me relevante a carta de repúdio dos caciques e lideranças dos povos do alto Xingu, ID 63989082 dos autos do AI 1019107-47.2020.4.01.0000, cujo teor indica a manifestação dos indígenas contrária à modificação operada na Coordenação Regional do Xingu, sem a consulta prévia, livre e informada do povo afetado.

Encontra-se juntado aos autos do citado agravo, ainda, o Ofício 002/2020/PRES/ATIX, da Associação Terra Indígena Xingu, igualmente contrária à troca do Coordenador Regional, ato objeto de impugnação pelo MPF na origem, via ação civil pública.

De seu teor, extrai-se trecho no sentido de que “estamos em um momento de tensão com alastramento do COVID-19 pelo país e com os registros dos primeiros casos de infecção e mortes de indígenas no Brasil. Diante deste contexto, aqui no TIX, estabelecemos ações conjuntas entre a ATIX, CR-Xingu e DSEI-Xingu com o objetivo de tornar eficiente a circulação de informações e estabelecimentos de estratégias de prevenção contra entrada do vírus nas comunidades indígenas. O sucesso destas estratégias depende, mais do nunca, da experiência dos gestores públicos como a CR-Xingu sobre a especificidade da nossa região que possui 16 povos indígenas, mais de 105 aldeias e com uma população de 7,5 mil pessoas. Essa complexidade exige afinidade de articulação com os parceiros institucionais e principalmente com os povos e organizações indígenas do Xingu. A mudança do Coordenador da CR-Xingu vem em momento que considerados inapropriado, haja vista, que as ações conjuntas em andamento possam sofrer descompassos e retrocessos dos quais os principais prejudicados serão as inúmeras comunidades indígenas do Xingu.”.

Esclareço, outrossim, que não há violação do princípio da separação dos Poderes, haja vista a possibilidade de análise, pelo Poder Judiciário, da legalidade dos atos administrativos, quando contrários ao ordenamento jurídico.

Não há falar, outrossim, em ausência de previsão constitucional de consulta prévia dos povos indígenas afetados, porquanto necessária a observância da Convenção OIT 169, tratado internacional de Direitos Humanos, regras conciliáveis entre si.

Por fim, também não há falar em risco de periculum in mora inverso, tendo em vista a possibilidade de exercício das funções por dirigentes substitutos, até a realização da consulta prévia de que trata a Convenção OIT 169. Ademais, a decisão é reversível, de modo que não se fala em "decisão que esgote, no todo ou em parte, o objeto da ação" (confira-se, a propósito, (REsp 664.224/RJ, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/09/2006, DJ 01/03/2007, p. 230).

Pelo exposto, **indefiro o pedido de atribuição de efeito suspensivo ao agravo de instrumento.**

Comunique-se o teor da presente decisão ao juízo de origem, para conhecimento.

Publique-se. Intimem-se, dispensada a abertura de prazo para contraminuta, por já ter o MPF se desincumbido de seu ônus.

Em razão da natureza da controvérsia, encaminhem-se os autos ao MPF (PRR-1ª Região), para fins de parecer.

BRASÍLIA, 14 de julho de 2020.

JIRAIR ARAM MEGUERIAN

Desembargador(a) Federal Relator(a)

AGRAVO DE INSTRUMENTO nº 1011113-36.2018.4.01.0000

AGRAVANTE: ASSOCIACAO INDIGENA BAYPRA DE DEFESA DO POVO XIKRIN DO O-ODJA, ASSOCIACAO INDIGENA KAKAREKRE DE DEFESA DO POVO XIKRIN DO DJUDJEKO, ASSOCIACAO INDIGENA POREKRO DE DEFESA DO POVO XIKRIN DO CATETE

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE DIOGO DE OLIVEIRA LIMA - PA16448-A

AGRAVADO: VALE S.A., FUNDACAO NACIONAL DO INDIO, INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVAVEIS - IBAMA, BANCO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO ECONOMICO E SOCIAL

Advogados do(a) AGRAVADO: DENISE DE FATIMA DE ALMEIDA E CUNHA - PA9158-A, ANIZIO GALLI JUNIOR - PA13889

Data de julgamento 17 de agosto de 2020

E M E N T A

PROCESSUAL CIVIL E AMBIENTAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. FUNDAÇÃO NACIONAL DO ÍNDIO (FUNAI). INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVÁVEIS (IBAMA). COMUNIDADES INDÍGENAS. PRETENSÃO DE ANULAÇÃO DE LICENCIAMENTO AMBIENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEDIDO DE REALIZAÇÃO DE ESTUDO DE COMPONENTE INDÍGENA. BANCO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO E SOCIAL (BNDES). PEDIDO DE APRESENTAÇÃO DE CONTRATOS DE FINANCIAMENTO. ILEGITIMIDADE PASSIVA. INEXISTÊNCIA DE RESPONSABILIDADE PELA ELABORAÇÃO DAS LICENÇAS AMBIENTAIS. ESTUDO DE COMPONENTE INDÍGENA. DILAÇÃO DE PRAZO PARA A SUA ELABORAÇÃO E CONCLUSÃO. POSSIBILIDADE. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO. PREJUDICADO O AGRAVO INTERNO.

1. O objeto do agravo de instrumento ficou limitado à análise da questão pertinente à alegação de legitimidade passiva do BNDES e de ilegalidade das medidas adotadas pelo magistrado *a quo* com vistas à elaboração do Estudo de Componente Indígena (ECI).

2. Não há, ao que se observa do pedido e da causa de pedir, qualquer responsabilidade que possa ser imputada ao BNDES, visto que não há sequer indícios de que, na qualidade de agente financeiro, tenha participado dos trâmites de emissão das licenças ambientais e muito menos o juízo de valor quanto à legitimidade das licenças ambientais devidamente emitidas

pelos órgãos competentes para tal, sendo a alegada nulidade do licenciamento e consequências daí advindas o fundamento da indenização requerida.

3. No que concerne às exigências para a elaboração do Estudo de Componente Indígena (ECI), não há qualquer vício na decisão agravada, vez que o prazo de 60 (sessenta) dias concedido para a elaboração de Plano de Trabalho, bem como de 15 (quinze) dias para a análise pela Funai, não são desarrazoados.

4. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

5. Prejudicada a análise do agravo interno.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL DANIEL PAES RIBEIRO (RELATOR):

A Associação Indígena Bayprã de Defesa do Povo Xikrin do O-Odja, Associação Indígena Kakarekere de Defesa do Povo Xikrin do Djudjeko e Associação Indígena Porekrô de Defesa do Povo Xikrin do Catetê interpuseram agravo de instrumento de decisão que, em ação civil pública ajuizada contra o Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis (Ibama), Vale S.A., Fundação Nacional do Índio (Funai) e Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social (BNDES), objetivando "a suspensão do licenciamento ambiental e todo ato visando o empreendimento Ferro Carajás S11D, até que sejam realizadas a consulta informada dos povos indígenas e demais populações localizadas na área de influência do empreendimento e a elaboração de estudo específico acerca dos impactos da obra" (fl. 11), indeferiu o pedido reiterado de suspensão das atividades da empresa e de pagamento de valores mensais às comunidades indígenas; excluiu o Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social (BNDES) do polo passivo da demanda; postergou a análise do pedido de inversão do ônus da prova para depois da sua especificação pela parte autora; conheceu dos embargos de declaração opostos pela Vale da decisão que determinou a conclusão do Estudo de Componente Indígena (ECI), para fixar os prazos para a elaboração do plano de trabalho e de indicação da equipe, bem como para admissão ou inadmissão da equipe indicada pela Funai e pela comunidade indígena, consignando que os prazos para início e término do plano de trabalho serão fixados pelo Juízo após a sua aprovação pela comunidade indígena; e, por fim, quanto aos embargos de declaração opostos pela parte autora, registrou que "a participação da equipe técnica será avaliada em momento oportuno, inclusive após a manifestação do MPF e demais partes sobre a proposta técnica e financeira

apresentada hoje. Quanto às demais impugnações dos embargos de declaração, não as conheço, por considerar que são matéria estranha aos limites do conhecimento dos embargos”.

A parte agravante requer a reforma da decisão impugnada, sustentando:

- a) a necessidade de inversão do ônus da prova em matéria ambiental, não havendo necessidade de provar a hipossuficiência, considerando que, em consonância com o disposto no art. 6º, inciso VIII, da Lei n. 8.078/1990 c/c o art. 21 da Lei n. 7.347/1985, cabe ao empreendedor demonstrar que o empreendimento não é danoso ao meio ambiente.
- b) a legitimidade passiva do BNDES e necessidade de exibição do contrato de abertura de crédito formulado entre a Vale S.A. e a instituição financeira, “eis que é financiador do empreendimento”.
- c) o descabimento da dilação de prazo “à eternidade” para elaboração do Estudo de Componente Indígena, sem consulta prévia, livre e informada dos povos indígenas, o que contraria o disposto na Constituição Federal e na Convenção n. 169 da OIT, “que estabelecem expressamente a necessidade de manifestação da comunidade indígena atingida”.
- d) a necessidade de suspensão das atividades do empreendimento e pagamento de compensação financeira mensal até a conclusão dos estudos de componente indígena e implementação das medidas mitigatórias e compensatórias, tendo em vista os impactos visíveis às comunidades Xikrin, principalmente no âmbito da saúde, conforme documentação constante dos autos.

Destaca que

(...) a demora na realização dos Estudos Ambientais e no implemento das medidas compensatórias tem acarretado crescente animosidade das populações indígenas com relação à empresa Vale S/A, o que pode acarretar riscos à integridade física dos próprios indígenas, bem como de funcionários da Vale e de Terceiros, tendo em vista que as condutas dos indígenas da comunidade Xikrin, que possuem cultura extremamente belicosa, estão fora da seara de controle do Estado.

Pugna, pois, pela antecipação da tutela recursal, determinando-se:

- a) A aplicação do pedido de inversão do ônus da prova, nos termos do art. 6º, VIII, da Lei 8.078/90 c/c o art. 21 da Lei 7.347/1985 c/c art. 373, §1º NCPC, bem como em razão do princípio da precaução e outros afins;
- b) Que o BNDES seja mantido no polo passivo da demanda e, por conseguinte, seja determinando a instituição financeira a exibição do Contrato de Abertura de Crédito pactuado com a empresa Vale S/A, em relação ao empreendimento Ferro Carajás S11D, nos termos do art. 396 do NCPC;
- c) Que, em razão dos fatos novos e documentos juntados, por se tratar de matéria de ordem pública, superando os obstáculos da congruência processual, diante do princípio da precaução e do mínimo existencial ecológico, seja suspenso imediatamente o processo de licenciamento ambiental do empreendimento Ferro Carajás S11D, bem como todas suas atividades, e, conseqüentemente, qualquer ato/atividade visando o empreendimento, até que seja comprovada a elaboração do Estudo de Componente Indígena da TI Xikrin, por meio de dados primários, com a emissão de Termo de Referência atualizado pelo órgão competente (FUNAI) que contemple a sinergia dos impactos dos empreendimentos situados ao redor da TI Xikrin, e a concreta implantação dos planos e ações que serão elencados nos ECI TI-Xikrin para mitigar e compensar os impactos do

referido empreendimento, observando-se a necessária e efetiva participação das comunidades afetadas, por meio da consulta prévia, livre e informada, em consonância com as exigências legais e com a convenção nº 169 da OIT, e que seja, ao mesmo tempo, determinado que a empresa Vale S/A proceda ao depósito mensal de quantia pecuniária, a título de compensação pela ausência desses estudos e implantação das medidas e planos necessários, no valor mensal de R\$ 2.000.000,00 (dois milhões de reais), por aldeia (Cateté, Djudjekô e Oodjã), a ser revertido às aludidas comunidades, até a efetiva realização dos ECI TI Xikrin e implantação das medidas e planos de compensação e mitigação;

O pedido de antecipação da tutela recursal foi indeferido (fls. 1.524-1.532).

Dessa decisão, a parte agravante interpôs agravo interno (fls. 1.546-1.588).

A Fundação Nacional do Índio (Funai) apresentou contrarrazões ao agravo de instrumento (fls. 1.833-1.834), bem assim a Vale S.A. (fls. 1.853-1.874), o Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social (BNDES), fls. 2.246-2.260, e o Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis (Ibama), fls. 2.273-2.279.

A Funai e o Ibama apresentaram resposta ao agravo interno (fls. 2.262-2.270 e 2.280-2.292, respectivamente).

O Ministério Público Federal emitiu parecer, no qual pugna pelo provimento parcial do agravo de instrumento (fls. 2.296-2.325).

A parte agravante, apontando a existência de conexão entre este agravo e o de número 0005755-44.2017.4.01.0000/PA, pede o seu julgamento conjunto (fls. 2.327-2.328).

À fl. 2.372, ao argumento de que as atividades presenciais poderão ocorrer a partir do dia 15 de junho de 2020, postula a inclusão do feito na primeira sessão presencial a ser realizada por esta turma, a fim de que possa realizar sustentação oral.

É o relatório.

V O T O

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL DANIEL PAES RIBEIRO (RELATOR):

Assinalo, de início, que a parte agravante formulou reclamação perante o colendo Conselho Nacional de Justiça (CNJ), por excesso de prazo no julgamento do presente recurso, e, depois de incluído na pauta da presente sessão, peticionou no sentido de que fosse "incluído na primeira sessão presencial a ser realizada", a fim de que pudesse fazer sustentação oral, pedido que indefiro, considerando, inclusive, que a sessão realizada por meio de suporte de vídeo não impede a sustentação oral, mas, ao contrário, facilita o trabalho do advogado, evitando o seu deslocamento à sede do tribunal.

Ao indeferir o pedido de antecipação da tutela recursal, o fiz com base nos seguintes fundamentos:

Ao que se depreende dos autos, o pedido de tutela de urgência foi inicialmente indeferido (Id. Num. 1981452 – págs. 02-15), ensejando a interposição do Agravo de Instrumento n. 0005755-44.2017.4.01.0000, no qual foi indeferido o pedido de antecipação da tutela recursal, tendo o magistrado a quo, no entanto, em juízo de retratação, reconsiderado, em parte, a decisão liminar, para determinar à Vale S.A. que promova e conclua o Estudo de Componente Indígena (ECI), sem a suspensão da licença de operação, relativa ao empreendimento questionado nos autos (Id. Num. 1981602 – págs. 02-03), nestes termos:

Depois de analisar os argumentos do MPF apresentados na petição do recurso de agravo de instrumento (f. 1459/1469), entendo por retratar, em parte, a decisão agravada (f. 1011/1017), especificamente nos limites do objeto do recurso interposto, a fim de determinar à Vale S/A que promova e conclua o Estudo de Componente Indígena (ECI), sem a suspensão da licença de operação, relativa ao empreendimento S11D.

Revolvendo as razões de decidir, verifica-se que, como disse o MPF (f. 1465), “uma das etapas do processo de licenciamento ambiental não foi materialmente obedecida”, por ter havido falta da FUNAI em não se manifestar tempestivamente sobre o termo de referência do IBAMA. Apesar de ter sido apresentado o EIA/RIMA, em tais avaliações de impacto não se pode ter por suprido o Estudo de Componente Indígena (ECI), especialmente porque a FUNAI, apesar do atraso, acabou encaminhando ao IBAMA e à VALE S/A termo de referência de que consta a necessidade do referido ECI, sendo que a VALE S/A esteve na posse dessa referência e, portanto, ciente da necessidade desse estudo, por três anos antes da emissão da licença.

Em suma, o que se nota é a omissão do IBAMA e da VALE S/A em relação aos estudos do componente indígena, elemento necessário ao licenciamento, nos termos do artigo 4º, § 1º da Resolução do CONAMA n. 237/1997, que prescreve a necessidade de consideração de pareceres dos demais órgãos públicos quando necessários – que é a hipótese no tocante à FUNAI – antes de se emitir a licença ambiental.

Não obstante, como bem ponderou o MPF, não é preciso suspender a licença da VALE S/A para que promova e conclua tal estudo.

Posto isso, em juízo de retratação em face do agravo de instrumento, reformo, em parte, a decisão agravada (f. 1011/1017), a fim de deferir, tão somente, o pedido para que a VALE S/A promova e conclua o Estudo de Componente Indígena (ECI), sem a suspensão da licença de operação, relativa ao empreendimento S11D.

Fixo o prazo de 180 dias para que a VALE S/A cumpra a presente decisão, sob pena de ter sua licença suspensa, até que protocole, nos autos, o referido estudo.

Analisando os embargos de declaração opostos pelas partes, sobreveio, então, a decisão ora agravada, proferida em audiência de conciliação, encontrando-se assim fundamentada (Id. Num. 1985841 – págs. 02-03):

1) Indefiro o pedido de suspensão das atividades da empresa, bem como pagamento em valores em dinheiro para a comunidade, por considerar a questão já decidida nos autos às fls. 1011/1017, bem como considerar não haver inovação, nem modificação fática ou de direito a ensejar a pretendida modificação; 2) Defiro o pedido de ingresso da Associação Indígena Kakarekre em Defesa do Povo Xikrin do Djudjeko, contra o que não houve oposição de qualquer das partes presentes; 3) Indefiro o pedido de exibição de cópia do contrato firmado entre o BNDES e a empresa Vale S/A,

tendo em vista que os pedidos dirigidos no sentido de responsabilização do BNDES são genéricos, e eventual exibição de documentos sigilosos exigiria, pelo menos, início de prova ou indícios da participação, ou mesmo relação da instituição financeira com o trâmite do licenciamento ambiental no que se refere ao componente indígena que trata os presentes autos. Ainda que se trata de matéria ambiental, pauta por princípios próprios que visam uma maior proteção do meio ambiente e da comunidade indígena, também não se pode desprezar que eventual responsabilização pode ser suportada pela Vale, sem a necessidade de um garantidor nos autos deste processo, ainda mais porque a parte autora não traz nenhuma prova desta garantia, também, pelo mesmo motivo, determino a exclusão do BNDES do polo passivo da demanda; 4) Quanto à inversão do ônus da prova, ainda que já tenham sido apresentadas as contestações, na qual a própria Vale já se manifestou sobre, e tratando-se de questão que pudesse ser reconhecida nesse momento, em homenagem da lealdade processual e prezando pela objetividade que deve ser tratada a questão, evitando-se que o processo tome rumos que impliquem em uma demora ainda maior que a própria natureza já exige, determino que a parte autora, no prazo de quinze dias, especifique as provas que pretende produzir, para que então os réus se manifestem especificamente sobre a inversão de cada prova, e após decida o Juízo, já que, ainda que se trate de matéria ambiental, que autoriza essa inversão, ela somente deve ser reconhecida quando implicar em hipossuficiência da parte para produzi-la; 5) Passo a decidir os embargos de fls. 1475/1481, nos seguintes termos: Conheço dos embargos de declaração, pois, de fato, vislumbro obscuridade a impedir o seu cumprimento pleno. Existem quatro prazos com respectivos marcos iniciais. O primeiro se refere à elaboração do Plano que, segundo a Vale, só seria possível o seu cumprimento em noventa dias. Entendo que, se por um lado a questão envolve complexidade e ter sido noticiada pelo próprio técnico da comunidade indígena, as dificuldades, inclusive na elaboração desse plano, não pode ser desprezada, justamente foi a leniência do aparato estatal que implicou na não execução prévia deste estudo, nas próprias palavras do advogado dos autores, o prazo corre contra a comunidade, parte mais atingida, e o empreendimento da Vale está em pleno funcionamento. Assim fixo o prazo de sessenta dias para elaboração da referida etapa (plano de trabalho e indicação da equipe), a contar desta data. O prazo de admissão ou inadmissão da referida equipe, pela FUNAI, fixa fixado em quinze dias, contra o que não se opôs a entidade, a contar da entrega do protocolo da apresentação desse documento à FUNAI, em caso de inadmissão, renovar-se-a o prazo para à Vale apresentar as complementações em vinte dias. Após a admissão da FUNAI, deverá ser submetida à apreciação da comunidade, a qual não terá prazo. Aprovada pela comunidade, o plano de trabalho e o ingresso na área, deverá ser informado o Juízo pela parte autora, que então fixará o termo inicial em decisão para a execução do plano. Quaisquer influências no sentido de impedimento de ingresso na área, paralisação de atividades por meio dos indígenas implicará na suspensão dos prazos aqui fixados. O prazo de execução do plano será apreciado pelo Juízo apenas após a sua apresentação; 6) Quanto à participação de equipe técnica indicada pela comunidade indígena na elaboração e execução do plano de trabalho e do próprio estudo, entendo não ser questão imprescindível neste momento, até mesmo porque as partes sequer tiveram acesso à documentação apresentada hoje pelos autores, devendo as partes se manifestarem no prazo de dez dias após vista; 7) Quanto aos embargos da parte autora, de fls. 1492/1498, eles fazem objeção a efetiva participação das comunidades, que o estudo do componente indígena seja realizado em observância ao termo de referência da FUNAI, e que fosse feito novo termo de referência atualizado, observando-se

dados primários e a sinergia dos empreendimentos em volta da comunidade. Pois bem, a participação da equipe técnica será avaliada em momento oportuno, inclusive após a manifestação do MPF e demais partes sobre a proposta técnica e financeira apresentada hoje. Quanto às demais impugnações dos embargos de declaração, não as conheço, por considerar que são matéria estranha aos limites do conhecimento dos embargos, obscuridade, contradição, mas sim matérias que impugnam o mérito e visam dar efeito modificativo à decisão exarada; 8) Determino à secretaria que digitalize a integralidade os autos até segunda-feira, dia 9/4/2018, sendo a carga vedada, exceto para os entes com garantia de intimação pessoal; 9) Deverá cada parte informar ao Juízo, a cada trinta dias, o andamento das diligências a que lhe cabem, ou o cumprimento delas; 10) intimados os presentes.

Posta a questão nestes termos, registre-se, inicialmente, que o indeferimento, pelo magistrado a quo, do pedido de suspensão das atividades da Vale S.A., relativas ao empreendimento Ferro Carajás S11D, bem como ao pagamento de compensação financeira pelos impactos do empreendimento às comunidades agravantes, já é objeto do Agravo de Instrumento n. 0005755-44.2017.4.01.0000, tendo sido ali apreciado o pedido de antecipação da tutela recursal, não cabendo a interposição de novo recurso, com vistas a sua reapreciação, em razão do indeferimento do pedido de reconsideração da decisão liminar proferida nos autos de origem, em observância ao princípio da unirrecorribilidade das decisões.

Vale ressaltar que, no ponto, a decisão ora impugnada, tão somente, em juízo de retratação, manteve a decisão anterior que indeferiu o pedido (impugnada no Agravo de Instrumento n. 0005755-44.2017.4.01.0000), à míngua de qualquer inovação ou modificação fática ou de direito a ensejar a pretendida modificação.

Nesse contexto, a alegada existência de fato novo que possa eventualmente alterar o entendimento firmado no Agravo de Instrumento n. 0005755-44.2017.4.01.0000, deve ser ali apreciado, não se autorizando o manejo de um segundo recurso, objetivando, em verdade, a reconsideração do decisum atacado naquele Agravo.

Quanto à inversão do ônus da prova, de igual modo, não merece ser conhecido o pleito, tendo em vista que, conquanto a decisão agravada tenha consignado que a inversão do ônus da prova deve ser reconhecida quando implicar em hipossuficiência da parte para produzi-la, postergou a análise do pedido para após a especificação das provas pela parte autora, razão pela qual não traz, quanto ao particular, qualquer carga decisória, a autorizar a interposição do agravo de instrumento.

Feitas estas considerações, a análise do presente recurso cinge-se à alegação de legitimidade passiva do BNDES e de ilegitimidade das medidas adotadas pelo magistrado a quo com vistas à elaboração do Estudo de Componente Indígena (ECI).

Não vislumbro, quanto às aludidas questões, os requisitos autorizadores para concessão da antecipação da tutela recursal pretendida, na medida em que as razões recursais não infirmam os fundamentos da decisão agravada, tendo o magistrado de primeiro grau, diante da realidade que se delineia no caso concreto, dado a melhor solução à matéria.

Como se vê dos autos, trata-se na origem de ação civil pública na qual se pleiteia, em resumo, que seja declarada a nulidade das licenças emitidas pelo Ibama ao empreendimento Ferro Carajás S11D, condenando-se a Vale S.A. na obrigação de fazer, concernente à elaboração do Estudo de Componente Indígena (ECI), a implantação de ações para mitigar e compensar os impactos do empreendimento, procedendo-se ao depósito mensal de R\$ 2.000.000,00

(dois milhões de reais) por aldeia, até a realização do ECI, bem como todos os requeridos (Vale S.A., Ibama, Funai e BNDES) ao pagamento de danos materiais e morais, em razão da instalação da empresa sem a realização do ECI e sem implantar as medidas mitigadoras e compensatórias decorrentes desse estudo.

Diante do objeto da ação, não se verifica qualquer responsabilidade que possa ser imputada ao BNDES, visto que não lhe cabe, na qualidade de agente financeiro, a emissão das licenças ambientais e muito menos o juízo de valor quanto à legitimidade das licenças ambientais devidamente emitidas pelos órgãos competentes para tal, sendo a alegada nulidade destas e consequências daí advindas o fundamento da indenização requerida.

Assim, não há como divergir da conclusão a que chegou a decisão agravada ao excluir o BNDES da lide, e, por conseguinte, indeferir o pedido de exibição do contrato de financiamento relativo ao empreendimento.

De igual modo, não vislumbro, *prima facie*, qualquer ilegalidade no pertinente à elaboração do ECI determinado nos autos de origem.

No particular, a insurgência da parte agravante diz respeito à alegada dilação do prazo “à eternidade” para elaboração do estudo, e que o mesmo não atenderia ao disposto na Constituição Federal e na Convenção n. 169 da OIT, “que estabelecem expressamente a necessidade de manifestação da comunidade indígena atingida”.

O prazo de 60 (sessenta) dias concedido à Vale S.A. para elaboração do Plano de Trabalho, o qual se mostra imprescindível para a elaboração do ECI, bem como de 15 (quinze) dias para a sua análise pela Funai, não se mostra desarrazoado, sendo certo que, uma vez submetido à aprovação pelas comunidades indígenas, caberá a elas promover as diligências com vistas a dar plena efetividade à medida.

Assim sendo, a dilação do prazo “à eternidade” pode advir da condução dos trabalhos adotada por qualquer das partes, inclusive da parte agravante, sendo certo que há de haver uma cooperação de todos os envolvidos para que sejam respeitados os prazos estabelecidos com vistas a dar celeridade à conclusão do ECI.

Sobre a questão, a própria Funai, manifestando-se sobre os embargos opostos pela Vale S.A., consigna que “realmente são necessários atos de terceiros, principalmente da Funai e das comunidades indígenas, para que a Vale S.A. possa realizar os Estudos do Componente Indígena, entre eles a manifestação em relação ao plano de trabalho e em relação à equipe técnica para a realização dos estudos” (Id. Num. 1980870 – pág. 5).

Ademais, a eventual procrastinação pode e deve ser combatida pelas partes, autorizando-se, caso ocorra e for do entendimento do magistrado competente, até mesmo a imposição de multa ao procrastinador.

No mais, não se verifica a alegada violação à Convenção n. 169 da OIT, dado que está sendo oportunizado às comunidades indígenas manifestar-se, inclusive quanto ao plano de trabalho, que precede à elaboração do ECI, o qual, uma vez aprovado, deverá seguir o rito previsto na Instrução Normativa n. 02/2015, verbis:

Seção II

– Da manifestação em relação ao componente indígena dos estudos ambientais
Art. 8º Instada pelo órgão ambiental licenciador a se manifestar em relação aos estudos ambientais, a Funai, por meio da CGLIC, analisará, mediante parecer técnico, os estudos do componente indígena a partir da verificação dos seguintes itens:

I – o cumprimento do Termo de Referência Específico;

II – a avaliação da matriz de impactos socioambientais, sob a óptica do componente indígena; e

III – a relação de causa e efeito entre os impactos apontados no estudo e as medidas propostas para a sua mitigação e controle ambiental.

Parágrafo único. A Funai deverá, ainda, considerar documento específico elaborado pelo empreendedor, complementar aos estudos, desde que este seja apresentado ao órgão licenciador competente e, em caso de concordância, encaminhado ou disponibilizado pelo referido órgão à Funai.

Art. 9º O parecer referido no art. 8º será aprovado por despacho do Coordenador-Geral da CGLIC, que poderá recomendar à DPDS, de forma motivada, que os estudos sejam:

I – considerados aptos à apresentação para as comunidades indígenas;

II – esclarecidos, detalhados ou complementados pelo empreendedor; ou

III – considerados inaptos à apresentação para as comunidades indígenas.

§ 1º Os estudos considerados aptos pela DPDS serão apresentados às comunidades indígenas afetadas, em linguagem acessível ou com tradução para línguas maternas, com apoio do empreendedor, sempre que necessário.

§ 2º A apresentação e a oitiva das comunidades indígenas serão realizadas por equipe técnica da CGLIC, antes da elaboração de seu parecer final sobre os estudos.

§ 3º No caso previsto no inciso II, acatada a recomendação constante do despacho da CGLIC, o Diretor da DPDS fará as devidas solicitações por meio de ofício ao empreendedor.

§ 4º O pedido de esclarecimentos, detalhamentos ou complementações referido no inciso II do caput poderá ser feito uma única vez, mediante decisão motivada, e deverá ser entregue pelo empreendedor.

§ 5º A contagem do prazo previsto no art. 7º da Portaria Interministerial nº 60, de 24 de março de 2015, será suspensa durante a elaboração do pedido de esclarecimentos, detalhamentos ou complementações.

§ 6º O órgão ambiental licenciador deverá ser comunicado da suspensão de prazo referida no § 5º.

Art. 10. Após a apresentação e oitiva das comunidades indígenas, a CGLIC emitirá o parecer técnico final, podendo recomendar à DPDS que os estudos sejam:

I – aprovados;

II – aprovados, com ressalvas; ou

III – reprovados.

Art. 11. A Funai emitirá, por meio de ofício do Diretor da DPDS, sua manifestação conclusiva, podendo:

I – recomendar o prosseguimento do processo de licenciamento, sob a óptica do componente indígena;

ou

II – apontar a existência de eventuais óbices ao prosseguimento do processo de licenciamento, sob a óptica do componente indígena, indicando, sempre que possível, as medidas ou condicionantes consideradas necessárias para superá-los.

Parágrafo único. A manifestação conclusiva será encaminhada no prazo de até noventa dias no caso de EIA/RIMA e de até trinta dias nos demais casos, a contar da data de recebimento da solicitação do órgão ambiental licenciador. A decisão agravada, aliás, bem observou o que estatui a Funai, para elaboração do plano de trabalho, nas letras de que:

Após a Funai considerar que o plano de trabalho está apto para a apresentação para as comunidades indígenas, será agendada reunião para a apresentação do plano.

As comunidades indígenas poderão se manifestar quanto ao cronograma e metodologias de realização dos levantamentos, modificando-os caso necessário, bem como, poderão se manifestar quanto à equipe técnica.

Havendo manifestação dos povos indígenas afetados para o ingresso na terra indígena, a Funai fará avaliação dos motivos apresentados. Caso os motivos sejam considerados legítimos, a Funai comunicará ao empreendedor para que este sane os óbices levantados. Caso os motivos apresentados sejam considerados razoáveis e/ou legítimos, a Funai autorizará que os estudos sejam realizados, ou, conforme o caso, avaliará a possibilidade de utilização de dados secundários.

Autorizado o ingresso, a CGLIC informará às comuniddes indígenas envolvidas sobre o início da realização dos trabalhos de campo.

A Funai terá 15 dias para analisar o plano de trabalho. Entretanto, como também é obrigatória a manifestação das comunidades indígenas, não é possível precisar o tempo em que se obterá tal resposta.

Por fim, quanto às demais insurgências, trago à colação a manifestação do Ministério Público Federal, acerca dos embargos de declaração opostos nos autos de origem, pela parte ora agravante, que com inegável acerto analisou a questão (Id. Num. 1980916 – pág. 04):

(...) observo que a FUNAI ressaltou, na sua manifestação de fls. 1537-1543, que o termo de referência por ela já elaborado ainda seria válido. Dessa forma, existe a possibilidade de a VALE dar início à elaboração do plano de trabalho. De outra banda, os aclaratórios interpostos pelas autoras acabam indo de encontro aquilo afirmado pela FUNAI, uma vez que as associações afirmam que seria necessária a elaboração de um novo termo de referência, ao passo que a autarquia ratifica a validade daquele já existente.

Observo que a parte autora rechaça o termo de referência já elaborado e requer sua atualização com base, principalmente nos seguintes argumentos: a) necessidade de contemplar a efetiva participação das comunidades indígenas Xikrin, em consonância com as exigências legais e com a Convenção 169 da OIT; b) necessidade de que o ECI contemple a sinergia de todos os empreendimentos suscetíveis de causar impactos a Terra Indígena, inclusive o empreendimento Onça Puma.

Da análise do termo de referência já elaborado, observo que, embora este não tenha feito menção expressa ao empreendimento Onça Puma, aponta expressamente a necessidade de prognosticar os efeitos sinérgicos e cumulativos entre este empreendimento e os demais na região (item 8, fl. 239).

Assim, considerando que o Projeto Onça Puma é evidentemente um dos empreendimentos da região, sua interferência, sob o ponto de vista dos efeitos sinérgicos e cumulativos, não há como ser excluída dos estudos que serão elaborados a partir daquele termo de referência.

Quanto à necessidade de contemplar a efetiva participação das comunidades indígenas Xikrin, em consonância com as exigências legais e com a Convenção 169 da OIT, observo que o termo de referência é expreso quanto à necessidade de a realização ser precedida de elaboração de plano de trabalho, por meio de reuniões nas terras indígenas (item IV, fls. 235-236). Assim, também não há dúvidas de que o termo de referência já aponta que os estudos deverão ser realizados com base num plano de trabalho a ser elaborado com a participação da comunidade indígena. E tal plano de trabalho deverá contemplar, por óbvio, a necessária e efetiva participação das comunidades indígenas Xikrin no ECI a ser realizado.

Assim, não vislumbro as irregularidades apontadas pela parte autora no termo de referência e entendo que o provimento de tais embargos acabaria inviabilizando, neste momento, atingir o que se pretende com esta ação civil pública, que é a realização de um ECI para apurar as repercussões do empreendimento S11D às comunidades indígenas representadas em juízo pelas demandantes.

Conforme consignado pelo Ministério Público Federal, não se pode perder de vista o objeto da ação civil pública, que é a “avaliação dos impactos provocados pela atividade do empreendimento em questão, em terras indígenas e a apreciação da adequação das propostas de medidas de controle e de mitigação decorrentes desses impactos”, conforme dispõe o art. 7º, inciso I, da Portaria Interministerial n. 60/2015, o que é verificado por meio do ECI, não se mostrando razoável a adoção de medidas que destoam do objetivo precípua da ação, inviabilizando a solução da demanda e, por conseguinte, a perseguida preservação socioambiental e cultural dos povos e terras indígenas.

Ante o exposto, por não vislumbrar a presença dos requisitos autorizadores, indefiro o pedido de antecipação da tutela recursal.

Conforme referido, o objeto do presente agravo de instrumento fica limitado à questão da alegação de legitimidade passiva do BNDES e de ilegalidade das medidas adotadas pelo magistrado *a quo* com vistas à elaboração do Estudo de Componente Indígena (ECI).

Ao que se observa do pedido e da causa de pedir, não há qualquer responsabilidade que possa ser imputada ao BNDES, visto que não lhe cabe, na qualidade de agente financeiro, a emissão das licenças ambientais e muito menos o juízo de valor quanto à legitimidade das licenças ambientais devidamente emitidas pelos órgãos competentes para tal, sendo a alegada nulidade e consequências daí advindas o fundamento da indenização requerida.

Relativamente à apresentação dos contratos, como bem observado pelo magistrado prolator da decisão agravada, os argumentos são genéricos, e, por se tratar de documentos sigilosos, fazia-se necessário que houvesse ao menos indícios de participação da instituição financeira no trâmite do licenciamento ambiental.

No que concerne à legalidade das exigências para a elaboração do Estudo de Componente Indígena (ECI), não vislumbro qualquer mácula que possa ser apontada na decisão agravada.

Os fundamentos apresentados, quando do indeferimento da tutela de urgência, são suficientes no sentido da necessidade da adoção dos procedimentos determinados pelo magistrado *a quo*, não havendo que se falar, por isso, na existência de qualquer "dilação de prazo à eternidade".

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

Julgo prejudicado o agravo interno.

É o meu voto.

AGRAVO DE INSTRUMENTO n.1011739-55.2018.4.01.0000

AGRAVANTE: VALE S.A.

Advogados do(a) AGRAVANTE: PAULA CRISTINA NAKANO TAVARES VIANNA - PA11366-A, RODRIGO DE CASTRO FREITAS - DF33383-A, PEDRO BENTES PINHEIRO FILHO - PA3210-A

AGRAVADO: ASSOCIACAO INDIGENA BAYPRA DE DEFESA DO POVO XIKRIN DO O-ODJA, ASSOCIACAO INDIGENA POREKRO DE DEFESA DO POVO XIKRIN DO CATETE, ASSOCIACAO INDIGENA KAKAREKRE DE DEFESA DO POVO XIKRIN DO DJUDJEKO, BANCO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO ECONOMICO E SOCIAL, INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVAVEIS - IBAMA, FUNDACAO NACIONAL DO INDIO, MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL (PROCURADORIA)

Advogado do(a) AGRAVADO: JOSE DIOGO DE OLIVEIRA LIMA - PA16448-A

Data do Julgamento 19/08/2020

E M E N T A

AMBIENTAL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. LICENCIAMENTO AMBIENTAL. INSTALAÇÃO DE MINA. CONTROVÉRSIA ACERCA DO IMPACTO DO EMPREENDIMENTO EM TERRA INDÍGENA. PEDIDO DE PARALISAÇÃO DO LICENCIAMENTO AMBIENTAL, DE PAGAMENTO DE COMPENSAÇÃO AMBIENTAL EM PECÚNIA, DE REALIZAÇÃO DE ESTUDO DE COMPONENTE INDÍGENA E CONSULTA PRÉVIA. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO.

1. A insurgência da agravante é contra a decisão que determinou a realização do Estudo de Componente Indígena (ECI), para fins de identificação da situação dos silvícolas possivelmente atingidos pelo empreendimento.

2. A realização do referido estudo não implica, de imediato, qualquer nulidade ou prejuízo às licenças ambientais já concedidas à parte agravante, não trazendo dano às atividades da parte agravante, razão pela qual não se verifica presente o requisito do perigo da demora.

3. A decisão agravada, amparada, ainda que implicitamente, no princípio da precaução ambiental, busca a colheita de maiores dados, com base na elaboração de estudos ambientais, com vista a alcançar a verdade real dos autos.

4. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL DANIEL PAES RIBEIRO (RELATOR):

Vale S.A. interpôs agravo de instrumento de decisão que, em ação civil pública ajuizada pela Associação Indígena Bayprã de Defesa do Povo Xikrin do O-Dja e outros, objetivando o reconhecimento da nulidade das licenças ambientais concedidas pelo Ibama ao Empreendimento Ferro Carajás S11D, reconsiderou, em parte, a decisão liminar que havia indeferido o pedido de antecipação da tutela, para determinar que a ora agravante promova e conclua o Estudo de Componente Indígena (ECI), sem a suspensão da licença de operação relativa ao empreendimento, no prazo de 180 (cento e oitenta) dias, sob pena de ter sua licença suspensa, até que protocole, nos autos, o referido estudo.

A parte agravante relatou que realiza, em Carajás, a operação simultânea de cinco minas de ferro, sendo o projeto S11D resultado de cinco anos de estudos ambientais e de engenharia, estando alinhado a iniciativas globais como o Pacto das Nações Unidas, o Conselho Internacional de Mineração e Metais e o Fórum Global da Sustentabilidade das Indústrias da Mineração.

Afirmou que, com relação aos indígenas, por força da sentença proferida na Ação Civil Pública n. 0000006-32.2007.4.01.3901, a Vale “apoia a comunidade indígena Xikrin em decorrência de um suposto direito real de uso da exploração minerária na Floresta Nacional de Carajás”, sendo mantido o aporte mensal de valores para o desenvolvimento de projetos de apoio ao etnodesenvolvimento do Povo Xikrin, tendo sido repassados às associações que representam as aldeias da terra indígena Xikrin, somente nos últimos 10 (dez) anos, mais de R\$ 70,5 milhões.

Sustentou que recebeu a Autorização n. 07/2012 do ICMBio, que autorizou o licenciamento do Projeto S11-D, tendo sido expedido pelo Ibama, em 13.07.2009, o Termo de Referência (TR) para elaboração dos estudos ambientais para o projeto.

Alegou que, conforme exigido pelo TR, avaliou a questão indígena em seu EIA/RIMA, considerando que a terra indígena Xikrin está localizada em Área de Influência Indireta (AID) do Projeto S11D, sendo, em 04.08.2010, aceito o EIA/RIMA pelo Ibama, que o enviou a diversas instituições, dentre elas a Funai, conferindo regularidade e transparência ao processo de licenciamento ambiental.

Aduziu que foram realizadas, ainda, 3 (três) audiências públicas, no ano de 2010, a fim de dirimir dúvidas e recolher críticas e sugestões, proporcionando oportunidade a toda a

comunidade, inclusive a indígena Xikrin, de participar ativamente do processo de licenciamento.

Acrescentou que, em 26.06.2012, foi emitida a Licença Prévia, em 03.07.2013, a Licença de Instalação, e, após o cumprimento das condicionantes da etapa anterior, relacionadas à fauna e flora e programas de monitoramento de indicadores socioeconômicos, etc., em 09.12.2016, foi concedida a Licença de Operação.

Asseverou que a decisão agravada, ao rever decisão anterior que indeferiu o pedido de tutela de urgência, sem que haja qualquer fato novo, viola o art. 505 do Código de Processo Civil, “que trata da preclusão pro-judicato, que visa garantir a segurança jurídica”, além de, no caso, exaurir o objeto da ação, na medida em que, antes mesmo de verificar a pertinência legal ou não, determinou a realização do estudo do componente indígena, o que “implica na desnecessária e indevida criação de expectativas por parte dos indígenas e dispêndio de dinheiro que, no caso de se aferir ao final pelo equívoco da decisão, ensejará dano de difícil reparação”.

Defendeu a ausência de plausibilidade do direito das associações, uma vez que cabe ao Ibama, em sua avaliação discricionária técnica e política, decidir pela emissão ou não das licenças ambientais, gozando os seus atos de presunção de legitimidade que não pode ser ilidida por meras alegações que desconsideram todos os procedimentos realizados para o licenciamento, implicando em violação ao princípio da separação dos poderes a invasão de competência do Poder Executivo, pelo Poder Judiciário.

Argumentou que as Portaria Interministeriais n. 419 e n. 60 têm aplicação para os Termos de Referência emitidos a partir de 2011, não se aplicando ao caso em apreço, tendo em vista que o Termo de Referência foi emitido em 2009, além do que inexistente previsão legal a exigir o estudo do componente indígena diante da ausência de impacto direto nas terras indígenas, visto se encontrarem mais de 10 Km de distância do empreendimento.

Concluiu que, considerando a natureza satisfativa da decisão, a ausência de plausibilidade do direito dos requerentes e o dano reverso ante o dispêndio de valores de forma precipitada, deve ser reformada a decisão que determinou a elaboração do ECI.

O pedido de antecipação da tutela recursal, para suspender os efeitos da decisão agravada foi indeferido (fls. 2.589-2.599).

A parte contrária apresentou contrarrazões ao recurso (fls. 2.601-2.616).
É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL DANIEL PAES RIBEIRO (RELATOR):

Ao indeferir o pedido de concessão da tutela de urgência recursal, o fiz nos seguintes termos (fls. 2.590-2.599):

Ao que se depreende dos autos, o pedido de tutela de urgência foi inicialmente indeferido, com a seguinte fundamentação (Id. Num. 2020569 – págs. 100-113):

(...)

Exsurge nítida a atribuição do IBAMA para licenciamento do empreendimento da MINA S11D em razão de estar situado na Floresta Nacional do Carajás, unidade de conservação do domínio da União. Resta claro também que entre o empreendimento em questão e a terra indígena Xicrin existe distância de, ao menos, 10 quilômetros (já que a VALE S/A questiona que hoje com o melhoramento do projeto a distância seria de 12 quilômetros, o que não resta esclarecido dos autos).

O início do licenciamento foi em 2009 e, nesse mesmo ano, consultada a FUNAI a respeito do Termo de Referência para a elaboração do EIA/RIMA só veio a se manifestar em outubro de 2010 e laconicamente no sentido de que haveriam de ser considerados os impactos que o projeto poderia desenvolver sobre o modo de vida dos indígenas que viviam na região.

Instada ainda a se manifestar, agora quanto ao EIA/RIMA, a FUNAI deu indicativo de que seria necessário um estudo integrado quanto à influência da Terra e Comunidade Indígena, não apenas em relação ao empreendimento Mina S11D, mas em relação a todos os empreendimentos e obras da VALE S/A na região, mostrando-se necessária uma reunião com o empreendedor.

Eis aqui um ponto chave, a FUNAI dentre as mais variadas atribuições, pode e deve se manifestar no bojo de um processo administrativo em que se pretende o licenciamento ambiental caso verifique, ainda que potencialmente, possa existir afetação aos interesses indígenas. Aliás, o IBAMA assim procedeu e assim já vinha procedendo com base no art. 4º, §1º da Resolução CONAMA 237/1997 ao consultar a entidade especializada nos interesses indígenas durante os diversos atos do processo de licenciamento.

Quanto ao licenciamento ambiental específico do empreendimento Mina S11D, a manifestação da FUNAI, uma vez colhida pelo órgão licenciador - IBAMA -, por este deveria ser considerada ou não. A relação jurídica existente, relacionada ao licenciamento ambiental, nesse momento, primordialmente era entre FUNAI e IBAMA. Também poderiam ter havido manifestações de entidades outras no curso do procedimento, como quando da realização das audiências públicas no bojo do processo de licenciamento, mas daquelas não se têm notícias nos autos.

Ressalte-se que nesse período a regulamentação do componente indígena nos licenciamentos ambientais apenas havia se iniciado e, de fato, apenas com a Portaria Interministerial nº 419, de 26 de outubro de 2011 é que houve uma melhor delimitação da atuação dos órgãos e entidades da Administração Pública Federal.

Basicamente, o que se pode extrair é que o IBAMA, no início do procedimento de licenciamento ambiental deveria solicitar informações do empreendedor sobre possíveis interferências em terra indígena, sendo esta interferência presumida quando a atividade ou empreendimento submetido ao licenciamento ambiental localizar-se em terra indígena ou apresentar

elementos que possam gerar dano socioambiental direto no interior da terra indígena, respeitados os limites do Anexo II, que em se tratando de empreendimentos de mineração seria de 10km.

Sendo este o caso, haveria a consulta ao órgão ou entidade competente quanto ao Termo de Referência.

Em seguida, haveria consulta ao órgão ou entidade competente quanto ao EIA/RIMA.

O que se vê dos autos é que houve demora para análise quanto ao Termo de Referência, sendo que quanto a estes somente em 13/10/2010 (fl. 206) é que houve manifestação da FUNAI. Doutro lado, se serviriam para subsidiar ou dar um norte ao EIA/RIMA, vê-se que foi inócuo, justamente em razão da extemporaneidade, já que o próprio EIA/RIMA já havia sido protocolado no IBAMA em 24/07/2010 (fl. 209).

Solicitado à FUNAI manifestação agora quanto EIA/RIMA (fl. 220), entendeu que se faria necessária uma reunião com o empreendedor para discutir sobre o Estudo pertinente a ser realizado.

Por fim, somente em setembro de 2013 teria feito uma análise mais profunda do teor do EIA/RIMA questionando alguns pontos do estudo ambiental em questão, solicitando estudo específico sobre os impactos do empreendimento sobre a Comunidade e a Terra Indígena Xicrin do Cateté, assim como a suspensão da licença ambiental de instalação.

O Termo de referência fora apresentado em 2009, o EIA/RIMA em 2010, as manifestações da FUNAI foram insípidas e a destempo, não permitiram ao IBAMA efetuar uma análise mais acurada quanto à inclusão ou não do componente indígena nem no EIA/RIMA, nem a título de condicionantes para a emissão de algumas das licenças. Doutro lado, considerando a concessão da licença prévia em 26/06/2012 e a publicação da Portaria Interministerial nº 419, de 26 de outubro de 2011, deveria a FUNAI seguir, no que coubesse, suas disposições, inclusive e, sobretudo, quanto à necessidade de manifestação conclusiva, apontando a existência de eventuais óbices ao prosseguimento do processo de licenciamento e indicando as medidas ou condicionantes consideradas necessárias para superá-los.

Não me parece ainda que, analisando o teor da portaria interministerial de 2011 e, mesmo a de 2015, que a ausência de manifestação dos órgãos e entidades envolvidos ou mesmo a manifestação extemporânea teria o condão de implicar no prejuízo ao andamento do processo de licenciamento ambiental ou a expedição de eventuais licenças.

Nesse ponto, não se olvida que a Convenção 169 da OIT já foi aprovada pelo Congresso Nacional e ratificada pelo Presidente da República por meio do Decreto n. 5.051/2004 e que o seu próprio artigo 6º estabeleça a necessidade de consulta aos 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.

Acontece, entretanto, que mesmo as disposições constantes de referida convenção são suscetíveis de regulamentação, que no caso se deu por meio de uma portaria, ato de natureza infralegal que é, não poderia, por certo, ceifar ou restringir o alcance dos dispositivos da Convenção Internacional incorporada ao ordenamento pátrio com força de lei. Não o fez. Apenas estabeleceu parâmetros objetivos de aplicação no caso concreto ao estabelecer uma presunção relativa, diga-se de passagem, de que haveria interferência em terra indígena quando a própria atividade ou empreendimento submetido ao licenciamento ambiental se localizasse em terra indígena ou apresentasse elementos que pudessem gerar dano socioambiental direto no interior da terra indígena, respeitados os limites do

Anexo II (10km de distância do empreendimento de mineração à terra indígena na Amazônia Legal).

A questão é que esses parâmetros indicados na portaria interministerial não são absolutos, poderiam os interessados demonstrarem no bojo do processo de licenciamento ambiental, a par das disposições constantes desse regulamento, nas diversas ocasiões que tiveram para se manifestar - seja a FUNAI por meio das sucessivas inquirições do IBAMA, sejam outros interessados quando da realização de audiências públicas - demonstrar que um Estudo Técnico mais aprofundado quanto à relação entre o empreendimento e o componente indígena deveria ser feito, submetendo, portanto, tal questão ao órgão licenciador propriamente dito, o IBAMA. A autarquia ambiental, de sua vez, analisando as recomendações do órgão ou entidade especializada poderia fazer incluir tais ou quais medidas e ações no EIA/RIMA ou mesmo estipular condicionantes para concessão das licenças prévia, de instalação ou de operação. Verifica-se que tal não ocorreu no caso do empreendimento Mina S11D, não houve expressa submissão de tais questões ao IBAMA, tampouco deste ao empreendedor.

Todas essas considerações servem para demonstrar que, propriamente, no bojo do processo de licenciamento não teria a VALE S/A descumprido nenhuma exigência quanto à consulta prévia às comunidades indígenas ou mesmo deixado de inserir/produzir Estudo de Componente Indígena porque este nunca lhe foi exigido para fins de licenciamento ambiental do empreendimento Mina S11D pelo órgão licenciador.

Também se observa, nessa análise perfunctória, que se deixou de ser exigido não parece que tenha tido atuação, ainda que indireta ou desvirtuado alguns dos atos ou deveres seus exigidos no curso do processo de licenciamento ambiental. Por esses motivos, não me parece razoável, ferindo, inclusive, o princípio da segurança jurídica, nesse momento, após a concessão das licenças prévia e de instalação e, recentemente (após o ajuizamento da ação), a concessão da licença de operação possa se determinar a suspensão da licença no aguardo de Estudo de Componente Indígena e o cumprimento de todas as medidas compensatórias e mitigatórias que, eventualmente, pudessem fazer parte desse estudo se nunca antes lhe fora imposto tal requisito/condicionante, considerando ainda que, a priori, existe presunção relativa de que seria desnecessário em razão da distância entre o empreendimento e as terras indígenas.

Também não vislumbro, segundo a tese autoral, como possa se compensar em pecúnia a alegada falta do Estudo de Componente Indígena e ausência de implementação de medidas mitigatórias e compensatórias com pagamento mensal de valores milionários a cada uma das aldeias do povo Xicrin até sua efetiva realização. Ora, se não há o Estudo de Componente Indígena, se não se sabe quais seriam as aventadas medidas a serem tomadas em que seria aplicado os valores mensais?

Creio que essa “compensação” em dinheiro possa gerar mais conflitos e impactos na Comunidade Indígena e em seus grupos sociais do que o alegado impacto que seria decorrente do empreendimento.

Faz-se aqui a consideração importantíssima de que não há impeditivo de que sejam analisadas omissões ou falsas descrições de informações relevantes que subsidiaram a expedição da licença, nos termos do art. 19, II da Resolução CONAMA n. 237/1997, esse é um dos pontos controvertidos dessa demanda, Também não se nega o poder dever do IBAMA de analisar tal ponto, mas mesmo no caput do referido artigo, a solução dada não é, ab initio, a suspensão da licença expedida:

Art. 19 — O órgão ambiental competente, mediante decisão motivada, poderá modificar os condicionantes e as medidas de controle e adequação, suspender ou cancelar uma licença expedida, quando ocorrer:

I - Violação ou inadequação de quaisquer condicionantes ou normas legais.

II - Omissão ou falsa descrição de informações relevantes que subsidiaram a expedição da licença.

III - superveniência de graves riscos ambientais e de saúde.

- Resolução CONAMA n. 237/1997.

As soluções dadas são graduais, isto é, inicialmente poderiam ser modificadas as condicionantes e as medidas de controle e adequação, em seguida suspensa a licença expedida ou, ainda, cancelada. Nada há nos autos, que permita se fazer a inversão da ordem, partindo-se de uma solução mais drástica se medidas anteriores como o Estudo do Componente Indígena) nunca haviam antes sido solicitadas pelo IBAMA, como órgão licenciador do empreendimento, à empresa VALE S/A.

Apenas a título de reforço argumentativo, os casos ilustrados pela parte autora, referentes a outros empreendimentos e obras da mineradora na região, assim como os julgados e jurisprudências juntados indicam situação diversa da ora posta a este juízo. Basicamente em outros casos já havia obrigação imputada a empresa para que elaborasse o estudo pertinente ou já havia manifestação conclusiva e objetiva da FUNAI ou decisão do órgão licenciador determinando a realização do Estudo. Ressalte-se ainda que mesmo no empreendimento de Mineração Onça Puma a decisão do TRF1 se pautou na não implantação de medidas já previstas em um Estudo elaborado pela própria empreendedora, enquanto, nessa ação se discute a fase antecedente, isto é, a obrigação ou não de realizar o Estudo, a suspensão da licença em caso positivo, o responsável pelo inadimplemento dessa obrigação, a existência de danos decorrentes da não realização desse estudo e o dever de indenizar decorrente dos aventados danos causados a Comunidade Indígena.

(...)

A aludida decisão ensejou a interposição do Agravo de Instrumento n. 0005755-44.2017.4.01.0000, no qual indeferi o pedido de antecipação da tutela recursal, nestes termos:

As razões recursais não infirmam os fundamentos da decisão agravada, tendo o magistrado a quo, diante da realidade que se delineia no caso concreto, dado a melhor solução à questão. Com efeito, prescreve a Portaria Interministerial n. 419/2011, que regulamenta a atuação dos órgãos e entidades da Administração Pública Federal envolvidos no licenciamento ambiental, que:

Art. 5º. A participação dos órgãos e entidades envolvidos no licenciamento ambiental para a definição do conteúdo do TR, de que trata o art. 4o, dar-se-á a partir dos termos de referência específicos anexos a esta Portaria (Anexo III) e ainda:

I - O IBAMA encaminhará, em até 10 (dez) dias consecutivos, a partir do requerimento de licenciamento ambiental, a solicitação de manifestação dos órgãos e entidades envolvidos, disponibilizando a Ficha de Caracterização Ambiental em seu sítio eletrônico oficial.

II - Os órgãos e entidades envolvidos deverão manifestar-se ao IBAMA no prazo de 15 (quinze) dias consecutivos, contados do recebimento da solicitação de manifestação.

§1º Em casos excepcionais, a pedido do órgão ou entidade envolvido, de forma devidamente justificada, o IBAMA poderá prorrogar em até 10 (dez) dias o prazo para a entrega da manifestação.

§2º Expirado o prazo estabelecido neste artigo, o Termo de Referência será considerado consolidado, dando-se prosseguimento ao procedimento de licenciamento ambiental.

Art. 6º. Os órgãos e entidades envolvidos no licenciamento ambiental deverão apresentar ao IBAMA manifestação conclusiva sobre o Estudo Ambiental exigido para o licenciamento, nos prazos de até 90 (noventa) dias no caso de EIA/RIMA e de até 30 (trinta dias) nos demais casos, a contar da data do recebimento da solicitação, considerando:

I - Fundação Nacional do Índio-FUNAI - Avaliação dos impactos provocados pela atividade ou empreendimento em terras indígenas, bem como apreciação da adequação das propostas de medidas de controle e de mitigação decorrentes desses impactos.

(...)

§ 3º Em casos excepcionais, devidamente justificados, o órgão ou entidade envolvida poderá requerer a prorrogação do prazo em até 15 (quinze) dias para a entrega da manifestação ao IBAMA.

§ 4º A ausência de manifestação dos órgãos e entidades envolvidos, no prazo estabelecido, não implicará prejuízo ao andamento do processo de licenciamento ambiental, nem para a expedição da respectiva licença.

§ 5º A manifestação extemporânea dos órgãos e entidades envolvidos será considerada na fase em que se encontrar o processo de licenciamento.

§ 6º Os órgãos e entidades envolvidos poderão exigir uma única vez, vez, mediante decisão motivada, esclarecimentos, detalhamento ou complementação de informações, com base no termo de referência específico, a serem entregues pelo empreendedor no prazo de até 60 (sessenta) dias no caso de EIA/RIMA e 20 (vinte) dias nos demais casos.

§ 7º A manifestação dos órgãos e entidades envolvidos deverá ser conclusiva, apontando a existência de eventuais óbices ao prosseguimento do processo de licenciamento e indicando as medidas ou condicionantes consideradas necessárias para superá-los.

§ 8º As condicionantes e medidas indicadas na manifestação dos órgãos e entidades envolvidos de que trata o caput, para cumprimento pelo empreendedor, deverão guardar relação direta com os impactos identificados nos estudos apresentados pelo empreendedor, decorrentes da implantação da atividade ou empreendimento, e deverão ser acompanhadas de justificativa técnica.

(...)

Art. 12. Os prazos e procedimentos dispostos nesta Portaria aplicam-se somente aos processos de licenciamento ambiental cujos Termos de Referência ainda não tenham sido emitidos pelo IBAMA, na data de sua publicação.

A aludida Portaria foi revogada pela Portaria Interministerial n. 60/2015, que, de igual forma estabelece:

Art.5º A participação dos órgãos e entidades envolvidos no licenciamento ambiental, para a definição do conteúdo do TR de que trata o art. 4o, ocorrerá a partir dos TRES constantes do Anexo II.

§ 1º O IBAMA encaminhará para a direção do setor responsável pelo licenciamento ambiental do órgão ou entidade envolvido, no prazo de até dez dias consecutivos, contado da data do requerimento de licenciamento ambiental, a solicitação de manifestação e disponibilizará a FCA em seu sítio eletrônico.

§ 2º Os órgãos e entidades envolvidos deverão manifestar-se ao IBAMA no prazo de quinze dias consecutivos, contado da data do recebimento da solicitação de manifestação.

§ 3º Em casos excepcionais e mediante requerimento justificado do órgão ou entidade, o IBAMA poderá prorrogar em até dez dias o prazo para a entrega da manifestação.

§ 4º Expirados os prazos estabelecidos nos §§ 2º e 3º, o TR será considerado finalizado e será dado prosseguimento ao procedimento de licenciamento ambiental.

Art. 6º Após o recebimento dos estudos ambientais, o IBAMA, no prazo de trinta dias, no caso de EIA/RIMA, e de quinze dias, nos demais casos, solicitará manifestação dos órgãos e entidades envolvidos.

Art. 7º Os órgãos e entidades envolvidos no licenciamento ambiental deverão apresentar ao IBAMA manifestação conclusiva sobre o estudo ambiental exigido para o licenciamento, nos prazos de até noventa dias, no caso de EIA/RIMA, e de até trinta dias, nos demais casos, contado da data de recebimento da solicitação, considerando:

I - no caso da FUNAI, a avaliação dos impactos provocados pela atividade ou pelo empreendimento em terras indígenas e a apreciação da adequação das propostas de medidas de controle e de mitigação decorrentes desses impactos;

(...)

§ 3º Em casos excepcionais, devidamente justificados, o órgão ou entidade envolvida poderá requerer a prorrogação do prazo em até quinze dias para a entrega da manifestação ao IBAMA.

§ 4º A ausência de manifestação dos órgãos e entidades no prazo estabelecido não implicará prejuízo ao andamento do processo de licenciamento ambiental, nem para a expedição da respectiva licença.

§ 5º Os órgãos e entidades poderão exigir uma única vez, mediante decisão motivada, esclarecimentos, detalhamento ou complementação de informações, com base no termo de referência específico, a serem entregues pelo empreendedor no prazo de até sessenta dias, no caso de EIA/RIMA, e vinte dias, nos demais casos.

(...)

§ 11. A manifestação dos órgãos e entidades deverá ser conclusiva, apontar a existência de eventuais óbices ao prosseguimento do processo de licenciamento e indicar as medidas ou condicionantes consideradas necessárias para superá-los.

§ 12. As condicionantes e medidas indicadas na manifestação dos órgãos e entidades deverão guardar relação direta com os impactos identificados nos estudos apresentados pelo empreendedor, decorrentes da implantação da atividade ou empreendimento, e deverão ser acompanhadas de justificativa técnica.

(...)

Art. 14. Os prazos e procedimentos dispostos nesta Portaria aplicam-se somente aos processos de licenciamento ambiental cujos Termos de Referência tenham sido emitidos pelo IBAMA a partir de 28 de outubro de 2011.

No caso em apreço, como se vê, não se aplica o disposto nas mencionadas Portarias, considerando que o Termo de Referência de que trata o licenciamento em questão foi emitido em 2009, quando não havia tal regulamentação.

Ainda que consideradas as suas disposições, não se verifica, no entanto, num exame perfunctório próprio do agravo de instrumento, a alegada nulidade das licenças ambientais de que trata o recurso.

Ao que se depreende dos autos, a Funai foi devidamente instada a se manifestar tanto em relação ao Termo de Referência, como em relação ao EIA/RIMA, não tendo em nenhuma das oportunidades se manifestado em

prazo razoável ou ainda de forma conclusiva, apontando a existência de eventuais óbices ao prosseguimento do processo de licenciamento e indicando as medidas ou condicionantes consideradas necessárias para superá-los.

Por outro lado, tendo em vista que o protocolo do pedido de licenciamento se deu em 2009, já tendo sido expedidas a Licença Ambiental Prévia (2012), a Licença de Instalação (2013) e a Licença de Operação (2016), e que não há nos autos elementos a demonstrar o efetivo e iminente risco às comunidades indígenas, não se justifica a suspensão das licenças concedidas.

Nesse contexto, não há como divergir da conclusão a que chegou a decisão agravada, sob pena de afronta ao princípio da segurança jurídica.

Ademais, conforme consignado no aludido decisum, ainda que se venha a verificar a necessidade da realização do Estudo do Componente Indígena e da consulta às comunidades indígenas que, porventura, possam ser afetadas, tal omissão não tem o condão por si só, de acordo com a legislação pertinente, de tornar nulas as licenças já emitidas.

Ante o exposto, por não vislumbrar a presença dos requisitos autorizadores, indefiro o pedido de antecipação da tutela recursal.

Sobreveio então, a decisão ora agravada, por meio da qual o magistrado *a quo*, em juízo de retratação, reconsiderou, em parte, a decisão liminar, para determinar à Vale S.A. que promova e conclua o Estudo de Componente Indígena (ECI), sem a suspensão da licença de operação, relativa ao empreendimento questionado nos autos (Id. Num. 2020889 – págs. 10-11), *in verbis*:

Depois de analisar os argumentos do MPF apresentados na petição do recurso de agravo de instrumento (f. 1459/1469), entendo por retratar, em parte, a decisão agravada (f. 1011/1017), especificamente nos limites do objeto do recurso interposto, a fim de determinar à Vale S/A que promova e conclua o Estudo de Componente Indígena (ECI), sem a suspensão da licença de operação, relativa ao empreendimento S11D.

Resolvendo as razões de decidir, verifica-se que, como disse o MPF (f. 1465), “uma das etapas do processo de licenciamento ambiental não foi materialmente obedecida”, por ter havido falta da FUNAI em não se manifestar tempestivamente sobre o termo de referência do IBAMA. Apesar de ter sido apresentado o EIA/RIMA, em tais avaliações de impacto não se pode ter por suprido o Estudo de Componente Indígena (ECI), especialmente porque a FUNAI, apesar do atraso, acabou encaminhando ao IBAMA e à VALE S/A termo de referência de que consta a necessidade do referido ECI, sendo que a VALE S/A esteve na posse dessa referência e, portanto, ciente da necessidade desse estudo, por três anos antes da emissão da licença.

Em suma, o que se nota é a omissão do IBAMA e da VALE S/A em relação aos estudos do componente indígena, elemento necessário ao licenciamento, nos termos do artigo 4º, § 1º da Resolução do CONAMA n. 237/1997, que prescreve a necessidade de consideração de pareceres dos demais órgãos públicos quando necessários – que é a hipótese no tocante à FUNAI – antes de se emitir a licença ambiental.

Não obstante, como bem ponderou o MPF, não é preciso suspender a licença da VALE S/A para que promova e conclua tal estudo.

Posto isso, em juízo de retratação em face do agravo de instrumento, reformo, em parte, a decisão agravada (f. 1011/1017), a fim de deferir, tão somente, o pedido para que a VALE S/A promova e conclua o Estudo de Componente Indígena (ECI), sem a suspensão da licença de operação, relativa ao empreendimento S11D.

Fixo o prazo de 180 dias para que a VALE S/A cumpra a presente decisão, sob pena de ter sua licença suspensa, até que protocole, nos autos, o referido estudo.

Posta a questão nestes termos, não entendo presentes os requisitos autorizadores para concessão da antecipação da tutela recursal pretendida.

Inicialmente, registre-se que, em face da natureza precária da decisão liminar que aprecia o pedido de tutela de urgência, faculta-se ao magistrado, em juízo de retratação, rever sua própria decisão, não se vislumbrando qualquer ilegalidade no decisum que, diante da manifestação do Ministério Público Federal e em razão da interposição do agravo de instrumento, reconsidera, em parte, a decisão que indeferiu o pedido de tutela de urgência, para determinar a elaboração do Estudo do Componente Indígena (ECI), sem suspensão da Licença de Operação já concedida pelo Ibama.

A propósito, quando da prolação da decisão liminar, o próprio magistrado *a quo*, ao indeferir a suspensão das licenças expedidas, ressaltou que “não há impeditivo de que sejam analisadas omissões ou falsa descrição de informações relevantes que subsidiaram a expedição da licença, nos termos do art. 19, II da Resolução CONAMA n. 237/1997”.

Assim, tem-se que a decisão liminar limitou-se a indeferir o pedido de suspensão das licenças concedidas, visto que a omissão, quanto à realização do ECI, não tem o condão por si só, de acordo com a legislação pertinente, de tornar nulas as licenças já emitidas, ressaltando, no entanto, expressamente, a possibilidade de vir a entender pela necessidade da realização do ECI, o que de fato veio a ocorrer, com a manifestação do Ministério Público Federal.

Por outro lado, também não se configura satisfativa a medida determinada judicialmente, tendo em vista que a ação civil pública não restringe seu objeto à elaboração do Estudo do Componente Indígena (ECI), visando à declaração de nulidade das licenças emitidas pelo Ibama ao empreendimento Ferro Carajás S11D, condenando-se a Vale S.A. na obrigação de fazer, concernente à elaboração do Estudo de Componente Indígena (ECI), a implantação de ações para mitigar e compensar os impactos do empreendimento, procedendo-se ao depósito mensal de R\$ 2.000.000,00 (dois milhões de reais) por aldeia, até a realização do ECI, bem como todos os requeridos (Vale S.A., Ibama, Funai e BNDES) ao pagamento de danos materiais e morais, em razão da instalação da empresa sem a realização do ECI e sem implantar as medidas mitigadoras e compensatórias decorrentes deste estudo.

Quanto ao mérito da decisão, entendo que o magistrado de primeiro grau, diante da realidade que se delineia no caso concreto, deu a melhor solução à matéria.

Com efeito, considerando o objeto da ação civil pública, a qual visa, precipuamente, avaliar os impactos provocados pela atividade do empreendimento nas terras indígenas, com vistas à preservação socioambiental e cultural de seus povos e terras, a solução da demanda impõe a realização do ECI, dado que, embora se entenda que a sua ausência não conduza, *prima facie*, à nulidade das licenças concedidas, somente com a sua realização poderão ser avaliados eventuais impactos nas terras indígenas, bem como as medidas necessárias para mitigação e/ou compensação desses impactos.

Vale ressaltar, ademais, que a realização do ECI encontra amparo no disposto no art. 4º, § 1º, da Resolução n. 237/1997, nas letras de que:

§ 1º O IBAMA fará o licenciamento de que trata este artigo após considerar o exame técnico procedido pelos órgãos ambientais dos Estados e Municípios em que se localizar a atividade ou empreendimento, bem como, quando couber, o parecer dos demais órgãos competentes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, envolvidos no procedimento de licenciamento.

Conforme observado dos fundamentos expostos, tem-se que a realização do Estudo de Componente Indígena não traz, de imediato, qualquer nulidade para as licenças já emitidas, bem como não é capaz de materializar imediatos prejuízos para a parte ora agravante.

Observando-se o feito sob a ótica do princípio da precaução ambiental, tem-se por prudente a decisão agravada que determina a produção de estudos ambientais postos no sentido da busca da verdade real.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É o meu voto.

Processo de origem: 1013591-49.2020.4.01.3200

RELATOR: DESEMBARGADOR FEDERAL SOUZA PRUDENTE

AGRAVANTE: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIÃO, MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL (PROCURADORIA)

AGRAVADO: UNIÃO FEDERAL, ESTADO DO AMAZONAS

Data da decisão: 20/08/2020

DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento, interposto contra decisão proferida pelo juízo da 9ª Vara Federal da Seção Judiciária do Estado do Amazonas, nos autos da ação cautelar antecedente movida pela Defensoria Pública da União, contra a União Federal e o Estado do Amazonas, em que se busca a concessão de provimento judicial, no sentido de que seja assegurada proteção a “direitos coletivos de uso do rio Abacaxis, área de utilização tradicional pelo povo indígena Maraguá e pela população ribeirinha assentada nos Projetos de Assentamento Extrativistas Abacaxis I e II do PAE Abacaxis I e I”.

Inicialmente, o juízo monocrático examinou e deferiu, em parte, o pedido de tutela de urgência em referência, nestes termos:

Trata-se de tutelas antecipadas requeridas em caráter antecedente pelo Ministério Público Federal (Processo nº 1013521-32.2020.401.3200) e pela Defensoria Pública da União (1013591-49.2020.4.01.3200), de mesma causa de pedir, contra a União e o Estado do Amazonas, razão pela qual estão sendo analisados em conjunto.

Em ambas as demandas, os autores alegam que estariam ocorrendo várias violações de direitos contra ribeirinhos e indígenas que supostamente estariam sendo praticadas por policiais militares do Estado do Amazonas, na região do Rio Abacaxis.

A DPU aponta que “A região do rio Abacaxis, situada entre os municípios de Nova Olinda do Norte e Borba, além de abrigar os Projetos de Assentamento Extrativistas Abacaxis I e II, tem parte do território localizado à margem esquerda do rio reivindicado como terra indígena pelo povo Maraguá. Cuidado, portanto, de território habitado, há longa data, por grupos de indígenas e ribeirinhos”.

Segundo relatado da inicial, a região é alvo de diversos conflitos e engloba povos indígenas e ribeirinhos. Aponta a DPU que “[...]lideranças do povo Maraguá informaram que, em 03/08/2020, a lancha ARAFAT, objeto de denúncias anteriores de invasão do local, acompanhada de mais 2 embarcações menores, havia retornado ao rio Abacaxis com homens ostensivamente armados.”

Consta que “[...] veículos de imprensa vêm noticiando a deflagração, em 03/08/2020, de operação policial pela Secretaria de Segurança Pública do Amazonas (SSP/AM) da qual resultou a morte de dois agentes policiais em

tiroteio ocorrido na região” e que “Em relatos ainda mais alarmantes, indígenas e ribeirinhos afirmaram que os agentes por eles avistados estavam à paisana, chegaram acompanhados de possíveis traficantes locais e não informaram que se tratava de uma operação, o que gerou pânico generalizado entre as comunidades.”.

Relata a DPU na inicial que “Relatos de indígenas e ribeirinhos são no sentido de que inúmeras arbitrariedades têm sido praticadas na atuação desse agrupamento, a iniciar pela suposta tortura do representante dos ribeirinhos da região, Natanael Campos da Silva, que ainda teria sido coagido a acompanhar diligências realizadas em 05/08/2020”.

O MPF, além de anexar mídias demonstrando os fatos ocorridos, aponta que a região do rio abacaxis apresenta diversas tensões relativas à pesca esportiva e que há conflitos pelo uso do rio. Informa ainda que “Na manhã do dia 3/08/2020, lideranças do povo Maraguá entraram em contato com o MPF informando que a lancha ARAFAT, acompanhada de mais 2 embarcações menores, havia retornado ao rio Abacaxis, com homens armados que estariam, àquela altura da manhã, cercando a comunidade de assentados Terra Preta, em busca do "cara que deu o tiro”.

Descreveu o MPF que “Os indígenas que se encontravam na aldeia dos Maraguá, constataram e relataram que pessoas sabidamente envolvidas com o tráfico estariam a bordo de uma das lanchas e rondando o local, fortemente armadas, embrenharam-se floresta adentro, uma vez que muitos dos indígenas foram ameaçados, inclusive com arma de fogo na cabeça, por traficantes que atuam na área.”

Relatam ambas as partes, DPU e MPF, que estariam ocorrendo várias violações de direitos na região, sendo necessária a apuração pela Polícia Federal.

Vieram os autos conclusos para análise.

De início, esclareço que, por veicularem a mesma causa de pedir e pedidos semelhantes, os processos 1013591-49.2020.4.01.3200 e 1013521-32.2020.401.3200 serão analisados em conjunto.

Não obstante tenha sido determinada a intimação da parte requerida para se manifestar nos autos do Processo nº 1013521-32.2020.401.3200, o Ministério Público juntou sucessivas manifestações nos autos, informando supostas violações de direitos humanos que estariam ocorrendo na região do Rio Abacaxis e cujas condutas estariam sendo praticadas pela Polícia Militar do Estado do Amazonas.

Considerando a gravidade dos fatos relatados, passo a análise das petições.

Analisando os pedidos do MPF e da DPU, observo que ambos veiculam, em parte, matéria de natureza criminal estranha à competência deste Juízo Cível. Esclareço às partes que **este Juízo não tem competência criminal**, de modo que só conhece de matérias relativas às questões cíveis. Desta feita, verifico que há no processo várias informações sobre supostos ilícitos praticados, muitos com gravidade acentuada. Assim, não obstante sejam fatos graves, alguns pedidos das partes estão alheios à competência cível e não poderão ser por este Juízo analisados.

Desta maneira, quando o MPF realiza pedido para impedir a condução e coação de Natanael Campos da Silva, no bojo de operação policial do Estado do Amazonas, trata-se de claro pedido de habeas corpus, medida esta alheia à competência do Juízo Cível. Ainda que o MPF não escreva o nome “habeas corpus” no pedido, o nome dado à pretensão não desnatura a natureza do pedido de salvo conduto. Neste ponto, falece competência a este Juízo para análise.

No que diz respeito ao pedido da DPU para que este Juízo Federal suspenda operação da Polícia Militar Estadual, não verifico plausibilidade jurídica, seja

porque este Juízo é cível e não tem competência sobre matérias criminais, seja porque a operação em questão, como informado pela própria DPU, está se desenvolvendo no âmbito estadual, de forma que, caso houvesse decisão para suspender o referido ato, esta deveria advir do Juízo Estadual e não deste Juízo Cível Federal.

Superadas essas questões, pende de análise os seguintes pedidos do MPF:

a.2) à União que, por meio de seu Departamento de Polícia Federal, adote, em caráter imediato, as medidas cabíveis para apurar potenciais abusos e ilegalidades cometidos no âmbito da operação iniciada pela Secretaria de Segurança Pública do Estado do Amazonas no dia 3/08/2020, no rio Abacaxis, em Nova Olinda do Norte, bem como eventuais outros ilícitos sob competência federal que possam vir à tona na região;

a.3) ao Estado do Amazonas, que se abstenha de restringir a circulação de indígenas, ribeirinhos e moradores do rio Abacaxis, bem como de prestadores de serviços de saúde e demais atividades consideradas essenciais, enquanto persistirem as atividades ostensivas e de fiscalização deflagradas no dia 3/08/2020 na região.

Além desses pedidos, consta ainda o seguinte pedido de ID 298182881:

b) à União que, por meio de seu Departamento de Polícia Federal e Ministério da Justiça, adotem, em caráter imediato, as medidas cabíveis **para proteção dos indígenas e populações tradicionais de Nova Olinda do Norte/AM e região** (considerando as fronteiras com Borba e Maués/AM), com envio de efetivo à região, em face dos potenciais abusos e ilegalidades cometidos no âmbito da operação iniciada pela Secretaria de Segurança Pública do Estado do Amazonas no dia 3/08/2020, no rio Abacaxis, em Nova Olinda do Norte, **considerando ainda estar em andamento e diariamente chegando novas notícias de abusos**; tal medida também é importante para garantir completo cumprimento de eventual determinação deste juízo pela paralisação da operação;

Quanto a esses pedidos, verifico que a DPU apontou na inicial que a região do rio Abacaxis, situada entre os municípios de Nova Olinda do Norte e Borba, possui terras indígenas ocupadas pelo povo Maraguá. Considerando, portanto, a informação constante nos autos de que há **populações indígenas tradicionais** na região, o que, nesse ponto, atrai a competência da Justiça Federal, pelo art. 109, XI, da Constituição Federal, os pedidos em questão devem ser analisados por este Juízo Cível.

É necessário recordar que no CPC, no art. 322, parágrafo segundo, **consta que o pedido deverá ser interpretado pelo Juiz considerando o conjunto da postulação e a observância do princípio da boa-fé**. Dito isso, não obstante o MPF tenha requerido, com um dos pedidos, que este Juízo determine à Polícia Federal que apure os supostos ilícitos praticados na região do Rio Abacaxis, esse pedido deve ser interpretado com o conjunto da postulação dos fatos, nos termos do art. 322, parágrafo segundo do CPC. Isso porque, como já exaustivamente dito acima, este Juízo não tem competência criminal. Além disso, o próprio MPF que está no feito é o titular da ação penal e tem poderes investigatórios, de forma que essa medida pode ser por ele adotada, por ser atribuição constitucional do parquet; se assim o entender.

No entanto, interpretando o conjunto da postulação e atentando-se à boa-fé, e considerando a presença de terras indígenas e de povos indígenas no local em que os fatos estão se desenvolvendo, faz-se mister, como medida de natureza preventiva, **deferir parcialmente** o pedido de natureza antecipada requerido em caráter antecedente para que:

a) a União, por intermédio da Polícia Federal, adote as medidas cabíveis para proteção dos indígenas e populações tradicionais de Nova Olinda do Norte/AM e região (considerando as fronteiras com Borba e Maués/AM), com

envio de efetivo à região, em face dos potenciais abusos e ilegalidade relatados na inicial;

b) o Estado do Amazonas se abstenha imediatamente impedir a circulação dos povos indígenas e ribeirinhos na região, sob pena de multa diária de R\$ 100.000,00 (cem mil reais).

A medida em questão se faz necessária em face da presença da probabilidade do direito e do perigo da demora, especialmente em razão das informações constantes nos autos de supostas violações de direitos. Além disso, **em petição de ID 298182881, o MPF trouxe a notícia de que, na região, há a informação de homicídio de indígenas da etnia Munduruku, o que demonstra que é necessária a imediata intervenção judicial:**

“[...] trazem informações sobre homicídios praticados pelas forças policiais na região contra indígenas Munduruku, pertencentes à aldeia Laguiño, rio Mari-Mari, Igarapé Bem Assim, **em terra indígena homologada Coatá Laranjal** em 05/08/2020 pela manhã, **nesta operação que ainda está em andamento**, seguem fotos, documentos e áudios recebidos.”

Por fim, considerando a gravidade dos relatos contidos nestes autos que apontam supostas violações de direitos, determino também que se dê ciência dos fatos ao Comandante da Polícia Militar do Amazonas, devendo esta autoridade ser intimada por Oficial de Justiça Platonista.

Não obstante estes autos, como já dito acima, incluam parcialmente matéria de natureza criminal alheia à competência deste Juízo, deixo de encaminhar os autos ao MPF, vez que este órgão já é parte autora dos autos nº 1013521-32.2020.401.3200 e, portanto, já tomou conhecimento dos eventos.

Considerando que as próprias partes afirmam que os fatos indicados nestes autos já se encontram na imprensa, sendo, portando, de conhecimento público, providencie a Secretaria a retirada de sigilo dos autos

Não obstante MPF tenha constado na descrição do processo no PJE que se trata de tutela cautelar, verifico que, pela natureza do pedido, o procedimento é de tutela antecipada requerida em caráter antecedente. Assim, tendo em vista que se trata de tutela antecipada de natureza antecedente e, tendo sido deferida parcialmente a tutela, nos termos do art. 303, parágrafo primeiro, inciso I do CPC, intime-se o autor para aditar a inicial.

A Defensoria Pública da União interpôs o agravo de instrumento nº 1025066-96.2020.4.01.0000, em cujos autos deferi, em parte, o pedido de antecipação da tutela recursal ali formulado, para sobrestar a eficácia da decisão agravada, no ponto em que foi declarada a incompetência do juízo de origem para processar e julgar o pedido formulado no feito de origem, em face do Estado do Amazonas, até o pronunciamento judicial definitivo da Turma julgadora.

Reexaminando o aludido pleito, sobreveio a prolação da decisão ora impugnada, nestes termos:

Trata-se de embargos de declaração interpostos pelo Ministério Público Federal contra decisão de ID nº 299914849, proferida nos autos dos Processos nºs 1013521-32.2020.4.01.3200 e 1013591-49.2020.4.01.4200.

O recorrente apresenta os seguintes requerimentos: a) sanar a contradição presente na decisão embargada, mediante o prosseguimento do feito em relação às determinações (a.1) de proteção dos indígenas e populações tradicionais de Nova Olinda do Norte/AM e região e (a.2) de abstenção de impedir a circulação dos povos indígenas e ribeirinhos na região, nos moldes

do art. 303, §1º, I, do CPC, com a intimação do autor para aditar a inicial; b) esclarecer os efeitos do declínio parcial de competência do juízo, de forma expressa, encaminhando-se cópia do feito ao juízo estadual para eventuais apurações no que tange ao controle da atividade da polícia estadual; c) determinar a suspensão da operação policial da PM do estado do Amazonas na região, nos moldes em que solicitado pela DPU/AM em ação conexa à presente e conforme competência federal cível esclarecida pelo TRF1 em sede de agravo, de modo a cessar a crescente onda de violência e violações trazidas a conhecimento deste juízo, bem como para ao final garantir a plena efetividade da medida de proteção a indígenas e ribeirinhos locais.

Por ser tempestivo conheço dos embargos.

Quanto ao item "a", julgo que não houve contradição na decisão, mas aprofundamento da cognição. Em um primeiro momento, o juízo proferiu a decisão antecipando os efeitos da tutela jurisdicional. Todavia, após o aperfeiçoamento do contraditório, verificou-se que não havia interesse processual nas medidas pleiteadas, porque a União já vinha adotando providências em sua área de competência para solucionar os problemas narrados nas petições iniciais, tendo, inclusive, enviado agentes da Força Nacional de Segurança para atuar na região.

Quanto ao item "b", verifico que a questão, de fato, pede esclarecimentos a fim de que não restem dúvidas. O juízo, em uma segunda decisão (ID nº 299914858), entendeu que não havia interesse processual quanto aos pedidos formulados em face da União Federal, o que implica a extinção da demanda, nessa parte, sem resolução de mérito, por perda superveniente de condição da ação.

Ato contínuo, o objeto da demanda remanescente então foi excluído da competência deste juízo cível por duas razões: (1) as medidas requeridas teriam natureza criminal; (2) tratava-se de pedido de controle da atividade policial do Estado do Amazonas. Quanto ao item "1", o processo deve ser extinto sem resolução de mérito. Por sua vez, quanto ao item "2", o caso é de declínio de competência em favor da Justiça Estadual.

Portanto, em síntese, as decisões proferidas teriam esgotado a competência deste juízo para análise da demanda.

Não obstante, consta nos autos decisão proferida pelo TRF da 1ª Região, suspendendo, em parte, a decisão terminativa, e firmando a competência do juízo federal para apreciar o pedido de suspensão da atividade da polícia militar do Estado do Amazonas na região.

Assim, os processos em epígrafe continuarão a tramitar apenas quanto ao pedido de suspensão da operação policial do Estado do Amazonas, salvo decisão em sentido contrário eventualmente proferida pela 2ª instância.

No que diz respeito ao item "c", entendo que não houve omissão, haja vista que o juízo declarou-se incompetente para decidir a questão. Todavia, diante da decisão da instância superior acima referida, passo a analisar o pedido.

Nesse ponto, forçoso transcrever a posição do relator convocado prolator da decisão em sede de agravo de instrumento, que adianta o entendimento acerca da improcedência do pleito: A todo modo, impende consignar que, mesmo que assim não fosse, tendo o juízo monocrático determinado que a União Federal, por intermédio da Polícia Federal, “adote as medidas cabíveis para proteção dos indígenas e populações tradicionais de Nova Olinda do Norte/AM e região (considerando as fronteiras com Borba e Maués/AM), com envio de efetivo à região, em face dos potenciais abusos e ilegalidade relatados na inicial”, a medida afigura-se adequada e suficiente para a proteção dos direitos em referência. Assim, afigura-se desnecessária a pretendida suspensão da mencionada operação policial, cuja regularidade já se encontra submetida ao crivo do órgão estatal federal, por força da determinação judicial em

referência, que certamente municiará o referido juízo com elementos outros de convicção, para fins de regular instrução do feito.

Assim, tendo a instância superior já antecipado juízo de mérito quanto ao pedido, não cabe a este juízo de primeira instância contrariar o entendimento. Embora, decisão posterior deste juízo tenha determinado a extinção do processo sem resolução de mérito quanto aos pleitos formulados contra a União, a situação de fato que fundamentou a posição do relator em 2ª instância transcrita acima permanece, dada a presença da Polícia Federal e da Força Nacional de Segurança na região.

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** aos embargos de declaração, para esclarecer a decisão de declínio de competência nos termos acima delineados e para **INDEFERIR A TUTELA DE URGÊNCIA**, quanto ao pedido de suspensão da atividade da polícia do Estado do Amazonas.

Em suas razões recursais, insistem os recorrentes na concessão integral da medida postulada, reiterando as alegações veiculadas no feito de origem. Destacam que, diferentemente do que restou consignado na decisão agravada, este Tribunal não teria emitido juízo de valor quanto ao pedido formulado em face do Estado do Amazonas - no sentido de que seja determinada a imediata suspensão da operação policial deflagrada em Nova Olinda do Norte, na região do rio Abacaxis, em execução pela Polícia Militar - limitando-se a reconhecer a competência da Justiça Federal para examinar o aludido pleito.

Quanto ao mais, noticiam que a própria Polícia Federal já teria constatado a ocorrência de assassinatos e o desaparecimento de outros ribeirinhos contrários à prática indevida de atividades de terceiros na referida área, a autorizar a concessão da medida postulada, de forma a inibir a mencionada interferência estatal e os conflitos sociais dali decorrentes.

Ao examinar o pedido de antecipação da tutela recursal formulado nos autos do AI nº 1025066-96.2020.4.01.0000, pronunciei-me, com estas letras:

“(…)

Registro, inicialmente, que, da leitura dos elementos carreados para os presentes autos, verifica-se que, efetivamente, o pedido veiculado pela Defensoria Pública da União em face do Estado do Amazonas é no sentido de que seja determinada a imediata suspensão da operação policial deflagrada em Nova Olinda do Norte, na região do rio Abacaxis, em execução pela Polícia Militar daquela Unidade da Federação, sob o fundamento de que estaria a vilipendiar direitos coletivos dos povos indígenas e ribeirinhos ocupantes da mencionada área. Tal circunstância, em princípio, não caracteriza tutela de natureza criminalmas sim de cunho eminentemente cível-administrativo, do que resulta, num exame superficial, a competência do juízo de origem, para examinar o aludido pleito.

De outra senda, não se pode olvidar que, não tendo o referido pleito sido objeto de apreciação na decisão impugnada, afigura-se incabível o seu exame diretamente pela Corte revisora, sob pena de supressão de instância, o que não se admite, em casos assim.

A todo modo, impende consignar que, mesmo que assim não fosse, tendo o juízo monocrático determinado que a União Federal, por intermédio da Polícia Federal, “adote as medidas cabíveis para proteção dos indígenas e populações tradicionais de Nova Olinda do Norte/AM e região (considerando as fronteiras

com Borba e Maués/AM), com envio de efetivo à região, em face dos potenciais abusos e ilegalidade relatados na inicial”, a medida afigura-se adequada e suficiente para a proteção dos direitos em referência. Assim, afigura-se desnecessária a pretendida suspensão da mencionada operação policial, cuja regularidade já se encontra submetida ao crivo do órgão estatal federal, por força da determinação judicial em referência, que certamente municiará o referido juízo com elementos outros de convicção, para fins de regular instrução do feito.

Com estas considerações, **defiro, em parte**, o pedido de antecipação da tutela recursal formulado na inicial, para sobrestar a eficácia da decisão agravada, no ponto em que se declarou a incompetência do juízo de origem, para processar e julgar o pedido formulado no feito de origem, em face do Estado do Amazonas, até o pronunciamento judicial definitivo da Turma julgadora.

Como visto, embora tenha consignado na decisão em referência que, em princípio, a pretendida suspensão da operação perpetrada pela Polícia Militar do Estado do Amazonas na mencionada área, eis que as irregularidades ali eventualmente praticadas já estariam sob o crivo da polícia federal, o sobredito **decisum** limitou-se a suspender o julgado impugnado, no ponto em que declinara da competência do juízo monocrático, para processar e julgar o pleito formulado em face do Estado do Amazonas, não se constituindo, portanto, em óbice a sua adequada apreciação pelo referido juízo, no livre exercício da sua convicção.

A todo modo, desde que o aludido pleito restou indeferido na decisão aqui impugnada, passo ao exame da tutela recursal veiculada pelos recorrentes, na extensão em que fora deduzida nos autos de origem.

No caso em exame, conforme já narrado, a tutela jurisdicional postulado nos autos de origem tem por suporte fático a prática de irregularidades que supostamente estariam sendo cometidas durante a execução de operação levada a efeito pela Polícia Militar do Estado do Amazonas, em área ocupada por indígenas e ribeirinhos, assim discriminadas na peça recursal:

"(...)

A região do rio Abacaxis, situada entre os municípios de Nova Olinda do Norte e Borba, além de abrigar os Projetos de Assentamento Extrativistas Abacaxis I e II, tem parte do território localizado à margem esquerda do rio reivindicado como terra indígena pelo povo Maraguá. Cuida-se, portanto, de território habitado, há longa data, por grupos de indígenas e ribeirinhos.

A pretensão de demarcação do território do povo indígena Maraguá, no entanto, não avançou suficientemente, estando a terra ainda pendente de delimitação. Nesse contexto, há tempos os indígenas noticiam a ocorrência de ilegalidades, notadamente a prática de garimpo irregular e tráfico de drogas, o uso de armas de fogo, bem como problemas gerados pelo turismo de pesca esportiva, ponto extremamente sensível e um dos maiores geradores de conflitos na região.

Nessa linha, é conhecida a atuação do Ministério Público Federal na área, visando, em especial, ao fomento do diálogo para fins de regulação do uso do rio Abacaxis, na medida em que, tratando-se de área de ocupação tradicional, qualquer utilização por terceiros depende de consenso informado das comunidades locais, consoante a Convenção nº 169 da Organização Internacional do Trabalho.

Como resultado dessa atuação, celebrou-se, em junho de 2019, termo de compromisso entre os indígenas do povo Maraguá e os ribeirinhos assentados – representados pela Associação Nova Esperança do Rio Abacaxis (ANERA) – regulando provisoriamente o turismo de pesca esportiva na região.

Não obstante, fatos gravíssimos vêm, no presente momento, prejudicando a busca do consenso e ocasionando o surgimento de novos conflitos.

Nesse sentido, a ANERA recentemente noticiou o descumprimento do acordo firmado por embarcações que trafegam na região, que vêm oferecendo dinheiro e cestas básicas para cooptar moradores do rio Abacaxis para autorizar a atividade de pesca esportiva. Além disso, lideranças do povo Maraguá informaram que, em 03/08/2020, a lancha ARAFAT, objeto de denúncias anteriores de invasão do local, acompanhada de mais 2 embarcações menores, havia retornado ao rio Abacaxis com homens ostensivamente armados.

De forma ainda mais preocupante, veículos de imprensa vêm noticiando a deflagração, em 03/08/2020, de operação policial pela Secretaria de Segurança Pública do Amazonas (SSP/AM) da qual resultou a morte de dois agentes policiais em tiroteio ocorrido na região.

Sobre o acontecido, o tenente-coronel da reserva da Polícia Militar, Ubirajara Rosses, declarou que a operação não foi planejada, mas unilateralmente “determinada pelo Secretário de Segurança Pública do Amazonas (SSP-AM), Lourismar Bonates, que escalou o efetivo do Comando de Operações Especiais (COE) para missão sem qualquer ordem de serviço e preparação ou levantamento de inteligência para que fosse levantado o grau de risco.”

Destaque-se que, para a operação, foi utilizada a embarcação particular "Arafat", não havendo qualquer mandado ou autorização judicial para a ação. Em relatos ainda mais alarmantes, indígenas e ribeirinhos afirmaram que os agentes por eles avistados estavam à paisana e não informaram que se tratava de uma operação, o que gerou pânico generalizado entre as comunidades.

Após as notícias das mortes de dois agentes, a SSP/AM destacou reforço policial para o local, com participação de ao menos 50 homens, entre os quais o Comandante da Polícia Militar. Relatos de indígenas e ribeirinhos são no sentido de que inúmeras arbitrariedades têm sido praticadas na atuação desse agrupamento, a iniciar pela suposta tortura do representante dos ribeirinhos da região, Natanael Campos da Silva, que ainda teria sido coagiado a acompanhar diligências realizadas em 05/08/2020.

Nas palavras de um denunciante, na mesma data:

Duas lanchas blindadas mais uma lancha grande (Arafat) subiram o Rio Abacaxis com cerca de 40 policiais em direção a Comunidade Terra Preta (Borba), onde houve os dois homicídios dos policiais. Não tenho relato do que aconteceu lá, porém ao descerem o Rio Abacaxis em direção a Nova Olinda do Norte, paravam de comunidade em comunidade, entrando com truculência, armas apontadas para os ribeirinhos, exigindo mãos na cabeça e entravam em suas casas sem apresentarem mandado ou algo do tipo. Apreendiam espingardas ou documentos automaticamente, levavam ribeirinhos a Lancha para interrogatórios, teciam palavras de ameaças constantes, intimidavam, acoavam e conduziam de forma coercitiva suspeitos que conheciam a região.

Note-se a gravidade dos fatos noticiados, segundo os quais a Polícia Militar estaria ingressando em casas de ribeirinhos e indígenas sem mandado, revistando ilegalmente cômodos e compartimentos diversos e apreendendo objetos em ações de agentes policiais ostensivamente armados.

Tudo isso vem a demonstrar a urgência em que seja determinada a imediata suspensão dessa operação, diante dos vários abusos relatados, com o deslocamento da Polícia Federal ao local, a fim de que sejam assegurados os direitos das populações indígena e ribeirinha.

(...)"

Em se tratando de terras indígenas - ainda que em processo de demarcação - cumpre aplicar o entendimento o colendo Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da Pet nº 3388/RR, em que se discutiram questões alusivas à demarcação da Terra Indígena Raposa Serra do Sol. Com efeito, o STF firmou o entendimento de que *“a vontade objetiva da Constituição obriga a efetiva presença de todas as pessoas federadas em terras indígenas, desde que em sintonia com o modelo de ocupação por ela concebido, que é de centralidade da União. Modelo de ocupação que tanto preserva a identidade de cada etnia quanto sua abertura para um relacionamento de mútuo proveito com outras etnias indígenas e grupamentos de não-índios. A atuação complementar de Estados e Municípios em terras já demarcadas como indígenas há de se fazer, contudo, em regime de concerto com a União e sob a liderança desta. Papel de centralidade institucional desempenhado pela União, que não pode deixar de ser imediatamente coadjuvado pelos próprios índios, suas comunidades e organizações, além da protagonização de tutela e fiscalização do Ministério Público (inciso V do art. 129 e art. 232, ambos da CF)”* e de que *“há compatibilidade entre o usufruto de terras indígenas e faixa de fronteira. Longe de se pôr como um ponto de fragilidade estrutural das faixas de fronteira, a permanente alocação indígena nesses estratégicos espaços em muito facilita e até obriga que as instituições de Estado (Forças Armadas e Polícia Federal, principalmente) se façam também presentes com seus postos de vigilância, equipamentos, batalhões, companhias e agentes. Sem precisar de licença de quem quer que seja para fazê-lo. Mecanismos, esses, a serem aproveitados como oportunidade ímpar para conscientizar ainda mais os nossos indígenas, instruí-los (a partir dos conscritos), alertá-los contra a influência eventualmente malsã de certas organizações não-governamentais estrangeiras, mobilizá-los em defesa da soberania nacional e reforçar neles o inato sentimento de brasilidade. Missão favorecida pelo fato de serem os nossos índios as primeiras pessoas a revelar devoção pelo nosso País (eles, os índios, que em toda nossa história contribuíram decisivamente para a defesa e integridade do território nacional) e até hoje dar mostras de conhecerem o seu interior e as suas bordas mais que ninguém”* - grifei.

Nesse contexto, mesmo que a terra ainda esteja em processo de demarcação, a aplicação do referido entendimento decorre do fato de que a demarcação tem caráter eminentemente declaratório; e não constitutivo. Assim, não é razoável aguardar a finalização do procedimento demarcatório para proteger os direitos dos povos indígenas e os bens da União, com usufruto especial.

Nessa senda, verifica-se que as atividades que supostamente estariam sendo praticadas na mencionada área consistiriam na exploração indevida de garimpo, tráfico internacional de drogas e pesca esportiva, sendo de se destacar que a operação policial implementada pela Secretaria de Segurança do Estado do Amazonas teria sido deflagrada sem qualquer planejamento ou participação em conjunto dos órgãos federais de segurança, ao contrário do entendimento já emanado do STF. Na presente demanda, os autos indicam que a operação foi unilateralmente “*determinada pelo Secretário de Segurança Pública do Amazonas (SSP-AM), Lourismar Bonates, que escalou o efetivo do Comando de Operações Especiais (COE) para missão sem qualquer ordem de serviço e preparatória ou levantamento de inteligência para que fosse levantado o grau de risco*”.

Vê-se, assim, que, além das externalidades negativas que dimanam operação em referência, do que já teriam resultado assassinatos e desaparecimento de pessoas, a medida liminarmente postulada nos autos de origem possui natureza eminentemente precautiva e, por isso, compatível com a tutela cautelar do agravo, manifestada nas letras e na inteligência do art. 1.019, I, do CPC. Cumpre ainda asseverar que, as garantias asseguradas na Convenção nº 169 da Organização Internacional do Trabalho, segundo as quais, qualquer utilização, por terceiros, de área tradicionalmente ocupada por povos indígenas e tribais, como no caso, depende de consentimento informado das respectivas comunidades locais. E a referida providência, em princípio, também não teria sido previamente adotada.

Com estas considerações, **defiro** o pedido de antecipação da tutela recursal formulado na inicial, para determinar ao Estado do Amazonas que suspenda imediatamente a operação policial descrita nestes autos, deflagrada na região do rio Abacaxis, em Nova Olinda do Norte/AM, bem assim, para declarar, em caráter provisório, a competência do juízo de origem, para processar e julgar todos os pleitos veiculados, até o pronunciamento definitivo da Turma julgadora.

Intime-se o Estado do Amazonas, com urgência, para fins de ciência e cumprimento desta decisão, cientificando-se, também, ao referido juízo.

Intimem-se os agravados, nos termos e para as finalidades do art. 1.019, II, do CPC, abrindo-se vistas, após, à d. Procuradoria Regional da República, na forma regimental.

Publique-se.

Brasília-DF., 20 de agosto de 2020.

Juiz Federal **ILAN PRESSER**

Relator convocado

SUSPENSÃO DE LIMINAR E DE SENTENÇA 1041270-55.2019.4.01.0000 (1003742-24.2018.4.01.3200)

REQUERENTE: MUNICIPIO DE SANTA ISABEL DO RIO NEGRO, CORPORACAO DOS OPERADORES DO TURISMO AMBIENTAL DE SANTA ISABEL DO RIO NEGRO/AM, CAMARA MUNICIPAL DE SANTA IZABEL DO RIO NEGRO

Advogado do(a) REQUERENTE: LUCAS DE ALENCAR OLIVEIRA - DF33363-A
REQUERIDO: JUIZO FEDERAL DA 3A VARA - AM

Data da Decisão: 16/09/2020

DECISÃO

Trata-se de requerimento de "**SUSPENSÃO DE SENTENÇA**" (ID 35779542, Pág. 1, fl. 5 dos autos digitais) formulado por MUNICÍPIO DE SANTA ISABEL DO RIO NEGRO, CÂMARA MUNICIPAL DE SANTA ISABEL DO RIO NEGRO e COTA - CORPORAÇÃO DOS OPERADORES DO TURISMO AMBIENTAL DE SANTA ISABEL DO RIO NEGRO, objetivando, em síntese, "(...) *o deferimento liminar da suspensão da sentença, inaudita altera parte*" (ID 35779542, Pág. 18, fl. 22 dos autos digitais), proferida pelo MM. Juízo Federal da 3ª Vara da Seção Judiciária do Estado do Amazonas, que julgou improcedente a pretensão deduzida pela Amazon Sport Fishing Empresa de Turismo Ltda. – ME, nos autos do Processo n.º 1003742-24.2018.4.01.3200, bem como julgou procedente a reconvenção apresentada no citado processo, para determinar "(...) *à requerente que se abstenha de transitar nas terras declaradas como indígenas discutidas nos autos e que participam da construção do ordenamento pesqueiro na bacia do Rio Negro, sobretudo Jurubaxi-Téa, sem a devida autorização da FUNAI e sem a consulta e consentimento das comunidades, devendo ainda observar os critérios estabelecidos pela legislação específica ao caso, isto é, a Instrução Normativa n.º 3/2015 da FUNAI e o Decreto municipal nº 075/2017*" (ID 35792041 - Pág. 15 - fl. 102 dos autos digitais).

Alegaram os ora requerentes, em síntese, que "(...) *deve-se deixar claro qual a urgência na concessão de decisão que suspenda a sentença proferida no processo originário, levando-se em consideração o impacto na ordem pública e administrativa que vem causando a sentença que ratificou a decisão liminar que determinou a intimação do "Superintendente da Polícia Federal no Amazonas e o Comando da Marinha do Brasil em Manaus para que procedam à busca e apreensão de qualquer embarcação de pesca desportiva que ingressar nas áreas objeto desta lide (limites da Terra Indígena Jurubaxi-Teá, bem como da Área de*

Proteção Ambiental Tapuruquara), sem prévia ciência e autorização das autoridades da FUNAI" e "julgou procedentes os pedidos efetuados pelas requeridas/reconvintes, determinando à requerente que se abstenha de transitar nas terras declaradas como indígenas discutidas nos autos e que participam da construção do ordenamento pesqueiro na bacia do Rio Negro, sobretudo Jurubaxi-Téa, sem a devida autorização da FUNAI e sem a consulta e consentimento das comunidades” (ID 35779542 - Pág. 5 – fl. 09 dos autos digitais).

Sustentaram, ainda, que “(...) a decisão ora impugnada vem interferindo drasticamente no Poder Público local, tanto o Executivo quanto o Legislativo Municipal, provocando danos à gestão territorial e ao desenvolvimento sustentável da região, na medida em que coloca em risco a principal cadeia produtiva da região, responsável por gerar renda para os habitantes do município e receitas para a administração pública” (ID 35779542 - Págs. 5/6 – fls. 09/10 dos autos digitais).

É o relatório. Decido.

De início, faz-se necessário consignar que, nos termos do art. 12, §1º da Lei 7.347/1985 (Lei da Ação Civil Pública), “A requerimento de pessoa jurídica de direito público interessada, e para evitar grave lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia pública, poderá o Presidente do Tribunal, ao qual couber o conhecimento do respectivo recurso, suspender a execução da liminar, em decisão fundamentada, da qual caberá agravo, para uma das turmas julgadoras, no prazo de 5 (cinco) dias, a partir da publicação do ato”.

O artigo 4º, *caput*, da Lei 8.437/1992 dispôs, por sua vez, que “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”.

Na Lei 12.016/2009 (Lei do Mandado de Segurança), a suspensão da liminar e da sentença foi disciplinada no art. 15, *caput*, que dispôs no sentido de que, “Quando, a requerimento de pessoa de direito público interessada ou do Ministério Público e para evitar grave lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia públicas, o presidente do tribunal ao qual couber o conhecimento do respectivo recurso suspender, em decisão fundamentada, a execução de liminar e da sentença, dessa decisão caberá agravo, sem efeito suspensivo, no prazo de 5 (cinco) dias, que será levado a julgamento na sessão seguinte à sua interposição”.

No plano infralegal, o Regimento Interno desta Corte previu, em seu art. 322, *caput*, que, “Na ação civil pública, o presidente do Tribunal poderá suspender a execução de

medida liminar (art. 12, §1º, da Lei 7.347/1985), o mesmo podendo ocorrer nas hipóteses de que tratam o art. 4º da Lei 8.437/1992 e o art. 1º da Lei 9.494/1997. Poderá, ainda, suspender a execução de sentenças nas hipóteses do §1º do art. 4º da Lei 8.437/1992”.

Portanto, com a licença de entendimento outro, o deferimento da suspensão da execução de medida liminar, de tutela de urgência ou de sentença, em sede de procedimento de competência da Presidência desta Corte, constitui via estreita e excepcional, que se encontra preordenada à finalidade de evitar grave lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia públicas.

Descabe nessa via, por conseguinte, apreciar o mérito propriamente da questão discutida no processo originário, eis que a matéria de fundo será oportunamente examinada na via recursal própria. Nesse sentido, o mérito da medida de suspensão de eventual tutela de urgência, ou da segurança, não se confunde com a matéria de mérito discutida no processo de origem, porquanto, no presente feito, está a se discutir e a se analisar o potencial risco de abalo à ordem, à saúde, à segurança ou à economia públicas em consequência do ato questionado (art. 12º, §1º da Lei 7.347/1985, art. 4º, *caput*, da Lei 8.437/1991, art. 15, *caput*, da Lei 12.016/2009 e art. 322, *caput*, do RITRF-1ª Região).

Ao prever tais circunstâncias como causas de pedir da suspensão, a própria lei indica fundamentos de “(...) *natureza eminentemente política e extrajurídica, diferenciando-se das causas que geralmente justificam outros meios de impugnação de decisões judiciais*” (ARABI, Abhner Youssif Mota. Mandado de Segurança e Mandado de Injunção. 2ª Edição. Salvador: Editora Juspodivm, pp. 152/153).

A propósito, destaca-se a jurisprudência da Suprema Corte, no sentido de que “(...) *a natureza excepcional da contracautela permite tão somente juízo mínimo de delibação sobre a matéria de fundo e análise do risco de grave lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia públicas*” (SS 5.049-AgR-ED, Rel. Min. Presidente Ricardo Lewandowski, Tribunal Pleno DJe de 16/5/2016).

No caso, faz-se necessário mencionar que a decisão impugnada, na parte que, *concessa venia*, reputo como essencial para o exame do pedido em discussão, tem o seguinte teor:

“(...)

Considerando que não há mais necessidade de produzir outras provas além das já constantes nos autos, **procedo ao julgamento antecipado do mérito, com fulcro no art. 355, I, do CPC/2015.**

Inicialmente, nada a prover quanto ao pedido de Município de Santa Isabel do Rio Negro para que seja pauta audiência de conciliação (id 56490090), visto que não faz parte da relação processual.

Em sua contestação, os requeridos aduziram questões preliminares pelas quais passo a analisar.

Arguiram a ausência de condições da ação, quais sejam, legitimidade e interesse processual.

No entanto, tais preliminares não merecem ser acatadas, vez que a legitimidade e interesse processual se verificam a partir do momento em que a requerente possui a intenção de adentrar na área discutida nos autos, a fim de realizar suas atividades comerciais.

Da mesma forma, não há que se falar em incorreção no valor indicado à causa, uma vez que, embora os pedidos da inicial ostentem nítido caráter condenatório, consistente em obrigação de não fazer, não há como se presumir possível proveito econômico perseguido na presente ação, razão pela qual deve ser mantido o valor indicado na inicial.

Quando ao pedido de concessão da gratuidade de justiça efetuado pela empresa requerente em sua inicial, **indefiro-o**, porquanto não colacionou documentos que efetivamente demonstre a hipossuficiência financeira, nos termos da Súmula 481 do STJ, a qual estabelece que “Faz jus ao benefício da justiça gratuita a pessoa jurídica com ou sem fins lucrativos que demonstrar sua impossibilidade de arcar com os encargos processuais.”

No que tange ao pedido de intervenção de terceiros, na qualidade de assistentes litisconsorciais do autor, realizado pelas empresas Angatu – Organização de Turismo Sociedade Empresária Ltda e Pesca Esportiva Ltda ME (id 41884970), defiro-o, porquanto restou caracterizada a relação jurídica de direito material que possui com a deduzida em juízo pela requerente, sobretudo em razão do interesse das empresas com o resultado e deslinde do feito. À Secretaria para que proceda à inclusão das mencionadas empresas no polo ativo do feito, na condição de assistentes litisconsorciais da autora.

Passo, então, à análise do mérito.

Considerando que há nestes autos tanto pedidos realizados no bojo da petição inicial quanto pedidos decorrentes de reconvenção, passo a analisá-los.

Consoante restou evidenciado nas decisões proferidas nos autos, o presente feito tem por pedido de mérito, a obrigação de não fazer, consistente em provimento jurisdicional para que os requeridos não impeçam o acesso da requerente na área denominada Jurubaxi-Teá, pela qual se pretende realizar as atividades de pesca esportiva.

Inicialmente, por ocasião da análise do pedido de tutela de urgência, foi proferida a seguinte decisão (id 21566961):

"Inicialmente, reconheço a competência deste Juízo Federal Substituto para o processo e julgamento do presente feito, eis que, conforme delineado na decisão (id 21179033), a ação de nº 1003389-81.2018.4.01.3200, a qual foi ajuizada previamente perante este Juízo, possui objeto e causa de pedir que a muito se assemelha ao presente feito, sendo, portanto, nitidamente conexos, visto que possuem a mesma causa de pedir (adentrar à terra denominada Juribaxi-Teá sem necessidade de autorização dos indígenas representados pelas requeridas), de modo que deve o presente feito permanecer neste acervo. Com o ajuizamento da presente demanda, a parte autora, empresa que desempenha atividades de turismo e afins, vindicou em sede de tutela de urgência que as requeridas se abstenham de impedir o seu acesso, bem como de qualquer cidadão, à área denominada Jurubaxi-Teá, consoante fatos narrados na inicial.

Nesse contexto, o MPF, em plantão judicial do dia 16 de novembro do corrente ano, apresentou petição incidental aos presentes autos, vindicando pela concessão de medida de urgência para:

“a) determinar à União e ao Estado do Amazonas o deslocamento de efetivo das forças de segurança do Exército Brasileiro, Polícia Federal e da Polícia Militar de municípios diversos de Santa Isabel do Rio Negro, no prazo

excepcional de 24 (vinte e quatro) horas, com vistas a assegurar a ordem, a integridade física dos indígenas envolvidos e moradores do município, bem como o regular andamento da investigação por autoridade federal competente e sem impedimentos;

b) determinar à pessoa jurídica Amazon Sport Fishing, por seu representante Flávio Talmelli ou quaisquer outros que se apresentem como tal, inclusive funcionários, bem como os policiais do município de Santa Isabel envolvidos no caso, que se abstenham de adentrar ao limites da Terra Indígena Jurubaxi-Teá, bem como da Área de Proteção Ambiental Tapuruquara, até que os fatos sejam esclarecidos e haja decisão nos autos da ação nº 1003742-24.2018.4.01.3200.”

Diante da petição apresentada pelo órgão ministerial, o Juízo Plantonista deferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela vindicado, consoante se extrai da decisão proferida às fls. 245/246.

Ocorre que, a meu sentir, e em uma análise processual acerca do pleito do órgão ministerial reivindicado em sede de plantão judicial, os pedidos do MPF, versados em petição incidental à presente ação de procedimento comum, foi posta em Juízo pela via processual inadequada, eis que fez uso de pedido incidenter tantum à presente ação de procedimento comum, para o fim de se obter medida de urgência vindicada inclusive em face da empresa autora da presente demanda.

Nesse contexto, entendo que os requerimentos incidentais acautelatórios trazidos pelo MPF e levantados ao processo em curso, os quais inclusive têm por escopo medida em urgência em face do próprio autor desta ação, não se presta a via ora utilizada, de modo que os pleitos formulados pelo órgão ministerial em petição atravessada aos autos deveriam ser objeto de ação própria e adequada para tal fim, de modo que o instrumento utilizado não se presta à acolhida de sua pretensão.

Acerca do assunto, ponto que deve ser ressaltado como destaque é a questão relativa à inexistência de pertinência entre o pedido formulado no requerimento incidental do MPF e o pedido formulado na ação principal. Explico:

As questões levantadas de forma incidental pelo órgão ministerial, na forma como deferida, não evidencia pertinência com a pretensão de fundo buscada pelo autor do pedido principal, na medida em que nos pleitos atípicos propostos, se almeja provimento jurisdicional em face da empresa autora, evidenciada no pedido para que a própria requerente se abstenha de adentrar aos limites da terra indígena Jurubaxi-Teá, bem como na área de Proteção Ambiental Tapuruquara, sendo que o eventual acolhimento de tal pretensão se reveste de notória dissonância aos próprios requerimentos autorais, que são no sentido de se obter livre acesso a tal área.

Inclusive, os pleitos do Ministério Público Federal, a meu ver, se transvertem em nítido pedido de prestação acautelatória, a qual deve ser aplicada aos casos em que, no curso de um processo de conhecimento ou de execução, o magistrado entende existir o risco que venha a resultar em grave prejuízo – ao processo de fundo – o simples fato de se aguardar o tempo necessário para o regular trâmite processual.

Mutatis mutandis, este é o entendimento sufragado pela colenda Corte Superior de Justiça, conforme se afere dos arestos adiante ementados:

“PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. CAUTELAR PREPARATÓRIA. AUSÊNCIA DO VÍNCULO ENTRE A AÇÃO CAUTELAR E O PROCESSO PRINCIPAL SUPERVENIENTE. VIOLAÇÃO AO ARTIGO 796, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CONCESSÃO DE LIMINAR EM AÇÃO CAUTELAR. CARÁTER SATISFATIVO DA MEDIDA. IMPOSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO AO

PARÁGRAFO 3º, DO ARTIGO 1º, DA LEI 8.437/92. **A tutela acautelatória há de guardar coerência com o pedido do processo principal a ser instaurado (cautelar preparatória) ou em andamento (cautelar incidental). Seu objetivo último é dar garantia de eficácia e utilidade à sentença que será proferida no processo principal, cumprindo seu papel eminentemente instrumental.** O caráter satisfativo da liminar concedida é incomportável à precariedade da cautela, contrariando o disposto no parágrafo 3º, do artigo 1º, da Lei n. 8.437/92, que veda a concessão de liminar em medida cautelar contra atos do Poder Público, quando esta esgotar, no todo ou em parte, o objeto da ação principal. Precedentes. Recurso conhecido e provido. Decisão unânime.” (STJ, Segunda Turma, Recurso Especial n.º 95195/RS, Reg. Int. Proces. 1996/0029432-1, relator Ministro Franciulli Netto, data da decisão: 07/12/2000, publicado no Diário da Justiça de 26/03/2001, página 200) (Destacou-se)

“CIVIL. PROCESSUAL. MANDADO DE SEGURANÇA. MEDIDA CAUTELAR INOMINADA. **1. NÃO SE INSTAURA PROCEDIMENTO CAUTELAR SEM QUE O PEDIDO ESTEJA INTRINSECAMENTE VINCULADO COM A CAUSA DO PROCESSO PRINCIPAL.** 2. MEDIDA LIMINAR E MEDIDA CAUTELAR TEM FUNÇÃO ACAUTELATORIA, PREVENTIVA, NÃO PODENDO, EM REGRA, GERAR EFEITOS SATISFATIVOS, FRUSTRANDO O CONTRADITÓRIO E A APRECIACÃO FINAL DO MÉRITO. 3. PETIÇÃO DEFERIDA APENAS PARA DETERMINAR A SUBIDA DO RECURSO RECLAMADO.” (STJ, Quinta Turma, Petição n.º 445/CE, Reg. Int. Proces. 1993/0014023-0/CE relator Ministro Edson Vidigal, data da decisão: 16/08/1993, publicado no Diário da Justiça de 30/08/1993, página 17303)

Portanto, patente a inconsistência da pretensão acautelatória e incidental delineada pelo MPF, eis que, conforme dito, não guarda a característica da acessoriedade em relação à própria pretensão autoral desta ação em curso. Entendo, neste ínterim, que quaisquer providências a implicar a análise da manifestação do MPF deveriam se dar através da ação adequada, não podendo se valer da própria ação movida pela requerente para se solicitar providências inclusive em face desta, sobretudo em razão de que a discussão carreada pelo MPF alarga a pretensão posta nos autos pela empresa requerente, aumentando a cognição da relação processual desta demanda, a qual não se presta a via ora eleita.

Assim, por considerar que a viabilidade jurídica da ação principal não resta inconteste, entendo que falece a robustez jurídica necessária para que se ratifique a r. decisão liminar concedida pelo Juiz Plantonista, motivo pelo qual entendo que a decisão proferida no âmbito do Plantão Judicial, colacionada às fls. 245/246 dos presentes autos, merecer ser revogada.

Feitas as devidas elucidações acima expostas, passo então à análise da medida de urgência vindicada pela parte autora em sua exordial.

Como é cediço, a antecipação citada, como tutela de urgência, consiste em medida excepcional, não em regra, e, para seu deferimento, constituem condições indispensáveis a existência da probabilidade do direito da parte e o perigo de dano.

Neste momento de exame urgente e superficial, característicos das tutelas de urgência, **entendo que não se encontram presentes**, em conjunto, os requisitos dispostos no art. 300 do Código de Processo Civil de 2015, por não vislumbrar probabilidade do direito delineado pela demandante que justifique a concessão da medida perfunctória.

No decorrer de sua inicial, a demandante aduz que as terras pelas quais deseja obter acesso para a prática de pesca esportiva, qual seja, a área denominada

Jurubaxi-Teá, ainda não possui processo de demarcação como “terras indígenas” finalizado, vez que ainda não houve homologação pela Presidência da República para que assim seja caracterizada como tal. Argui, ainda, que tal processo encontra-se em fase de contestação administrativa junto à Casa Civil da Presidência da República.

Expõe, além disso, que os requeridos se utilizaram de um “Termo de Referência” para a exploração comercial ilegal na área, usando-se de tal ato para convocar empresas interessadas em estabelecer parcerias para se operar o turismo de pesca esportiva na região, impedindo assim a requerente e outros cidadãos de transitarem livremente sobre a área, atividades pelas quais relata a demandante estarem sendo realizadas “sob o argumento de que tal área é objeto de exploração exclusiva com base em termo de referência fundamentado em ilegalidades e ato ainda oficialmente em tramitação junto a CASA CIVIL DA REPÚBLICA”.

Não obstante as razões expostas junto à exordial, entendo que não merece prosperar o pedido da empresa requerente, consoante a seguir se expõe.

A Constituição da República, em seu artigo 20, estabeleceu os bens pertencentes à União, estatuinto que:

“Art. 20. São bens da União:

I - os que atualmente lhe pertencem e os que lhe vierem a ser atribuídos;

II - as terras devolutas indispensáveis à defesa das fronteiras, das fortificações e construções militares, das vias federais de comunicação e à preservação ambiental, definidas em lei;

III - os lagos, rios e quaisquer correntes de água em terrenos de seu domínio, ou que banhem mais de um Estado, sirvam de limites com outros países, ou se estendam a território estrangeiro ou dele provenham, bem como os terrenos marginais e as praias fluviais;

IV as ilhas fluviais e lacustres nas zonas limítrofes com outros países; as praias marítimas; as ilhas oceânicas e as costeiras, excluídas, destas, as que contenham a sede de Municípios, exceto aquelas áreas afetadas ao serviço público e a unidade ambiental federal, e as referidas no art. 26, II; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 46, de 2005)

V - os recursos naturais da plataforma continental e da zona econômica exclusiva;

VI - o mar territorial;

VII - os terrenos de marinha e seus acrescidos;

VIII - os potenciais de energia hidráulica;

IX - os recursos minerais, inclusive os do subsolo;

X - as cavidades naturais subterrâneas e os sítios arqueológicos e pré-históricos;

XI - as terras tradicionalmente ocupadas pelos índios.”

Desse modo, os bens pertencentes à União, para que assim sejam utilizados e explorados por terceiros, necessitam de ato que autorize a ocupação e consequente exploração para tanto, de modo que sejam estabelecidas as diretrizes para permissão do uso.

Nesse contexto, em cotejo aos documentos e fatos narrados na exordial, a parte autora não apresentou documentos que comprovem possuir medida de autorização ou qualquer outro permissivo por parte da União Federal, autorizando-se a prática de tais atividades nas áreas pleiteadas, de modo que não logrou êxito em demonstrar a regular anuência por parte do Ente Federal para assim proceder à exploração das áreas em discussão nos autos. Não há, ainda, indicativo demonstrando estar habilitada à exploração das áreas pleiteadas, com o devido e legal assentimento por parte da autoridade

competente para tanto, notadamente por se tratar de área sob o domínio da União Federal.

Salienta-se, inclusive, que a Secretaria do Patrimônio da União (SPU) é o órgão responsável pela regularização do domínio dos bens da União Federal, com atribuição inclusive de sua adequada destinação, não havendo no feito qualquer prova que demonstre ter sido concedida à empresa autora autorização para a regular exploração das áreas sob o domínio do referido ente federativo. Neste mesmo sentido, mutatis mutandis, assim se manifestou o TRF da 1ª Região:

ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL. REINVIDICATÓRIA. TERRENO DE MARINHA. PROPRIEDADE DA UNIÃO FEDERAL. PERMISSÃO DE USO OUTORGADA A PARTICULAR POR AUTARQUIA MUNICIPAL. NULIDADE. REINTEGRAÇÃO. DECRETO-LEI N. 9.760/46 E LEI N. 9.636/98. INDENIZAÇÃO PELA OCUPAÇÃO INDEVIDA. BENFEITORIAS. INEXISTÊNCIA DE DIREITO DE RETENÇÃO. APELAÇÕES DESPROVIDAS. 1. De regra, sentenças proferidas contra a União Federal, Estados, Distrito Federal, Municípios e suas autarquias sujeitam-se ao duplo grau de jurisdição obrigatório - art. 475, I, do CPC. Remessa oficial tida por interposta. 2. Em reivindicatória movida contra o Município de Salvador, uma de suas autarquias e empresa privada que detém permissão de uso, busca a União Federal reaver terreno de marinha utilizado pela última para exploração de serviço de estacionamento de veículos. 3. Desnecessária à instrução do feito a colheita de prova, cabe ao juízo processante indeferi-la. "No sistema de persuasão racional, ou livre convencimento motivado, adotado pelo Código de Processo Civil, o juiz é o destinatário final da prova, a quem cabe a análise da conveniência e necessidade da sua produção, não cabe compeli-lo a autorizar a produção desta ou daquela prova, se por outros meios estiver convencido da verdade dos fatos, o que ocorreu no presente caso" (STJ, AgRg no Ag n. 1.403.694/MG, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, DJe 22/08/2011). Agravo retido desprovido. 4. Nos termos do inciso VII do art. 20 da CF/88, os terrenos de marinha são de propriedade da União Federal. Reconhecido esse fato pelo Município de Salvador, incontestado o domínio da União sobre a área em litígio, a cuja reintegração faz jus - "Será deferida a posse a quem, evidentemente, tiver o domínio, se com base neste for ela disputada", Súmula n. 487/STF. 5. A indenização prevista pelo parágrafo único do art. 10 da Lei n. 9.636/98 independe da existência ou não de boa-fé do ocupante, consoante decidiu o STJ no REsp n. 855.749/AL, Rel. Ministro Francisco Falcão. 6. Não tem direito a retenção ou indenização por benfeitorias quem ocupa terreno da União Federal sem sua devida e legal autorização. **"Para que seja justa a posse sobre bem público, é insuficiente que não seja violenta, clandestina ou precária, exigindo-se em qualquer hipótese assentimento da entidade competente, numa das formas legais. Conforme jurisprudência que vem desde o Tribunal Federal de Recursos, 'não há distinguir, para efeitos legais, entre posse clandestina e ocupação, sem que esta seja precedida de ato autorizativo, nos termos do Decreto-Lei 9.760, de 1946'"** (AC n. 0030924-18.2003.4.01.3300/BA, Rel. Desembargador Federal João Batista Moreira). Assim, "tendo em vista a ocupação se revestir de caráter precário, não sendo justa nem se sustentando em boa-fé, estando exercida sobre bem público (terreno de marinha), assim reconhecida pelo próprio recorrente, não lhe sobejam direitos sobre o imóvel ou à indenização pelas benfeitorias que realizou" (REsp n. 635.980/PR, Rel. Ministro José Delgado). 7. Sentença mantida. Apelações e remessa oficial, tida por interposta, desprovidas. (AC 0004018-20.2005.4.01.3300 / BA, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOÃO BATISTA MOREIRA, Rel.Conv.

JUIZ FEDERAL EVALDO DE OLIVEIRA FERNANDES, filho (CONV.), QUINTA TURMA, e-DJF1 p.150 de 23/09/2011) (Sem grifo no original)

Atrelado a isso, os termos da Portaria nº 783, de 6 de setembro de 2017, do Ministério de Estado da Justiça e Segurança Pública, evidenciam que o Ministério da Justiça declarou a Terra Indígena Jurubaxi-Teá, a qual pleiteia a requerente o livre acesso, como terra tradicionalmente ocupada e de uso permanente dos povos indígenas.

Consoante parecer do MPF (id 19117507), consta nos autos a informação de que, no ano de 2013, foi realizada atividade de fiscalização da FUNAI em conjunto com o Exército Brasileiro e ICMBio, para abordar empresários e turistas que estavam praticando pesca esportiva ilegal na Terra Indígena Médio Rio Negro I e II e Parque Nacional do Pico da Neblina, e que no ano seguinte, a FUNAI Rio Negro verificou que nenhuma das comunidades desejava realizar a atividade de pesca esportiva.

Aponta, ainda, que naquela época, a Prefeitura de Santa Isabel do Rio Negro havia autorizado a temporada de pesca sem anuência das comunidades e sem estudos da atividade pela Secretaria Municipal de Meio Ambiente, e que a Coordenação Regional da FUNAI, em 2014, informou ao MPF que a pesca esportiva ilegal acontecia no período de agosto a dezembro, naquele município.

Por conseguinte, o MPF relatou que foi realizada a “OPERAÇÃO RIO NEGRO II” em conjunto com a Polícia Militar do Amazonas, para combater e coibir a prática de pesca comercial e esportiva sem autorização dos órgãos ambientais competentes, e que, conforme “Ofício nº 260/2016/FOIRN, as empresas Amazon Sport Fishing, Marreco Pesca Esportiva, Pesca Esportiva (Barco Tayaçu), Kalua Barco Hotel, DoniPesca, Demini Sport Fishing, entre outros, têm explorado os lagos e afluentes nas Terras Indígenas de Santa Isabel do Rio Negro, entre elas Médio Rio Negro I, Médio Rio Negro II, Tea, Uneuixi e Yanomami sem qualquer análise prévia dos impactos socioambientais e culturais da atividade, tampouco sem aquiescência dos indígenas.”

Alegou o órgão ministerial que, após a apuração das informações repassadas pelos órgãos e pelas comunidades, resolveu expedir Recomendação nº 13/2016-5º OFÍCIO CÍVEL – PR/AM, nos seguintes termos:

“[...] I – RECOMENDAR à FUNAI CR Alto Rio Negro, à Prefeitura de Santa Isabel do Rio Negro/AM e aos órgãos da administração pública local a ampla divulgação da presente Recomendação, com a afixação da notificação anexa em seus estabelecimentos públicos, em especial nos portos e aeroporto da cidade de Santa Isabel do Rio Negro, de maneira permanente, encaminhando-se relação e fotografia dos locais em que afixadas ao MPF para fins de comprovação; II- RECOMENDAR às rádios locais a ampla divulgação do teor da notificação anexa; III- RECOMENDAR às empresas Amazon Sport Fishing, Marreco Pesca Esportiva, Pesca Esportiva (Barco Tayaçu), Kalua Barco Hotel, DoniPesca e Demini Sporihhhht Fishing e eventualmente outras com atividades afins, que NÃO ENTREM e NÃO REALIZEM qualquer atividade de exploração turística / pesca esportiva ou comercial em Terras Indígenas, em especial nas Terras Médio Rio Negro I, Médio Rio Negro II, Tea, Uneuixi e Yanomami, sem a devida autorização pelos povos indígenas envolvidos, mediante consulta livre, prévia e informada, e pelos órgãos públicos responsáveis pela proteção e promoção dos direitos indígenas e do meio ambiente, nos termos da Instrução Normativa FUNAI nº 03/2015; DEIXEM de realizar a venda de pacotes turísticos relacionados à pesca esportiva em qualquer das Terras indígenas mencionadas, bem como cancelem os já negociados; ABSTENHAM-SE de firmar novos acordos

envolvendo exploração turística em terras indígenas sem o devido consentimento das comunidades indígenas e o acompanhamento dos seus órgãos representativos e estatais, em todas as fases do procedimento, nos termos da Instrução Normativa FUNAI N° 03/2015;[...]"

Além do mais, nas informações carreadas pelo MPF, consta ainda que foi realizada a 1ª temporada experimental de turismo de pesca esportiva em 2017, mas que algumas empresas não seguiram todas as recomendações, e por essa razão, seriam necessários vários ajustes de proteção e monitoramento para ser realizada a segunda temporada de 2018.

Colha-se ainda o seguinte trecho da manifestação do MPF (fl. 156):

"(...)

Considerando a reunião de pactuação e revisão dos contratos de parceria realizadas nos dias 7 e 8 de Agosto de 2018 na comunidade Roçado (TI Uneuixi) 10 e 11 de Agosto de 2018 na comunidade Acariquara (TI Jurubaxi-Téa), bem como reunião realizada no dia 14 de Agosto de 2018 na comunidade Tabocal do rio Uneuixi (TI Jurubaxi-Téa), com a participação das comunidades e lideranças da ACIMRN, FOIRN, FUNAI e do ISA, **decidiram em relação às empresas que operam em Santa Isabel do Rio Negro**, informar, por meio do OFÍCIO n° 224/FOIRN/2018 que:

"[...] a) As áreas de pesca que foram regulamentadas nas TIs Jurubaxi-Téa e Uneuixi, bem como o território das TIs Rio Téa, Médio Rio Negro I e Médio Rio Negro II, onde a atividade não está autorizada, não podem ser acessadas. As empresas que adentrarem estas áreas estarão, portanto, incorrendo em crime ambiental e demais sanções aos direitos indigenistas;

b) Não deverão ser emitidas autorizações de trânsito nas áreas indígenas com a "intenção" de operar o turismo de pesca esportiva nos diminutos trechos 'da APA Tapuruquara, uma vez que estas colocariam em risco a segurança das Terras Indígenas, assim como a sustentabilidade dos projetos de turismo de base comunitária;".

De acordo com o Ofício da Federação das Organizações Indígenas do Rio Negro (FOIRN) n° 224/2018, cumpre colacionar o seguinte trecho, o qual também foi apresentado aos autos pelo MPF (fls. 159/160):

"Desta forma, e em consonância com a legislação pertinente, as comunidades indígenas construíram projetos e regulamentos específicos para cada área, prevendo: quatro postos de vigilância em locais estratégicos (na foz dos rios Uneuixi e Jurubaxi e nos limites das TIs), com equipes de vigilantes indígenas capacitadas pela FUNAI e com estrutura para manter a vigilância, monitoramento e proteção do território (voadeiras, radiofonia e combustível, custeados pelo projeto de turismo de pesca). Além disso os projetos em parceria com as empresas escolhidas custeiam: capacitações e contratações de indígenas para atuar diretamente nas operações de pesca (guias de pesca, garçons, assistente de cozinha, serviços gerais e demais ocupações), expedições de monitoramento e estudos ambientais com acompanhamento do IBAMA e FUNAI, ajuda de custo para os trabalhos das associações e vigilantes indígenas e a repartição dos benefícios da atividade, buscando a equivalência de ganhos entre empresas e comunidades.

Entretanto, o que pode colocar em risco este processo de ordenamento pesqueiro, proteção e gestão territorial é a tentativa de Invasão de outras empresas de turismo de pesca que atuam em Santa Isabel do Rio Negro, as quais têm divulgado e promovido em grupos de pescadores esportivos via whatsapp e nas redes sociais específicas do setor que atuarão nessas áreas de qualquer maneira. Aproveitamos a oportunidade para encaminhar, como exemplo dos riscos aos quais estão expostas as Terras Indígenas, suas comunidades e os proleto de base comunitária de turismo de pesca. o

documento submetido pela empresa JRS PESCA ESPORTIVA LTDA -- ME, na pessoa de seu representante legal, Joelson Rogerio das Santos. intitulado "Recurso Administrativo". datado de 14 de agosto de 2018.

O requerimento apresentado pela empresa do senhor Joelson, demonstra a forma de atuação dessas empresas e como estas colocam em risco não apenas todo o processo de ordenamento das atividades de turismo de pesca esportiva a serem iniciadas nesta temporada (2018/2019), bem como a segurança das comunidades e o direito constitucional ao usufruto exclusivo das terras indígenas. A argumentação apresentada sugere que a empresa pretende apenas transitar pelas Terras Indígenas para acessar e explorar os trechos da Área de Proteção Ambiental (APA) Tapuruquara, e/ou outras sem regularização fundiária específica, portanto, com o entendimento de que estas áreas estariam liberadas" para a pesca esportiva.

Contudo, no atual cenário municipal de Santa Isabel do Rio Negro, os dispostos de regularização da APA Tapuruquara não estão sendo implementados desde o início de 2018. Segundo o Decreto Municipal no 75 de 14 de Julho de 2017 (Anexo 2), o qual prevê o devido cadastramento, licenciamento e controle da entrada das empresas de pesca e dos pescadores comerciais, bem como o pagamento de taxas administrativas, com o objetivo de garantir a gestão da APA (monitoramento ambiental fiscalização) e reverter benefícios financeiros para as comunidades ribeirinhas e indígenas, no caso de sobreposição. Considerando a desestruturação do sistema de gestão da própria APA Tapuruquara, bem como a inviabilidade econômica de uma operação semanal de pesca esportiva ocorrer apenas nessas áreas às quais o documento se refere. Demonstra-se que a entrada de empresas de pesca esportiva no rio Uneuixi certamente implicará na pesca ilegal na Terra Indígena.

Conforme as propostas de operações de pesca em parceria com as comunidades indígenas que foram enviadas na ocasião do TR publicado pela FOIRN, as empresas de pesca esportiva selecionadas apresentaram planos de negócio e de operação que demonstram claramente a necessidade de áreas maiores do que as da APA Tapuruquara para viabilizar uma semana de pescaria, uma vez que esta prevê o rodízio e turistas conforme as áreas de pesca disponíveis e nível da água do rio Ainda, segundo os estudos ambientais do IBAMA (Anexo 3), foram definidos limites seguros para o esforço de pesca (relação do número de turistas por semana/temporada considerando as áreas de pesca disponíveis), desde que ocorra o devido manejo, rodízio e descanso de lagos e áreas de pesca. Portanto, propor uma operação de pesca esportiva nos diminutos trechos da APA Tapuruquara, nas cabeceiras dos rios Téa e Ayuanã e no trecho médio do rio Uneuixi (conforme mapa Anexo 4), além de economicamente inviável, torna a Iniciativa uma atividade de alto risco e impacto ambiental.”

Verificou-se, ainda, que nas áreas pelas quais a requerente vindicou o livre acesso para os fins das atividades de pesca esportiva, não há autorização para tanto, tendo sido destacado pelo MPF que a área pela qual trouxe à baila o ajuizamento desta ação “não podem ser acessadas”, e que as empresas que adentrarem nessas áreas estarão, portanto, incorrendo em crime ambiental e demais sanções aos direitos indígenas. Ressaltou-se, ainda, que “Não deverão ser emitidas autorizações de trânsito nas áreas indígenas com a “intenção” de operar o turismo de pesca esportiva nos diminutos trechos da APA Tapuruquara, uma vez que estas colocariam em risco a segurança das Terras Indígenas, assim como a sustentabilidade dos projetos de turismo de base comunitária”.

Destacam-se, por oportuno, os termos da Recomendação nº 13/2016 do MPF, onde há orientação para que empresas de atividades de pesca esportiva, como

é o caso da demandante (a qual inclusive teve seu nome citado na mencionada recomendação), para que não entrem e não realizem qualquer atividade de exploração turística/ pesca esportiva ou comercial nas Terras Médio Rio Negro I, Médio Rio Negro II, Tea, Uneuixi e Yanomami, sem a devida autorização pelos povos indígenas envolvidos, mediante consulta livre, prévia e informada, e pelos órgãos públicos responsáveis pela proteção e promoção dos direitos indígenas e do meio ambiente, nos termos da Instrução Normativa FUNAI nº 03/2015, bem como deixem de realizar a venda de pacotes turísticos relacionados à pesca esportiva em qualquer das áreas mencionadas e, ainda, que se abstenham de firmar novos acordos envolvendo exploração turística em terras indígenas sem o devido consentimento das comunidades indígenas e o acompanhamento de seus órgãos representativos e estatais (fl. 154).

Mercê do exposto, por não vislumbrar a probabilidade do direito da parte autora, **indefiro o pedido de tutela de urgência requerido na exordial.**

No mesmo sentido, consoante anteriormente exposto, e por considerar que não restou demonstrado que o requerimento incidental acautelatório proposto se afigura instrumento meramente acessório garantidor da eficácia da prestação jurisdicional final de mérito, sendo, portanto, inviável a ratificação da decisão proferida em plantão judicial, **razão pela qual revogo a medida de urgência colacionada ao feito às fls. 245/246**".

Em sua defesa, a requerente, empresa atuante no ramo de pesca esportiva, relata que a área pela qual seria realizada a pesca esportiva, embora tenha sido declarada de posse permanente dos povos indígenas Jurubaxi-Teá, mediante a Portaria do Ministro da Justiça nº 783, de 11 de setembro de 2017, ainda não foi homologada pelo Presidente da República.

Acerca disso, foi informado aos autos que a área denominada Juribaxi-Teá teve os trabalhos de identificação e delimitação concluídos com a publicação do Relatório circunstanciado no Diário Oficial da União em 19 de abril de 2016, expedindo-se pelo Ministro da Justiça a Portaria Declaratória nº 783/2017, declarando-a de posse permanente dos povos, estando atualmente no aguardo tão somente da homologação pelo Presidente da República.

Desse modo, tais áreas pelas qual se pretende a exploração econômica se tratam de terras declaradas como "terras indígenas", e como tal, já foram objeto de expedição de Portaria Declaratória do Ministro da Justiça e com autorização para serem demarcadas fisicamente, apenas no aguardo de homologação para que, eventualmente, sejam registradas como tal.

Há que se dizer, portanto, que às comunidades indígenas estão assegurados os direitos originários sobre as terras que tradicionalmente ocupam, consoante estatui o art. 231 da CRFB/88, razão pela qual, independente de ausência de homologação da área, há de se garantir a efetivação dos direitos territoriais dos povos indígenas instalados em tal área, máxime quando se visa a garantia do usufruto exclusivo que as populações indígenas exercem sobre as terras por elas ocupadas, destinadas a lhes garantir a ocupação efetiva e indispensável à subsistência das comunidades.

A requerida em sua contestação aduziu ainda que o ingresso, trânsito e permanência de não índios em terras indígenas estão regulamentados pela FUNAI e condicionados à autorização da Presidência do órgão, mediante instrução de processo administrativo, elucidando que a IN nº 3/2015 da FUNAI assegura que o ingresso, trânsito e a permanência de terceiros em terras indígenas condicionam-se, primeiramente, ao consentimento dos próprios povos indígenas e, em segundo lugar, às determinações existentes nos regulamentos da FUNAI.

Destaco ainda o trecho da contestação:

"A Instrução Normativa nº 3/2015 da FUNAI é a norma referência para a questão da visitação turística para pesca esportiva em terras indígenas. Importante explicitar, que de forma geral, a pesca esportiva requer vários tipos de licenças, emitidas por diferentes órgãos competentes, e seguindo procedimentos e regulamentos específicos, conforme o caso. Em toda a situação, o regular exercício da atividade dependerá de autorização emitida pelo órgão ambiental federal, além dos órgãos, nas diferentes esferas da federação, ligados a outras áreas, como o turismo por exemplo. Há uma vasta legislação federal regulando a atividade."

(...)

A partir da análise da IN n.º 3/2015, verifica-se cabalmente a legalidade e regularidade do processo de ordenamento pesqueiro que vem sendo construído nas Terras Indígenas do médio Rio Negro, sobretudo na TI Jurubaxi-Téa, objeto da discussão dos presentes autos. De início é preciso salientar que **o exercício da pesca esportiva nos territórios tradicionais requer o desenvolvimento de projetos experimentais, a fim de levantar informações e requisitos mínimos para a elaboração de planos de visitação, tais como estudos ambientais, plano de negócios, anuência das comunidades, termos de responsabilidade de parceiros, repartição de benefícios, entre outras exigências, fixadas no art. 11 da norma.**"

Acerca da necessidade de consulta livre, prévia e informada das comunidades indígenas, a Convenção 169 da OIT, incorporada ao ordenamento jurídico brasileiro pelo Decreto nº 5.051/2004, estatui em seus arts. 6º e 7º que:

"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.

Artigo 7º

1. Os povos interessados deverão ter o direito de escolher suas, próprias prioridades no que diz respeito ao processo de desenvolvimento, na medida em que ele afete as suas vidas, crenças, instituições e bem-estar espiritual, bem como as terras que ocupam ou utilizam de alguma forma, e de controlar, na medida do possível, o seu próprio desenvolvimento econômico, social e cultural. Além disso, esses povos deverão participar da formulação, aplicação e avaliação dos planos e programas de desenvolvimento nacional e regional suscetíveis de afetá-los diretamente.

2. A melhoria das condições de vida e de trabalho e do nível de saúde e educação dos povos interessados, com a sua participação e cooperação, deverá ser prioritária nos planos de desenvolvimento econômico global das regiões

onde eles moram. Os projetos especiais de desenvolvimento para essas regiões também deverão ser elaborados de forma a promoverem essa melhoria.

3. Os governos deverão zelar para que, sempre que for possível, sejam efetuados estudos junto aos povos interessados com o objetivo de se avaliar a incidência social, espiritual e cultural e sobre o meio ambiente que as atividades de desenvolvimento, previstas, possam ter sobre esses povos. Os resultados desses estudos deverão ser considerados como critérios fundamentais para a execução das atividades mencionadas.

4. Os governos deverão adotar medidas em cooperação com os povos interessados para proteger e preservar o meio ambiente dos territórios que eles habitam.”

Verifica-se, portanto, que a adoção de medidas suscetíveis de afetar diretamente os povos indígenas depende de consulta livre, prévia e informada dos povos diretamente afetados, sob pena de violação das garantias exclusivas que as populações indígenas exercem sobre as terras por elas tradicionalmente ocupadas.

Nesse contexto, observo que a parte autora não apresentou documentos que comprovem possuir medida de autorização ou qualquer outro permissivo por parte do ente competente, autorizando-se a prática de tais atividades nas áreas pleiteadas, de modo que não logrou êxito em demonstrar a regular anuência por parte do Ente Federal para assim proceder à exploração das áreas em discussão nos autos.

Por fim, não é demais relembrar os termos da Recomendação nº 13/2016 do MPF, onde há orientação específica e direcionada às empresas que praticam as operações de pesca esportiva na região, como é o caso da demandante, **para que não entrem e não realizem qualquer atividade de exploração turística/pesca esportiva ou comercial nas Terras Médio Rio Negro I, Médio Rio Negro II, Tea, Uneuixi e Yanomami, sem a devida autorização pelos povos indígenas envolvidos, mediante consulta livre, prévia e informada, e pelos órgãos públicos responsáveis pela proteção e promoção dos direitos indígenas e do meio ambiente, nos termos da Instrução Normativa FUNAI nº 03/2015**, bem como deixem de realizar a venda de pacotes turísticos relacionados à pesca esportiva em qualquer das áreas mencionadas e, ainda, que se abstenham de firmar novos acordos envolvendo exploração turística em terras indígenas sem o devido consentimento das comunidades indígenas e o acompanhamento de seus órgãos representativos e estatais.

Por essas mesmas razões acima expostas, e com esteio da própria recomendação do Ministério Público Federal, entendo haver plausibilidade quanto ao pedido efetuado pelas requeridas em reconvenção, para que seja determinado à requerente que se abstenha de transitar nas terras declaradas como indígenas que participam da construção do ordenamento pesqueiro na bacia do Rio Negro, sobretudo Jurubaxi-Teá, enquanto não cumprir com os procedimentos necessários para tanto, sobretudo a fim de se evitar qualquer tipo de exploração da área sem a devida autorização.

Assim, com base nas razões acima invocadas:

a) Ratifico a decisão que indeferiu o pedido de tutela de urgência e julgo improcedentes os pedidos delineados pela requerente, resolvendo o mérito da lide, com fulcro no art. 487, I, do CPC/2015;

b) Julgo procedentes os pedidos efetuados pelas requeridas/reconvintes, determinando à requerente que se abstenha de transitar nas terras declaradas como indígenas discutidas nos autos e que participam da construção do ordenamento pesqueiro na bacia do Rio Negro, sobretudo Jurubaxi-Téa, sem a devida autorização da FUNAI e sem a consulta e consentimento das

comunidades, devendo ainda observar os critérios estabelecidos pela legislação específica ao caso, isto é, a Instrução Normativa n.º 3/2015 da FUNAI e o Decreto municipal n.º 075/2017.

Ainda, defiro o pedido de ingresso na lide da FUNAI, consoante requerido nos autos.

Condeno a parte autora ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios, estes fixados equitativamente em R\$ 3.000,00 (três mil reais), com base no art. 85, §8º, do CPC/2015.

Havendo recurso, determino, desde logo, a intimação da parte recorrida para contrarrazoar, nos termos do art. 1.010, §1º, do CPC/2015, após o que deverá a Secretaria da Vara proceder nos termos em que determinado na Resolução Presi – 5679096, de 08/03/2018 (TRF1), e em seguida remeter os autos ao eg. Tribunal Regional Federal da 1ª Região, se não houver pedido pendente de análise.

Intimem-se as partes, inclusive as assistentes litisconsorciais neste ato admitidas” (ID 35792041 - Págs. 02/15 - fls. 89/103 - as expressões grifadas e em negrito constam do texto original).

Faz-se importante consignar, na espécie, no que diz respeito ao conceito de ordem pública administrativa, prevista no art. 4º, *caput*, da Lei 8.437/1991, que se apresenta necessário destacar excerto do voto condutor do acórdão, proferido no âmbito do egrégio Supremo Tribunal Federal, pelo eminente Ministro Sepúlveda Pertence, na SS 846-AgR/DF, no qual Sua Excelência, com propriedade, observou que:

"33. Como é sabido, deve-se ao em. Ministro Néri da Silveira, ao tempo em que Presidente do extinto Tribunal Federal de Recursos, a construção - que fez escola - do risco à ordem administrativa, contido na alusão legal à ordem pública, como motivo da suspensão de segurança.

34. É preciso convir, no entanto, que - ao contrário da saúde, da segurança, da economia e da ordem pública material, que comportam significação juridicamente neutra -, o conceito de ordem pública administrativa está inextricavelmente vinculado à verificação, ao menos, da aparente legalidade da postura da Administração que a decisão a suspender põe em risco.

35. Recordem-se, a propósito, em uma de suas decisões pioneiras a respeito, as palavras do Ministro Néri da Silveira - TFR, SS 5.265, DJ 7.12.79:

"...Quando na Lei nº 4348/1964, art. 4º, se faz menção a ameaça de lesão à ordem, tenho entendido que não se compreende, aí, apenas, a ordem pública, enquanto esta se dimensiona em termos de segurança interna, porque explicitamente de lesão à segurança, por igual, cogita o art. 4º da Lei nº 4348/1964. Se a liminar pode constituir ameaça de grave lesão à ordem estabelecida para a ação da Administração Pública, por força da lei, nas suas múltiplas manifestações, cabe ser suspensa sua eficácia pelo Presidente do Tribunal. Não pode, em verdade, o juiz decidir contra a lei. Se esta prevê determinada forma para a prática do ato administrativo, não há o juiz, contra a disposição normativa, de coarctar a ação do Poder Executivo, sem causa legítima. Fazendo-o, atenta contra a ordem estabelecida, em lei, para os atos da Administração".

36. **"Ordem Administrativa" é, assim, não a que pretenda impor a vontade da autoridade pública, mas, unicamente, "a ordem estabelecida, em lei, para os atos da Administração"**. (realce em negrito acrescido)

Vale destacar, ainda, que, na Suspensão de Segurança 4.405-SP (TFR), o Ministro Neri da Silveira deixou consignado, com propriedade, que:

"(...) no juízo de ordem pública está compreendida, também, a ordem administrativa em geral, ou seja, **a normal execução do serviço público**, o regular andamento das obras públicas, o devido exercício das funções da administração, pelas autoridades constituídas" (TFR, SS 4.405, DJU 7.12.1979, in VENTURI, Elton. Suspensão de liminares e sentenças contrárias ao poder público. 3ª ed. São Paulo: Malheiros, 2017, p. 207 - realce em negrito acrescido).

No caso, em juízo de cognição sumária, inerente ao atual momento processual, não se verifica, *concessa venia*, o potencial risco de grave lesão à ordem, à segurança ou à economia pública do Município requerente, nem da Câmara Municipal, mormente quando se constata que, por força do comando exarado na sentença impugnada, foi determinado à autora da ação - pessoa jurídica que desempenha atividade econômica de exploração da pesca esportiva - que se abstivesse de transitar nas terras declaradas como de propriedade indígena, sem a devida autorização da FUNAI e sem consulta e consentimento das comunidades indígenas, na forma da Instrução Normativa n. 03/2015, não tendo havido determinação dirigida ao Município de Santa Isabel do Rio Negro/AM, nem à Câmara (requerentes), para a adoção de qualquer providência, tampouco interferência no funcionamento regular da Administração Municipal.

Por outro lado, vislumbra-se, no caso, a ocorrência de *periculum in mora* inverso, haja vista que a pretensão suspensiva ora formulada, caso deferida, permitiria o livre e irrestrito acesso a terras tradicionalmente ocupadas por população indígena, de propriedade da União (cf. art. 20, inciso XI, da Constituição Federal), para a exploração da atividade econômica de pesca esportiva na área, sem autorização da Funai e à margem da legislação federal aplicável à espécie (Instrução Normativa FUNAI n.º 03/2015).

Diante disso, indefiro o pedido de suspensão formulado na inicial.

Comunique-se o MM. Juízo Federal de origem requerido, encaminhando-lhe cópia desta decisão.

Não havendo interposição de recurso, arquivem-se os autos.

Intimem-se, com observância das formalidades e cautelas legais e de praxe.

Brasília, na data em que assinado eletronicamente.

Desembargador Federal **FRANCISCO DE ASSIS BETTI**

Vice-Presidente em exercício da Presidência

AGRAVO DE INSTRUMENTO n. 1040065-88.2019.4.01.0000

AGRAVANTE: MINERACAO CONEMP LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: ANA CHRISTINA DE VASCONCELLOS MOREIRA - MG90633-A, BERNARDO DE VASCONCELLOS MOREIRA - MG90419-A, CARLOS DAVID ALBUQUERQUE BRAGA - SP132306, LUKAS DE OLIVEIRA MARINHO - DF48912, MARCELO MENDO GOMES DE SOUZA - MG45952-A

AGRAVADO: FEDERACAO DAS COMUNIDADE QUILOMBOLAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Advogados do(a) AGRAVADO: GABRIEL SEJO LEAL DE FIGUEIREDO - SP202022, MATHEUS DE MENDONCA GONCALVES LEITE - MG98900-A

Data da decisão: 14/12/2020

EMENTA

MINERAÇÃO. CONSULTA PRÉVIA AOS POVOS REMANESCENTES DAS COMUNIDADES INDÍGENAS DIRETAMENTE AFETADAS. ÁREA QUILOMBOLA. PROJETO MINERÁRIO. DEMONSTRAÇÃO DE QUE ATINJA A ÁREA. AUSÊNCIA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA RECURSAL. AGRAVO REGIMENTAL. NEGATIVA DE PROVIMENTO.

1. Trata-se de agravo interno interposto por FEDERAÇÃO DAS COMUNIDADES QUILOMBOLAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS – N'GOLO de decisão em que deferido pedido de suspensão dos efeitos da decisão mediante a qual foi deferido pedido de liminar na Ação Civil Pública n. 1007470-82.2019.4.01.3800 para “DETERMINAR a suspensão dos efeitos dos atos administrativos proferidos nos processos DNPM 5.130/1956 e DNPM 831.516/2004, até que seja efetivada a realização do procedimento de consulta livre, prévia e informada às populações quilombolas e tradicionais situadas na sua área de influência direta” [Convenção OIT 165].

2. Não se negou a incidência da Convenção n. 169 da Organização Internacional do Trabalho – OIT sobre Povos Indígenas e Tribais. Ao contrário, com arrimo na referida Convenção, afirmou-se a necessidade de prévia consulta às populações quilombolas e tradicionais situadas na área de influência direta do empreendimento, com base em precedente firmado na AC 0019772-56.2006.4.01.3400, Desembargador Federal Souza Prudente, 5T, e-DJF1 29/01/2019.

3. O pedido de efeito suspensivo foi deferido porque: a) não há demonstração de que o projeto minerário esteja em área quilombola. Consultado pela CONEMP, o INCRA informou que os territórios quilombolas de Baú, Ausente, Mata dos Crioulos, Vila Nova e Santa Cruz “estão fora do raio de 8 km de distância da área diretamente afetada do projeto minerário em questão, apresentado no arquivo 4561616”. Esclareceu que “o território mais próximo do projeto é o T. Q. de Ausente, que se encontra a aproximadamente 8,9 km de distância”; b) a Comunidade Quilombola de Queimadas sequer tem a área de seu território identificada, reconhecida, delimitada, demarcada, desinstruída, titulada e registrada por quem a tanto legitimado (art. 5º, IN/INCRA n. 57/2009); c) a suspensão da liminar não implica início imediato das atividades da mineradora, visto que, consoante informações da agravante, o início das operações ainda dependerá de licenciamento ambiental (“até o momento, não foi implantado nenhum projeto na área, sendo impossível atestar a alegada existência de dano causado à comunidade quilombola ou mesmo à população serrana, sendo que os únicos atos praticados foram aqueles concernentes à fase de pesquisa mineral, sem qualquer impacto significativo ao meio ambiente ou à sociedade”); d) não é razoável é paralisar tratativas aprovadas pelo órgão regularador/fiscalizador das atividades de mineração sem demonstração de que o empreendimento afeta comunidade quilombola, ribeirinha, etc. Essa providência poderá ser realizada no curso do processo administrativo em referência.

4. Negado provimento ao agravo interno.

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto por FEDERAÇÃO DAS COMUNIDADES QUILOMBOLAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS – N’GOLO de decisão em que deferido pedido de suspensão dos efeitos de decisão mediante a qual deferido pedido de liminar na Ação Civil Pública n. 1007470-82.2019.4.01.3800 para “DETERMINAR a suspensão dos efeitos dos atos administrativos proferidos nos processos DNPM 5.130/1956 e DNPM 831.516/2004, até que seja efetivada a realização do procedimento de consulta livre, prévia e informada às populações quilombolas e tradicionais situadas na sua área de influência direta” [Convenção OIT 165].

Alega a agravante (fls. 95-130): a) “a decisão monocrática (Id. 35560539) atenta contra os direitos fundamentais dos povos e comunidades tradicionais, especificamente contra o direito à consulta livre, prévia e informada em relação a quaisquer ‘medidas administrativas’ suscetíveis de afetar diretamente a forma de vida dos povos e comunidades tradicionais (artigo 6º da Convenção n. 169 da Organização Internacional do Trabalho – OIT)”; b) “o direito à

consulta livre, prévia e informada é reconhecido na ordem constitucional vigente (artigo 5º, § 2º, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988) e em Convenção Internacional de Direitos Humanos (Convenção n. 169 da Organização Internacional do Trabalho – OIT)”;

c) “ao atribuir efeito suspensivo ao recurso de agravo de instrumento interposto pela MINERAÇÃO CONEMP LTDA (ora agravada), a decisão monocrática atacada (Id. 35560539) permite a produção de efeitos jurídicos de títulos minerários expedidos pela Agência Nacional de Mineração (ANM) sem a realização de consulta livre, prévia e informada de comunidade quilombola diretamente afetada pelo empreendimento minerário”; d) “O empreendimento minerário denominado “Projeto Serro”, que abarca as poligonais minerárias descritas nos processos DNPM n.º 5.130/1956 e DNPM n.º 831.516/2004, afeta diretamente o território da comunidade quilombola de Queimadas, prejudicando a proteção e continuidade do modo de ser e viver deste grupo étnico, e perturbando o modo como a comunidade se apropria dos recursos naturais existentes no interior de seu território, que viabiliza a continuidade do seu modo de ser e viver. / O empreendimento minerário denominado “Projeto Serro” prejudica, ainda, a preservação dos recursos hídricos existentes na sub-bacia do Rio do Peixe e na sub-bacia do Córrego do Siqueira, que são utilizados para abastecimento da população residente na zona urbana, bem como dos moradores de várias comunidades rurais, dentre as quais se destaca a comunidade quilombola de Queimadas, em conformidade com os estudos ambientais que instruem a petição inicial da Ação Civil Pública”; e) “as mineradoras (Anglo American Minério de Ferro Brasil S.A e Conemp Mineração Ltda.) não informaram à Agência Nacional de Mineração (AMN) sobre os impactos do empreendimento nas bacias hidrográficas utilizadas para o abastecimento da população serrana, impedindo, assim, que a autarquia federal ponderasse sobre os impactos a outros interesses públicos antes da expedição dos títulos minerários. / O empreendimento minerário denominado “Projeto Serro” prejudica, também, o conjunto arquitetônico e urbanístico da cidade do Serro, que é bem tombado pelo Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional (IPHAN), por meio da notificação n. 57, de 15 de fevereiro de 1938, em virtude do enorme valor histórico, paisagístico, arquitetônico e cultural do acervo urbano-paisagístico do município do Serro, em conformidade com o processo administrativo de tombamento n.º 65-T-38 (anexado à petição inicial)”;

f) “o empreendimento minerário denominado ‘Projeto Serro’ está localizado a menos de 5 km de distância do conjunto arquitetônico e urbanístico da cidade do Serro, que, como acima dito, é tombado pelo IPHAN desde 1938”; g) “as mineradoras (Anglo American Minério de Ferro Brasil S.A e Conemp Mineração Ltda.) não informaram, também, à Agência Nacional de Mineração (AMN) que o empreendimento minerário se localiza a menos de 5 km do conjunto arquitetônico e urbanístico

da cidade do Serro, que é bem tombado pelo Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional (IPHAN). A sonegação desta informação à ANM impediu que a autarquia federal ponderasse sobre os impactos a outros interesses públicos antes da expedição dos títulos minerários”; g) “de modo equivocado, a decisão monocrática atacada (Id. 35560539) adota o entendimento de que, por não haver a identificação do território por meio de Relatório Técnico de Identificação e Delimitação (RTID) aprovado pelo INCRA, não seria possível comprovar o impacto do empreendimento na comunidade quilombola”; h) “a mineradora ‘Anglo American Minério de Ferro Brasil S/A’ encaminhou ofício, datado do dia 08 de outubro de 2015 e dirigido ao Município do Serro, cuja cópia instrui esta petição recursal, no qual confessa que a comunidade quilombola de Queimadas está localizada na Área de Influência Direta (AID) do Projeto Serro”; i) “a confissão da mineradora titular do direito minerário torna incontroverso o fato de que a comunidade quilombola está localizada na Área de Influência Direta do empreendimento minerário e, por isso, tal fato não pode ser desconsiderado por este órgão jurisdicional”.

Contrarrazões ao agravo interno, de MINERAÇÃO CONEMP LTDA (fls. 191-209): a) “a Agravada comprovou (i) possuir direito de exploração minerária referente ao processo minerário DNPM 005.130/1956; (ii) inaplicabilidade, no caso em tela, da Convenção 169 da OIT, em razão do disposto no Parecer PROGE nº 457/2010, aprovado com força normativa pelo Diretor Geral do então DNPM, atual ANM; (iii) que ainda que fosse aplicável às comunidades quilombolas tal Convenção, o que admitido para fins de argumentação, não haveria, no ordenamento jurídico, vedação para exploração minerária em área das comunidades quilombolas; (iv) a Comunidade Quilombola de Queimadas não fez prova do seus direitos, seja de titular do território, seja da qualidade de remanescente de quilombola, visto que não os possui uma vez que seus representantes não aprovaram junto ao INCRA a delimitação do território; desistiram do Relatório Técnico de Identificação e Delimitação (RTID) e expressamente declararam em reunião datada de 11/11/2014, seu desinteresse na regularização fundiária de seu território”; b) “A ANM demonstrou que (i) os atos administrativos praticados nos processos minerários DNPM 5130/1956 e DNPM 831.516/2004 estão amparados no Parecer PROGE/DNPM 457/2010-HP, aprovado, com força normativa – força vinculativa interna, pelo Diretor Geral do DNPM (autoridade máxima da Autarquia); (ii) o referido ato convencional (Convenção 169 da OIT) não é autoaplicável, dependendo, para sua plena incidência, de regulamentação por meio dos instrumentos admitidos pelo ordenamento interno; não há impedimento legal ao desenvolvimento de atividades de mineração em terras que já foram objeto de titulação, não havendo, também, procedimentos especiais a serem observados, com a

criação de fases, etapas ou requisitos não previstos expressamente na legislação; (iii) a ANM não está vinculada à inteligência da norma estabelecida no Parecer PGF 32/2015 até que a Diretoria Colegiada da ANM assim delibere; (iv) e, por fim, os atos administrativos que se busca suspender/anular foram praticados no anteriormente ao advento do Decreto 5.051/2004, que promulgou a Convenção 169/OIT e muito antes da Portaria FCP 177/2012, que certificou a autodefinição da Comunidade de Queimadas como remanescente de quilombo”; c) “demonstrou a existência de uma verdadeira repetição de demandas, todas com o objetivo único de impedir que o seu empreendimento minerário ‘Projeto Serro’ obtivesse a declaração de conformidade municipal às leis de uso e solo do Município do Serro requerida visando formalizar o indispensável processo de licenciamento ambiental junto ao órgão ambiental estadual, quando sim, será avaliada, por um órgão público com capacidade técnica e competência legal e institucional para tanto, a viabilidade ambiental do citado empreendimento minerário. E que, dentre as demandas repetidas, destacava-se, as ações promovidas pela Federação N’Golo, ora Agravante, tais como a ACP de origem do presente agravo interno – autos n. 1007470-82.2019.4.01.3800 (justiça federal); Mandado de Segurança 000503-47.2019.8.13.0671, que como ocorre no presente caso, também foi objeto de interposição de Agravo Interno (justiça comum) e Reclamação Constitucional (STF) n. 342091; e ainda, ‘coincidentemente’, a demanda em que o procurador constituído da Agravante, Matheus de Mendonça Gonçalves Leite figura como um dos coautores, qual seja, a Ação Popular 5000503-59.2019.8.13.0671 (justiça comum)”; d) “demonstrou, de forma robusta e criteriosa que: (i) o empreendimento minerário não será instalado em imóvel que seja de propriedade de nenhuma Comunidade Quilombola ou em área reconhecida como território quilombola; (ii) a área do empreendimento ou é de propriedade da agravada ou de terceiros, com a qual a mesma já formalizou acordo para utilização; (iii) a Comunidade Quilombola de Queimadas sequer possui titulação jurídica sobre o território que a Agravante ventila ser ocupado; (iv) a declaração da Fundação Cultural Palmares reconhecendo a comunidade de Queimadas como remanescente de quilombola apenas reforça o seu direito cultural, protegido nos termos do art. 216, §5º CR/88, nada se relacionando com eventual direito patrimonial; (v) o supracitado reconhecimento da comunidade de Queimadas pela Fundação Palmares operou-se em 2012, posteriormente aos atos administrativos proferidos nos processos minerários, os quais pretende a Agravante suspender”; e) “denota-se leviana a argumentação da Agravante constante do Agravo Interno de que a r. decisão atacada mereceria reforma por atentar contra os direitos fundamentais dos povos e comunidades tradicionais, e, por desrespeitar a CR/88 e a Convenção 169 – OIT”; f) “os direitos fundamentais das comunidades quilombolas e, em especial as regras contidas na

Convenção 169-OIT, foram consideradas na r. decisão”; g) “a r. decisão deixa ainda exposto que ao deferir o efeito suspensivo pleiteado pela Agravada, não estaria a decisão ‘considerando prescindível consultar as comunidades sob influência do empreendimento minerário, visto que é exigência da Convenção OIT’ e também da jurisprudência deste Egrégio Tribunal”; h) “a mesma conduta vil, verificada na inicial da ACP, de se tentar confundir o Juízo, se valendo da ‘confissão’ da Anglo American de que o seu empreendimento afetaria área da Comunidade Quilombola de Queimadas, constante de ofício datado de 08/10/2015, como prova inequívoca de que a citada comunidade estaria localizada na área de influência direta, não do empreendimento da Anglo American, mas do empreendimento minerário da Agravada”; i) “tendenciosamente busca induzir o Juízo a erro, forçando o entendimento de que o empreendimento minerário da Agravada seria o mesmo empreendimento minerário da Anglo American, apresentado por esta em 2015”; j) “o projeto minerário da Agravada, para o qual se requereu, em 2018, declaração de conformidade municipal é notadamente diverso, totalmente diferente, do projeto minerário da Anglo American”; k) “ignora ter a Agravada [posição no agravo interno] comprovado tratar-se de empreendimento totalmente diverso que, diferentemente do projeto minerário da Anglo, não utiliza água no processo produtivo; não possui barragens de depósitos de rejeitos; não suprimirá cavidades e não impactará área protegida como a Unidade de Conservação do Pico Itambé. E mais, que teve seus limites físicos (geográficos) alterados, não se inserindo e tampouco afetando área remanescente de qualquer comunidade quilombola, seja tal área titulada ou não”; l) “como dito, até o momento, não foi implantado nenhum projeto na área, sendo impossível atestar a alegada existência de dano causado à comunidade quilombola ou mesmo à população serrana, sendo que os únicos atos praticados foram aqueles concernentes à fase de pesquisa mineral, sem qualquer impacto significativo ao meio ambiente ou à sociedade”.

Parecer do MPF (PRR1) pelo provimento do agravo interno (fls. 211-235).

É o relatório.

VOTO

Decisão agravada:

FEDERAÇÃO DAS COMUNIDADES QUILOMBOLAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS ajuizou ação civil pública em face da AGÊNCIA NACIONAL DE MINERAÇÃO (ANM), MINERAÇÃO CONEMP LTDA. e ANGLO AMERICAN MINÉRIO DE FERRO BRASIL S/A visando suspensão dos atos administrativos proferidos nos processos DNPM 5.130/1956 e DNPM 831.516/2004, oficiando-se ao Município de Serro e ao Estado de Minas Gerais para que se abstenham de conceder qualquer autorização ou licença ambiental para o empreendimento minerário

denominado “Projeto Serro”, até a regularização dos atos proferidos no referido PA.

A autora diz que: a) pelo processo DNPM 5.130/1956, ANGLO AMERICAN MINÉRIO DE FERRO BRASIL S/A é titular do direito à exploração minerária, tendo-lhe sido outorgada concessão de lavra referente às jazidas contidas na poligonal mencionada no supracitado processo administrativo. A sociedade empresária MINERAÇÃO CONEMP LTDA. é titular do direito à pesquisa minerária, referente às jazidas contidas na poligonal do processo DNPM 831.516/2004, já tendo solicitado à Agência Nacional de Mineração a obtenção da concessão de lavra; b) “as áreas das poligonais dos títulos minerários, referentes aos processos DNPM 831.516/2004 e DNPM 5.130/1956, são contíguas e, portanto, serão exploradas pela mesma atividade econômica de aproveitamento dos recursos minerais nelas existentes”, compondo o empreendimento minerário “Projeto Serro”, que afeta diretamente o território da comunidade quilombola de Queimadas; c) os atos administrativos de “autorização de pesquisa” e de “concessão de lavra”, proferidos nos processos DNPM 5.130/1956 e DNPM 831.516/2004 não foram precedidos de consulta livre, prévia e informada da comunidade quilombola de Queimadas, que está localizada na área de influência direta do empreendimento minerário, o que acarreta a invalidade dos atos, especialmente a “autorização de pesquisa”, “aprovação do Relatório Final de Pesquisa (RFP)”, “aprovação do Plano de Aproveitamento Econômico (PAE)” e de “concessão de lavra.

O pedido de liminar foi deferido para “DETERMINAR a suspensão dos efeitos dos atos administrativos proferidos nos processos DNPM 5.130/1956 e DNPM 831.516/2004, até que seja efetivada a realização do procedimento de consulta livre, prévia e informada às populações quilombolas e tradicionais situadas na sua área de influência direta” [Convenção OIT 165].

Inconformada, MINERAÇÃO CONEMP LTDA. interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, alegando que: a) “as alegações suscitadas pela Agravada são fundadas, prioritariamente, em um único fato presumido e pressuposto: o empreendimento minerário denominado ‘Projeto Serro’, de titularidade da Conemp, supostamente afetaria diretamente o território da comunidade quilombola de Queimadas, sem que tenha sido a comunidade consultada previamente” e que “tal empreendimento prejudicaria a proteção e continuidade do modo de ser e viver deste grupo étnico, perturbando o modo como a comunidade se apropria dos recursos naturais existentes no interior de seu território, e até mesmo, como insinuado na inicial, impondo a remoção da comunidade”; b) “a Agravada (sem qualquer comprovação) que o projeto do empreendimento minerário geraria inúmeros danos e impactos ao meio ambiente e ao patrimônio histórico do Município do Serro/MG, principalmente considerando o impacto deletério pela perda das águas do Rio do Peixe, que seria de importância singular para o abastecimento da população, e a suposta destruição dos bem tombados”; c) “a Anglo American cedeu seus direitos minerários à Mineração Conemp, mediante acordo cuja autorização de transferência foi requerida pelas partes à ANM”; d) “a cessão de direitos minerários foi aprovada pela ANM, publicadas no Diário Oficial da União, tendo sido averbadas nos registros próprios da Autarquia Federal”; e) “diante do interesse em promover a atividade de lavra de forma sustentável na área, a Conemp estabeleceu novo plano de lavra, submetendo-o ao crivo técnico da Agência. O novo projeto apresentado pela Conemp, detalhado na contestação já apresentada, foi julgado satisfatório pelas autoridades minerárias, mas não afasta a necessidade de obtenção de licenças ambientais para, **no futuro**, poder promover a atividade extrativa no local”; f) “desde o requerimento de

averbação da cessão, é a CONEMP que vem tomando as providências cabíveis perante a ANM para adequar o Plano de Aproveitamento Econômico para uma atividade que pudesse tornar-se o mais eficiente e gerar menor impacto socioambiental possível, a ser reconhecida por todos como compatível à proteção ambiental e patrimonial do Município do Serro, tendo exposto à autoridade competente projeto bastante distinto daquele originado na Anglo American Brasil”; g) “toda a área em que haverá a instalação das estruturas primárias do empreendimento são de propriedade da Agravante, ou são de pessoas com as quais a Conemp já formalizou acordo para a utilização”; h) “o empreendimento, portanto, não será instalado em imóvel que seja de propriedade de nenhuma comunidade quilombola ou que seja de área reconhecida como território quilombola”; i) “a dita comunidade sequer comprovou a efetiva titulação do seu suposto território”; j) “e não comprovou porque não a possui; e não a possui, porque os próprios membros da Comunidade Quilombola de Queimadas não aprovaram junto ao INCRA a delimitação do território, mas ao contrário, desistiram do Relatório Técnico de Identificação e Delimitação (RTID) tendo expressamente declarado em reunião datada de 11.11.2014 que não havia interesse na regularização fundiária de seu território como comunidade (fls. 86/87 do Processo nº 54170.0052228/2012-13 perante ao INCRA) (ID 54874586)”; k) “ainda que se admitisse que a Convenção 169 da OIT se aplicaria às comunidades Quilombolas, ela não poderia ser invocada no caso dos autos por comprovada ausência de território interferente ao empreendimento minerário”; l) “relação alguma tem a referida convenção da OIT com os atos praticados nos processos administrativos minerários, uma vez que eventual oitiva das comunidades quilombolas, caso possível e julgado necessário, ocorrerá somente na fase de licenciamento ambiental em que, de fato, a execução/interferência no meio ambiente poderia interferir no modo de vida da população serrana. E, ainda, a aprovação do novo PAE – Plano de Aproveitamento Econômico - não implica autorização para exploração do empreendimento em comento, que será explorado somente após obtidas as licenças ambientais cabíveis”; m) “a Agravada insiste em tumultuar o empreendimento da Agravante”, visto que, “em janeiro de 2019 a Agravada impetrou o Mandado de Segurança [preventivo] de n. 0000503-47.2019.8.13.0671, em tramite perante a Vara Única da Comarca do Serro/MG, contra ato administrativo iminente, consistente na decisão a ser proferida pelo Conselho de Desenvolvimento do Meio Ambiente do Município de Serro/MG (‘CODEMA’), em apreciação ao pedido formulado pela Conemp para emissão da declaração de conformidade à lei de uso e ocupação do solo do Município do Serro, referente ao seu empreendimento”; n) deferida liminar no referido mandado de segurança, a CONEMP interpôs o Agravo de Instrumento n. 0056176-98.2019.8.13.0000 perante o TJMG, sendo deferido o pedido de antecipação da tutela recursal, suspendendo os efeitos da decisão proferida, autorizando, expressamente, ao CODEMA a “se reunir para apreciar (discutir e deliberar) sobre o pedido de declaração de conformidade deduzido pela Agravada (Mineração CONEMP), independentemente da averbação junto à ANM da cessão dos direitos minerários, bem como da realização de ‘consulta livre, prévia e informada aos órgãos representativos da comunidade quilombola de Queimadas’ e, notadamente, da ‘obtenção de seu consentimento’, ficando, ainda, dispensada de assegurar, nessa sua reunião, a participação do advogado da Federação das Comunidades Quilombolas do Estado de Minas Gerais – N’GOLO, exceto se for ele ‘arguir erro de fato em que incorra o votante’, isso mediante prévia autorização de sua presidência”; o) “posteriormente, o Ministério Público ajuizou uma Ação Civil Pública n. 0016046-90.2019.8.13.0671, na comarca de Serro/MG, com o mesmo pano de fundo

das demais ações, certamente motivado pela aqui Agravada. Apesar de inicialmente ter sido deferido o pedido liminar, o TJMG prontamente suspendeu a decisão, uma vez que impertinente e equivocada”; q) “recentemente, a Agravante tomou conhecimento da Ação Popular n. 5000503-59.2019.8.13.0671 em que os Autores se insurgem contra o Decreto Municipal n. 6.876/2019 e contra a Lei Municipal n. 3.074/2017, pedindo a declaração incidental de sua inconstitucionalidade, por entenderem, fantasiosamente, que por meio da Lei Municipal que alterou a composição do Conselho Municipal de Meio Ambiente (“CODEMA”), o Prefeito Municipal de Serro/MG teria “o intuito de aumentar o número de membros do CODEMA/SERRO para forjar uma maioria a favor do empreendimento minerário “Projeto Serro”, viabilizando, assim, a reversão autoritária da declaração de desconformidade emitida pelo órgão público ambiental”; r) “as questões trazidas pela Agravada na ACP originária já foram, inclusive, tratadas nas demais demandas propostas, que insistem em movimentar indevidamente a máquina do judiciário para que possam impor, de força arbitrária, a sua interpretação sobre o projeto minerário”.

Decido.

Está a decisão baseada na necessidade de prévia consulta às populações quilombolas e tradicionais situadas na área de influência direta do empreendimento [Convenção OIT 165].

Dita convenção foi promulgada pelo Decreto n. 5.051/2004. Dispõe:

Art. 1º

1. A presente convenção aplica-se:

a) aos povos tribais em países independentes, cujas condições sociais, culturais e econômicas os distingam de outros setores da coletividade nacional, e que estejam regidos, total ou parcialmente, por seus próprios costumes ou tradições ou por legislação especial;

b) aos povos em países independentes, considerados indígenas pelo fato de descenderem de populações que habitavam o país ou uma região geográfica pertencente ao país na época da conquista ou da colonização ou do estabelecimento das atuais fronteiras estatais e que, seja qual for sua situação jurídica, conservam todas as suas próprias instituições sociais, econômicas, culturais e políticas, ou parte delas.

2. A consciência de sua identidade indígena ou tribal deverá ser considerada como critério fundamental para determinar os grupos aos que se aplicam as disposições da presente Convenção.

Há julgados nesta Corte pela imprescindibilidade de prévia oitiva das comunidades na área de influência direta do empreendimento. Confira-se, entre outros:

...

IV - Na hipótese dos autos, em se tratando de instalação e operação de mineroduto, no seio da Amazônia Legal, cujo licenciamento, além de não ter sido submetido ao crivo do Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis - IBAMA, na condição de órgão executor da política nacional do meio ambiente, também não fora precedido de regular consulta prévia aos povos remanescentes das comunidades indígenas, diretamente afetadas, caracteriza, em princípio, a manifesta irregularidade do empreendimento, a autorizar o cancelamento do aludido licenciamento, em face dos danos etno ambientais já causados, como no caso.

...

(TRF1, AC 0019772-56.2006.4.01.3400, Desembargador Federal Souza Prudente, 5T, e-DJF1 29/01/2019).

Às fls. 34/35, informa o Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária (INCRA):

Para atendimento da solicitação da empresa Mineração Conemp LTDA., informo que, após verificação dos perímetros dos territórios quilombolas de Baú, Ausente, Mata dos Crioulos, Vila Nova e Santa Cruz, em processo de regularização no município do Serro, foi constatado que estão fora do raio de 8 km de distância da área diretamente afetada do projeto minerário em questão, apresentado no arquivo 4561616. O território mais próximo do projeto é o T. Q. de Ausente, que se encontra a aproximadamente 8,9 km de distância. (sublinhei)

E mais:

1. Em atenção ao requerimento por meio do qual a Mineração Conemp Ltda. solicitou ao INCRA informação sobre “se existe alguma comunidade quilombola com RTID publicado e em um raio de 8km (oito quilômetros) do perímetro da ADA (área diretamente afetada)” pelo Projeto Serro, de extração de minério de ferro, que se pretende implantar no município de Serro/MG informamos que não há, até o presente, comunidade quilombola com RTID publicado em um raio de 8 km do fornecido pela empresa (doc. SEI 4561616). (sublinhei)

2. Complementa-se informando que tramitam no Inbra em MG processos administrativos que tratam da regularização fundiária de territórios de comunidades quilombolas cujos perímetros incidem, total ou parcialmente, sobre terras localizadas no município de Serro/MG.

3. Tais processos são os seguintes:

3.1. Processo nº 54170.005230/201284

- Comunidade de AUSENTE (Serro/MG)

- Fase do processo: produção do Relatório Técnico de Identificação e Delimitação – RTID, do qual já foram produzidas as seguintes peças: i) Relatório Antropológico; ii) cadastro das famílias quilombolas. Está em curso a produção das seguintes peças: i) levantamento fundiário; ii) planta e memorial descritivo; iii) levantamento de situações de sobreposições entre o território quilombola e áreas de interesse público.

3.2. Processo nº 54170.005229/201250

- Comunidade de BAÚ (Serro/MG)

- Fase do processo: produção do Relatório Técnico de Identificação e Delimitação – RTID, do qual já foram produzidas as seguintes peças: i) Relatório Antropológico; ii) cadastro das famílias quilombolas. Está em curso a produção das seguintes peças: i) levantamento fundiário; ii) planta e memorial descritivo; iii) levantamento de situações de sobreposições entre o território quilombola e áreas de interesse público.

3.3. Processo nº 54170.005231/201229

- Comunidade de SANTA CRUZ (Serro/MG)

- Fase do processo: produção do Relatório Técnico de Identificação e Delimitação – RTID, do qual já foi produzido apenas o Relatório Antropológico.

3.4. Processo nº 54170.005227/201261

- Comunidade de VILA NOVA (Serro/MG)

- Fase do processo: produção do Relatório Técnico de Identificação e Delimitação – RTID, do qual já foram produzidas as seguintes peças: i) Relatório Antropológico; ii) cadastro das famílias quilombolas.

3.5. Processo nº 54170.004347/201160

- Comunidade de MATA DOS CRIoulos (Diamantina/MG)

- Fase do processo: produção do Relatório Técnico de Identificação e Delimitação – RTID, do qual já foi produzido apenas o Relatório Antropológico.

4. Os perímetros dos territórios pleiteados pelas referidas comunidades foram identificados e delimitados por meio dos estudos que resultaram na produção

dos respectivos Relatórios Antropológicos de Caracterização Histórica, Econômica, Ambiental e Sociocultural, não tendo ainda RTID publicado.

Diante disso, como decidira o TJMG no AI 1.0671.19.001604-6/001 (fl. 54): E, como se vê às p. 60/61 do mesmo doc. 12 e à p. 4/5 do doc. 16, o processo de regularização fundiária da Comunidade Quilombola de Queimadas encontra-se com “termo de encerramento de trâmite” desde 6/8/2018.

Como se vê, a Comunidade Quilombola de Queimadas sequer tem a área de seu território identificada, reconhecida, delimitada, demarcada, desinstruída, titulada e registrada por quem a tanto legitimado (art. 5º, IN/INCRA nº 57/2009).

Sem que se saiba exatamente qual o território da Comunidade Quilombola de Queimadas, fica obviamente inviável dizer que ele se encontra inserido na AID (área de influência direta) do empreendimento minerário da agravante. (sublinhei)

Acrescente-se que a suspensão da liminar não implica início imediato das atividades da mineradora. A agravante esclarece que o início das operações ainda dependerá de licenciamento ambiental. Assevera que, “até o momento, não foi implantado nenhum projeto na área, sendo impossível atestar a alegada existência de dano causado à comunidade quilombola ou mesmo à população serrana, sendo que os únicos atos praticados foram aqueles concernentes à fase de pesquisa mineral, sem qualquer impacto significativo ao meio ambiente ou à sociedade”.

Não se está considerando prescindível consultar as comunidades sob influência do empreendimento minerário, visto que é exigência da Convenção OIT 165 e da jurisprudência deste Tribunal. O que não é razoável é paralisar tratativas aprovadas pelo órgão regulador/fiscalizador das atividades de mineração sem ao menos demonstração de que o empreendimento afeta comunidade quilombola, ribeirinha, etc. Essa providência poderá ser realizada no curso do processo administrativo em referência.

...

O pedido de efeito suspensivo foi deferido, pois: a) não há demonstração de que o projeto minerário esteja em área quilombola. Consultado pela CONEMP, o INCRA informou que os territórios quilombolas de Baú, Ausente, Mata dos Crioulos, Vila Nova e Santa Cruz “estão fora do raio de 8 km de distância da área diretamente afetada do projeto minerário em questão, apresentado no arquivo 4561616”. Esclarece que “o território mais próximo do projeto é o T. Q. de Ausente, que se encontra a aproximadamente 8,9 km de distância”; b) a Comunidade Quilombola de Queimadas sequer tem a área de seu território identificada, reconhecida, delimitada, demarcada, desinstruída, titulada e registrada por quem a tanto legitimado (art. 5º, IN/INCRA nº 57/2009); c) a suspensão da liminar não implica início imediato das atividades da mineradora, visto que, consoante informações da agravante, o início das operações ainda dependerá de licenciamento ambiental (“até o momento, não foi implantado nenhum projeto na área, sendo impossível atestar a alegada existência de dano causado à comunidade quilombola ou mesmo à população serrana, sendo que os únicos atos praticados foram aqueles concernentes à fase de pesquisa mineral, sem qualquer impacto

significativo ao meio ambiente ou à sociedade”); d) não é razoável paralisar tratativas aprovadas pelo órgão regulador/fiscalizador das atividades de mineração sem demonstração de que o empreendimento afeta comunidade quilombola, ribeirinha, etc. Essa providência poderá ser realizada no curso do processo administrativo em referência.

Reitero tais fundamentos, de modo a negar provimento ao agravo interno.

APELAÇÃO CÍVEL nº 0002556-15.2003.4.01.4200

Processo de origem: 0002556-15.2003.4.01.4200

RELATOR: DESEMBARGADOR FEDERAL SOUZA PRUDENTE

APELANTE: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL (PROCURADORIA)

LITISCONSORTES: UNIÃO FEDERAL, FUNDAÇÃO NACIONAL DO ÍNDIO
APELADO: IGREJA PENTECOSTAL DEUS E AMOR

Advogados: ALEXANDRE LESSMANN BUTTAZZI - SP154191, JAIR TAVARES DA SILVA - SP46688

Julgado em 24/03/2021

EMENTA

CONSTITUCIONAL, ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. MUNICÍPIO DE PACARAIMA/RR. NÚCLEO URBANO. TERRA INDÍGENA SÃO MARCOS. DESINTRUSÃO DE NÃO INDÍGENA DETENTOR DE IMÓVEL. POSSIBILIDADE DE AUTO COMPOSIÇÃO. NECESSIDADE DE CONSULTA PRÉVIA, LIVRE E INFORMADA. CONVENÇÃO Nº 169 DA OIT. NULIDADE DA SENTENÇA POR INSUFICIÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. PREJUDICIAL REJEITADA.

I – A transcrição dos fundamentos lançados no bojo de outra demanda judicial em que se discute matéria prejudicial à discussão travada nos autos, como no caso, em que o juízo monocrático rechaçou o pedido de desintrusão de não indígena de área ocupada por comunidades indígenas, amparando-se nas mesmas razões deduzidas em sede de ação de interdito proibitório, por si só, não tem o condão de caracterizar nulidade do julgado, sob o fundamento de ausência de motivação. Rejeição da preliminar de nulidade da sentença monocrática, sob esse fundamento.

II – Na hipótese dos autos, o longo lapso temporal decorrido desde o ajuizamento da demanda, aliado à superveniente implantação de município na área onde se encontra encravado o imóvel em relação ao qual se busca a desintrusão (Município de Paracaima/RR) e aos possíveis reflexos decorrentes da situação de fato consolidada, bem assim, diante da expressa manifestação do órgão ministerial - autor da demanda - no sentido de possível autocomposição, resguardando-se a proteção dos interesses dos povos indígenas, impõe-se a nulidade da sentença monocrática, para realizar a consulta prévia, livre e informada dos interessados, nos termos do art. 6º da Convenção nº 169 da OIT, acerca da manutenção ou não de povos não indígenas em seu território, no âmbito do aludido município.

III – Apelação provida, para anular a sentença monocrática e determinar o retorno dos autos à instância de origem, a fim de realizar a consulta prévia, livre e informada dos povos indígenas residentes na Terra Indígena São Marcos (Convenção nº 169 da OIT, art. 6º), com posterior resolução do mérito da demanda.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL SOUZA PRUDENTE (RELATOR):

Cuida-se de recurso de apelação interposto contra sentença proferida pelo Juízo da 1ª Vara Federal da Seção Judiciária do Estado de Roraima, nos autos da ação civil pública ajuizada pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, pela UNIÃO FEDERAL e pela FUNDAÇÃO NACIONAL DO ÍNDIO - FUNAI contra a IGREJA PENTECOSTAL DEUS É AMOR, em que se busca a concessão de tutela jurisdicional, visando a retirada da promovida do núcleo urbano do Município de Pacaraíma/RR, por estar inserida em Terra Indígena.

A controvérsia instaurada nestes autos restou resumida pelo juízo *a quo*, com estas letras:

“Cuida-se de ação objetivando a retirada do requerido da área urbana do Município de Pacaraíma/RR sob pretexto da demarcação da Terra Indígena São Marcos e a consequente inconstitucionalidade da criação do Município e da ocupação particular.

A requerida contestou. (fls. 92/108).

Foi negado o conflito federativo e excluídos do polo passivo o Estado de Roraima e o Município de Pacaraíma. (fls. 169/170)

A sentença extintiva (fls. 200/202) foi anulada (fls. 293/305).

A ACO nº 499/RR baixou a esta Vara e foi (re) autuada como Ação Ordinária nº 95.0000683-9.”

O juízo monocrático julgou improcedente o pedido formulado na inicial, por entender que “as fundadas razões para a existência e manutenção do Município de Pacaraíma/RR conduzem à manutenção do seu núcleo urbano – aí inserida a posse e/ou domínio outorgado ao requerido -, sob pena de esvaziamento efetivo daquela existência.”

Em suas razões recursais, o MPF suscita, inicialmente, a nulidade da sentença por insuficiência de fundamentação. Quanto ao mérito, insiste na concessão da tutela jurisdicional postulada, reiterando os fundamentos deduzidos na inicial, destacando que, não obstante a superação pela Constituição Federal do paradigma integracionista do índio à comunhão nacional, o paradigma interacionista não se presta para “legitimar abstratamente detenções de imóveis por não índios no interior de terra indígena”, o que “constituiria violação à literalidade do art. 231 da Constituição Federal, o qual atribui aos próprios indígenas o usufruto exclusivo das terras por eles tradicionalmente ocupadas.” Afirma que, enquanto litisconsorte ativo na

presente demanda, é “legitimado extraordinário dos direitos e interesses dos povos indígenas da Terra Indígena São Marcos – diretamente afetados pela continuidade das detenções dos não índios em Pacaraima, incluído o requerido.” Em nome dos povos indígenas residentes no referido município, defende a apuração da “possibilidade de os efeitos da estrita aplicação do direito ao caso concreto – do que decorreria, inexoravelmente, a desconstituição dos dois municípios e desintração dos não índios detentores de imóveis -, vinte e três anos após o ajuizamento da ação, implicarem resultado mais desvantajoso aos próprios destinatários desse direito”. Pede, assim, o provimento do recurso com a anulação da sentença para fins de tentativa de auto composição ou sua reforma com a procedência do pedido inicial.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este egrégio Tribunal, manifestando-se a douta Procuradoria da República pelo provimento do recurso.

Este é o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL SOUZA PRUDENTE (RELATOR):

Inicialmente, não há que se falar em nulidade da sentença por insuficiência de fundamentação, uma vez que os fundamentos lançados pela parte autora foram refutados pelo juízo monocrático com a argumentação desenvolvida no julgamento da Ação Ordinária nº 95.0000683-9 (antiga ACO nº 499/RR), que julgou improcedente o respectivo pedido inicial, sustentando, em resumo, que inexistente hierarquia normativa e antinomia entre o art. 18, § 4º e o art. 231, ambos da Constituição Federal, a autorizar o reconhecimento da constitucionalidade da criação do município de Pacaraima/RR e, por consequência, a improcedência do pedido deduzido nos presentes autos.

Ademais, há de se registrar que o promovente sequer interpôs embargos de declaração da sentença recorrida, quedando-se inerte não obstante defenda a existência de omissões no julgado.

Com efeito, rejeito a questão prejudicial suscitada, na espécie.

No que tange à necessidade de oitiva dos povos indígenas interessados, prospera a pretensão recursal, na medida em que se discute, na hipótese dos autos, a desintração da promovida de município inserido na Terra Indígena São Marcos, após 26 (vinte e seis) anos do ajuizamento da ação ordinária que tem por objeto a desconstituição de dois municípios e a desintração dos não índios detentores de imóveis, poderia causar resultado mais desvantajoso

aos próprios indígenas, impactando direta e negativamente no usufruto de seus direitos de autodeterminação e identitários (étnicos, culturais e territoriais), conforme preceitua o art. 231, da Constituição Federal, a recomendar a consulta prévia, livre e informada dos interessados nos autos, nos termos do art. 6º da Convenção nº 169 da OIT, notadamente porque já houve manifestação de parte dos indígenas, nos autos da Ação Ordinária nº 95.0000683-9, em sentido favorável à manutenção de não indígenas em seu território, no âmbito do aludido município.

Nesse mesmo sentido, trago à colação, por oportunas, as lúcidas considerações da douta Procuradoria Regional da República, **in verbis**:

“Passados mais de vinte anos desde o ajuizamento da Ação Possessória n. 95.00.00683-9, não é possível desconsiderar a instalação da infraestrutura do Município de Pacaraima/RR, com asfaltamento de ruas, criação de bairros e outros equipamentos públicos, fatores que devem ser considerados para a resolução do litígio, uma vez que confirmado o esbulho possessório.

O Município de Pacaraima/RR constitui realidade fática desde o ano de 1997, não sendo possível/útil contrapor-se, simplesmente, à sua existência, pleiteando o completo desaparecimento de suas estruturas.

Também não se pode simplesmente considerar a criação e instalação do ente municipal como fato consumado, assentindo com o aniquilamento dos direitos indígenas, de forma a abdicar de qualquer ação em defesa dos direitos desses povos.

É necessário buscar a solução que melhor proteja os próprios destinatários desta ação e titulares dos direitos a que se visa resguardar: os povos indígenas ali residentes, sem ignorar a realidade que os assola há mais de duas décadas. Nesse sentido, foi confeccionado, no âmbito da Ação Possessória n. 95.00.00683-9, laudo pericial antropológico. Na peça técnica, elaborada em 2002, o perito concluiu que indígenas e suas associações representativas se dividiam em torno da questão da permanência ou não do município.

Enfatizou o especialista que há unanimidade entre os índios em apontar problemas socioeconômicos surgidos com a referida instalação. Entretanto, afirma que a maioria dos índios defendia, à época (e já se passaram 18 anos desde então), a permanência do município, estabelecidas determinadas condições, em especial a implantação de políticas públicas que visem a coibir os impactos causados pela implantação do ente municipal.

O expert consignou, ainda, que a existência das estruturas municipais, em maior ou menor intensidade, aproveita aos indígenas, especialmente em termos de políticas públicas como saúde, educação, infraestrutura básica, programas habitacionais e projetos de produção de farinha.

O estudo antropológico identificou, outrossim, o envolvimento das populações indígenas na vida política do município, apontando cargos políticos dos poderes Executivo e Legislativo ocupados por índios, bem assim intenções de novas candidaturas.

Nesse cenário, há de se apurar os efeitos da estrita aplicação do direito ao caso concreto, vinte e três anos após a formação do Município de Pacaraima/RR, repise-se, que, no dizer do perito, poderiam implicar resultado mais desvantajoso aos próprios destinatários desse direito — os povos indígenas — do que sua própria criação e manutenção.

É o momento de superar a omissão estatal em garantir o direito à consulta prévia, livre e informada dos povos indígenas, para, no tempo atual, sopesar as vantagens e desvantagens da manutenção do Município de Pacaraima/RR

sob o viés indígena, garantindo-se o direito de efetiva participação dos interessados nos temas que lhes são correlatos.

A ponderação de interesses de índios e não-índios deve partir da constituição de canais de diálogo institucionais como medida útil a garantir a autodeterminação e a preservação da cultura e sociedade indígena, devendo ser estabelecido protocolo específico de consulta aos povos indígenas ocupantes da “Terra Indígena São Marcos”.

Ademais, urge seja considerado no caso o princípio constitucional da proporcionalidade, cujo maior objetivo é equacionar a colisão entre direitos fundamentais, bem como o princípio da dignidade da pessoa humana, a fim de orientar o órgão jurisdicional sobre o direito a prevalecer quando da solução do litígio. Notadamente, a permanência de terceiros na “Terra Indígena São Marcos”, ainda que na condição de agentes estatais, como já ressaltado, viola o Estatuto Constitucional das terras indígenas, representando afronta aos seus direitos constitucionais.

Assim, se imprescindível a manutenção do Município de Pacaraima/RR e suas estruturas, esta ação deve ser feita/pensada de forma a garantir o mínimo impacto sobre os direitos dos indígenas e sobre as suas terras ancestrais e sempre tendo por premissa que a decisão, até mesmo sobre a forma de incidir a proporcionalidade, há de ser antecedida de uma consulta prévia, livre e informada das comunidades indígenas afetadas.

II.7 – DA AUTOCOMPOSIÇÃO COMO VIA ALTERNATIVA PARA A SOLUÇÃO DA DEMANDA.

Diante de complexo e antigo litígio fundiário, como o é o caso dos autos, verificada de um lado a regularidade inquestionável da demarcação da “Terra Indígena São Marcos”, e, de outro lado, a irregular constituição e instalação do Município de Pacaraima/RR (seja pelo fato de não ter sido proporcionado aos povos indígenas envolvidos o direito à consulta prévia, livre e informada sobre o novo ente municipal; seja pelo fato de a área em que localizado o novo ente federativo constituir bem da União Federal), o fato é que, ultrapassados mais de vinte anos desde que propostas as primeiras ações judiciais em que foram apresentadas a presente questão controversa, se faz necessário garantir solução contemporânea à lide, sopesados os interesses envolvidos.

Como demonstrado nos autos, além da Ação Possessória n. 95.00.00683-9, sabe-se da existência de cerca de 18 (dezoito) ações de desinversão de não-índios do interior da “Terra Indígena São Marcos” (contabilizada a presente demanda), cujas partes envolvidas esperam seja entregue a efetiva justiça ao caso.

Nesse norte, a multiplicidade de casos com “pontos em comum” demanda a atuação coerente e, de certa forma, uniforme dessa c. Corte Regional, afastado o risco de serem proferidas decisões conflitantes em demandas semelhantes.

É sabido que cada ação de desinversão possui partes diversas, bem como especificidades que devem ser conferidas pontualmente, contudo, a causa de pedir e pedidos deduzidos pelo MPF, União Federal e FUNAI encontram esteio na mesma situação fática, qual seja, a irregular constituição e instalação do Município de Pacaraima/RR no interior da “Terra Indígena São Marcos”.

Nesse contexto, exsurge a autocomposição como alternativa hábil a considerar todas as peculiaridades da questão controversa, resolvendo o mérito de ações individuais sem perder de vista o conhecimento “macro” dos pormenores do litígio.

Sobre o assunto, o Supremo Tribunal Federal já admitiu a a composição em diversos processos judiciais que tratam de demandas referentes a comunidades indígenas. Na maior parte desses casos, a composição tem sido feita perante o próprio órgão Judicial, como na Ação Cível Originária n. 1.100, que trata do

Povo Indígena Xokleng, a Suspensão de Liminar n. 1.197, que trata do Povo Indígena Guarani de Ocoy, em litígio com a Itaipu Binacional.

Em outros casos, o STF, após manifestação das partes nesse sentido, admitiu a suspensão do processo para que se procedesse tentativa de conciliação perante a CCAF. Tal ocorreu, exemplificativamente, nos casos da ACO n. 2.224, referente ao Povo Indígena Kayabi, no Estado do Mato Grosso, e o Mandado de Segurança n. 33.069, referente ao Povo Tuxá, na Bahia e Pernambuco.

(...).

Em todos esses casos, embora admitida a conciliação, tem sido tratados estreitos limites para que esta possa ocorrer.

Destacamos as seguintes:

a) sejam previamente consultados, sobre a própria ideia da conciliação, os povos indígenas;

b) é imprescindível, na sequência, que todas as partes sejam consultadas e se manifestem de acordo com a realização da conciliação; c) que todas as partes participem, diretamente ou por meio de seus representantes, de todas as etapas da conciliação; d) não sendo parte do processo, o Ministério Público Federal deve ser chamado a participar de todas as etapas de discussão; e) todo o processo deve respeitar a ampla capacidade de os povos indígenas serem informados plenamente das propostas, observado protocolo de consulta específico, para que a decisão comunitária obedeça os padrões culturais próprios e as formas específicas de tomada de decisão; e f) a discussão e os acordos eventualmente firmados não podem versar sobre direitos indisponíveis.

Os direitos dos povos indígenas às suas terras são considerados direitos fundamentais, e têm natureza indisponível e imprescritível. Não se pode falar, portanto, em transacionar aspectos relacionados ao núcleo material do próprio direito originário indisponível da comunidade indígena às terras tradicionalmente ocupadas.

Qualquer acordo só poderá ter como objeto aspectos formais, como prazos e formas de desocupação ou reocupação de áreas ou a forma de cumprimento das obrigações a serem implementadas em decorrência do reconhecimento dos direitos e interesses dessas comunidades, jamais podendo transigir ou reduzir o alcance desses direitos.

Outrossim, nota-se que qualquer proposta conciliatória necessariamente deve se orientar para o futuro, considerando a solução da questão controversa de forma a impedir a expansão da área urbana do Município de Pacaraima/RR para o interior da Terra Indígena São Marcos, bem como garantir a retirada/desconstituição das atividades e estruturas que sejam tidas por desnecessárias pelos povos indígenas envolvidos.

Feitas tais ponderações, o mais importante dos requisitos é a atenção às disposições da Convenção 169 da Organização Internacional de Trabalho, segundo a qual qualquer intervenção na Terra Indígena que possa causar impacto à comunidade deve ser precedida de diálogo com a comunidade (Consulta livre, prévia e informada).

Assim dispõe o art. 6º da referida Convenção:

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.

Se as etnias indígenas ocupantes da “Terra Indígena São Marcos” não foram consultadas quando da implantação do Município de Pacaraima/RR, tal fato não isenta o Poder Público de atender a esse requisito quando necessária qualquer outra intervenção decorrente de sua manutenção.

Ao contrário, trata-se de etapa imprescindível à atuação de qualquer ente, público ou privado, em terras indígenas. A ausência desse necessário diálogo afronta as comunidades e a integralidade da terra indígena, em clara afronta ao ordenamento constitucional e legal vigente, submetendo-as, ainda, a grave risco.

Imprescindível, portanto, a sua realização, conforme já reconhecido por este Tribunal em inúmeros precedentes.

É fundamental, ainda, a atenção do representante do Ministério Público Federal e do julgador, que não devem permitir, a despeito da própria vontade das partes, acordos que violem os direitos fundamentais dos povos indígenas.”

Nesse contexto, impõe-se a realização de consulta prévia, livre e informada, para fins de aferir o interesse das comunidades indígenas na manutenção da promovida em seu território, na linha determinante do direito constitucional de usufruto exclusivo por parte dos povos indígenas de terras assim identificadas, a autorizar o provimento do recurso em referência.

Por fim, há de se registrar que, após o retorno dos autos à instância de origem, sequer foi dada oportunidade ao promovente de manifestar-se a respeito de provas ou sobre a intenção de buscar a composição do litígio entre os envolvidos.

Com estas considerações, **dou provimento à apelação**, para anular a sentença monocrática e determinar o retorno dos autos à instância de origem a fim de realizar a consulta prévia, livre e informada dos povos indígenas residentes na Terra Indígena São Marcos, a respeito da retirada da promovida de seu território, em conformidade com o art. 6º da Convenção nº 169 da OIT, com o posterior resolução do mérito da demanda.

Este é meu voto.

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 1014278-86.2021.4.01.0000

RELATOR: DESEMBARGADOR FEDERAL SOUZA PRUDENTE

AGRAVANTE: CONSELHO INDÍGENA TAPAJÓS E ARAPIUNS, SINDICATO DOS TRABALHADORES RURAIS AGRICULTORES E AGRICULTORAS FAMILIARES DO MUNICÍPIO DE SANTAREM-PA

ADVOGADO S DO(A) AGRAVANTE: LUISA LAIS CAMARA DA ROCHA - PB23189, PEDRO SERGIO VIEIRA MARTINS - PA17976-A

AGRAVADO: INSTITUTO CHICO MENDES DE CONSERVAÇÃO DA BIODIVERSIDADE

DATA DA DECISÃO: 29/04/2021

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida pelo juízo da 2ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Santarém/PA, nos autos da ação civil pública ajuizada pelo CONSELHO INDÍGENA TAPAJÓS ARAPIUNS (CITA) e pelo SINDICATO DOS TRABALHADORES RURAIS DE AGRICULTORES E AGRICULTORAS FAMILIARES DO MUNICÍPIO DE SANTARÉM (STTR) contra o Instituto Chico Mendes de Conservação da Biodiversidade – ICMBio, figurando, como assistentes litisconsorciais do promovido, a Organização das Associações e Moradores da Reserva Extrativista Tapajós-Arapiuns – TAPAJOARA e a Cooperativa Mista Agroextrativista do Rio Maró – COOPERMARÓ, em que se busca a concessão de provimento judicial, no sentido de que seja determinada a suspensão das reuniões marcadas para os dias 22 e 23 de novembro de 2020, pelo CONSELHO DELIBERATIVO DA RESEX TAPAJÓS ARAPIUNS, nas quais seriam deliberados, dentre outros, temas referentes à autorização para o manejo florestal da referida unidade de conservação, localizada nos Municípios de Santarém e Aveiro, ambos no Estado do Pará. Postulou-se, também, a suspensão dos efeitos da Portaria ICMBio nº 223/2019, bem assim, da realização de procedimentos visando a autorização do Plano de Manejo Florestal Sustentável comunitário pela COOPERMARO e outras cooperativas, eis que praticados sem a necessária e indispensável consulta prévia, livre e informada das comunidades tradicionais, nos termos da Convenção n. 169, da OIT.

Notícia o Conselho recorrente que, a despeito da decisão inicialmente proferida nos autos de origem, concedendo, em parte, a tutela de urgência reclamada, o juízo monocrático revogou o aludido decisum. Sustenta, contudo, que em casos dessa natureza, eventual consulta levada a efeito, unicamente, perante o Conselho Deliberativo das Reservas Extrativistas,

instância de gestão da Resex, não substitui automaticamente o dever do Estado de realizar a consulta prévia, livre e informada para a realização de empreendimentos como Planos de Manejo Florestais que impactem esse Território. Requer, assim, a concessão de antecipação da tutela recursal, para sobrestar a eficácia da decisão agravada.

Compulsando os elementos carreados para os presentes autos, verifica-se que, inicialmente, o juízo monocrático examinou e deferiu, em parte, o pedido de tutela de urgência formulado nos autos de origem, com estas letras:

Trata-se de ação civil pública aforada pelo CONSELHO INDÍGENA TAPAJÓS ARAPIUNS (CITA) e pelo SINDICATO DOS TRABALHADORES RURAIS DE AGRICULTORES E AGRICULTORAS FAMILIARES DO MUNICÍPIO DE SANTARÉM (STTR), em detrimento do ICMBio, por meio da qual pretende, em tutela provisória de urgência, a suspensão das reuniões marcadas para os dias 22 e 23 de novembro deste ano, pelo CONSELHO DELIBERATIVO DA RESEX TAPAJÓS ARAPIUNS, nas quais serão deliberados, dentre outros, temas referentes à autorização para o manejo florestal da referida unidade de conservação, localizada nos Municípios de Santarém e Aveiro.

Pretende, ademais, também em tutela antecipatória de urgência, a suspensão dos efeitos da Portaria n. 223/2019/ICMBio, até que seja feita a consulta prévia, livre e informada das comunidades tradicionais (Convenção n. 169, da OIT). Pede, também em tutela de urgência, a cominação de ordem para a abstenção de realização de procedimentos para a autorização do Plano de Manejo Florestal Sustentável comunitário pela COOPERMARO e outras cooperativas, também até que seja efetivada a referida consulta.

Em tutela final, pede a confirmação das liminares.

Narram os autores serem entidades associativa e sindical representantes de parcelas das comunidades tradicionais da Resex Tapajós Arapiuns, formada, dentre outros povos, por 13 etnias indígenas que habitam a região do Baixo Amazonas, em um total de 8.000 pessoas, aproximadamente.

Dizem que, com esteio na IN 16/2011/ICMBio, que regula os procedimentos e diretrizes para a aprovação do Plano de Manejo Florestal Sustentável Comunitário, para a exploração de recursos madeireiros, em RESEX e em outras unidades de conservação, foi aprovado Plano de Manejo em favor da COOPRUNÃ, cooperativa local, bem como fora proposta plano, da mesma estirpe, a ser deliberado nas reuniões citadas, em favor da COOPEMARO.

Diz que, por conta de mudança na composição do Conselho Deliberativo da unidade de conservação, dentre outras entidades representativas e seus representados, a autora CITA deixara de participar do conselho.

Aduz que, mesmo com falha representativa e sem a devida consulta prévia das comunidades, por meio da Portaria 223/2019/ICMBio, fora aprovado plano de manejo florestal em favor da COOPRUNÃ.

Sustenta, assim, a necessidade de suspensão dos efeitos da Portaria 223/2019/ICMBio e sua consequente anulação, já que aprovada sem observância da consulta prévia às comunidades tradicionais, nos termos dos arts. 2º e 6º, da Convenção n. 169, da OIT. Pelo mesmo motivo, pretende a cominação de ordem para a suspensão das reuniões marcadas para os dias 22 e 23 de novembro, nas quais seria tratado o plano de manejo em favor de outra cooperativa, a COOPEMARO. Ademais, diz que, neste momento de

Pandemia pela Covid-19, seria malferidor do direito à saúde das comunidades tradicionais, em especial dos indígenas, a realização das reuniões, já que estariam presentes, provavelmente, mais de 300 pessoas.

Em petição (Id 376096856), o ICMBio pleiteou por sua intimação antes da apreciação da liminar.

Este juízo, em decisão de Id 375475961, intimou o réu para se manifestar sobre o pedido de tutela de urgência. Intimado, o ICMBio não se manifestou.

DECIDO.

Nos ditames do art. 300, do CPC, a concessão da tutela provisória de urgência exige a presença concomitante do risco de dano grave, de difícil ou incerta reparação, e da probabilidade do direito invocado.

A urgência da pretensão, risco de dano, está patentemente demonstrada, já que as reuniões, que se pretende suspender, já serão realizadas nos próximos dias 22 e 23 deste mês, a saber, no próximo fim de semana.

Ademais, presente, também, a probabilidade do direito invocado para a suspensão das deliberações citadas.

Com efeito, conforme se infere do Ofício Circular n. 15/2020, assinado em 04/11/2020, da lavra do Presidente do CONDEL da Resex Tapajós Arapiuns, as reuniões marcadas terão o desiderato de, dentre outras temas, tratar da aprovação de Plano de Manejo Florestal Sustentável para ser explorado na citada UC.

Nessa linha, cabe destacar, conforme pontua as autoras na exordial, dentre outros povos tradicionais, há, no seio do território da RESEX TAPAJÓS ARAPIUNS, diversas comunidades e povos indígenas, no total aproximado de 8.000 pessoas. Tais povos, nos ditames dos art. 6º, I, “a”, da Convenção n. 169, da OIT, antes da tomada de decisões que possam afetar o modo tradicional de vida deles, deverão ser previamente ouvidos, de forma adequada.

Obviamente, a consulta deve ser prévia, antes da tomada de decisão, bem como os meios escolhidos para tal devem permitir que os ditos povos possam, efetivamente, influir nas deliberações. Em suma, serem, de fato, ouvidos.

Nesse sentido:

“CONSTITUCIONAL, ADMINISTRATIVO, AMBIENTAL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. INSTALAÇÃO DE TERMINAL PORTUÁRIO ÀS MARGENS DO RIO AMAZONAS, NO MUNICÍPIO DE SANTARÉM/PA. ÁREA DE INFLUÊNCIA DIRETA EM COMUNIDADES QUILOMBOLAS E DEMAIS POPULAÇÕES TRADICIONAIS. LICENCIAMENTO AMBIENTAL. AUSÊNCIA DE CONSULTA PRÉVIA (CONVENÇÃO Nº 169 DA ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO). TUTELA INIBITÓRIA NA LINHA DE EFICÁCIA PLENA DOS PRINCÍPIOS DA PRECAUÇÃO, DO POLUIDOR PAGADOR, DA RESPONSABILIDADE SOCIAL, DA PROIBIÇÃO DO RETROCESSO ECOLÓGICO E DO DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL. I - A instalação de terminal portuário encravado no seio da Amazônia Legal, com reflexos diretos não só nos ecossistemas ali existentes, mas, também, e em comunidades quilombolas e demais populares tradicionais ribeirinhas, demonstra a natureza de repercussão geral da controvérsia instaurada neste feito judicial, que, por sua natureza ontológica, é de caráter difuso-ambiental, a sobrepor-se a qualquer outro interesse de cunho político ou econômico, como no caso, ante o fenômeno da transcendência das questões discutidas no processo judicial, porque diretamente vinculadas à tradicional teoria da gravidade institucional, na visão da Corte Suprema da Argentina, já recepcionada pela doutrina, pela

legislação processual (CPC/1973, arts. 543-A, § 1º, e 543-C, caput) e pela jurisprudência dos Tribunais do Brasil, na compreensão racional de que tais questões excedem ao mero interesse individual das partes e afetam de modo direto o da comunidade em geral, a desatrelar-se dos marcos regulatórios da congruência processual, na espécie. II - A Convenção Internacional 169/OIT, que dispõe sobre os povos indígenas e tribais, aprovada pelo Decreto 5.051, de 19 de abril de 2004, assim estabelece: "Artigo. 3º 1. Os povos indígenas e tribais deverão gozar plenamente dos direitos humanos e liberdades fundamentais, sem obstáculos nem discriminação. As disposições desta Convenção serão aplicadas sem discriminação aos homens e mulheres desses povos. 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; Artigo 4º 1. Deverão ser adotadas as medidas especiais que sejam necessárias para salvaguardar as pessoas, as instituições, os bens, as culturas e o meio ambiente dos povos interessados. 2. Tais medidas especiais não deverão ser contrárias aos desejos expressos livremente pelos povos interessados; Art. 6º 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; Artigo 7º 1. Os povos interessados deverão ter o direito de escolher suas, próprias prioridades no que diz respeito ao processo de desenvolvimento, na medida em que ele afete as suas vidas, crenças, instituições e bem-estar espiritual, bem como as terras que ocupam ou utilizam de alguma forma, e de controlar, na medida do possível, o seu próprio desenvolvimento econômico, social e cultural. Além disso, esses povos deverão participar da formulação, aplicação e avaliação dos planos e programas de desenvolvimento nacional e regional suscetíveis de afetá-los diretamente. 2. A melhoria das condições de vida e de trabalho e do nível de saúde e educação dos povos interessados, com a sua participação e cooperação, deverá ser prioritária nos planos de desenvolvimento econômico global das regiões onde eles moram. Os projetos especiais de desenvolvimento para essas regiões também deverão ser elaborados de forma a promoverem essa melhoria. 4. Os governos deverão adotar medidas em cooperação com os povos interessados para proteger e preservar o meio ambiente dos territórios que eles habitam. Artigo 13 1. Ao aplicarem as disposições desta parte da Convenção, os governos deverão respeitar a importância especial que para as culturas e valores espirituais dos povos interessados possui a sua relação com as terras ou territórios, ou com ambos, segundo os casos, que eles ocupam ou utilizam de alguma maneira e, particularmente, os aspectos coletivos dessa relação; Artigo 14 1. Dever-se-á reconhecer aos povos interessados os direitos de propriedade e de posse sobre as terras que tradicionalmente ocupam. Além disso, nos casos apropriados, deverão ser adotadas medidas para salvaguardar o direito dos povos interessados de utilizar terras que não estejam exclusivamente ocupadas por eles, mas às quais, tradicionalmente, tenham tido acesso para suas atividades tradicionais e de subsistência. Nesse particular, deverá ser dada especial atenção à situação dos povos nômades e dos agricultores itinerantes; Artigo 15 1. Os direitos dos povos interessados

aos recursos naturais existentes nas suas terras deverão ser especialmente protegidos. Esses direitos abrangem o direito desses povos a participarem da utilização, administração e conservação dos recursos mencionados. 2. Em caso de pertencer ao Estado a propriedade dos minérios ou dos recursos do subsolo, ou de ter direitos sobre outros recursos, existentes nas terras, os governos deverão estabelecer ou manter procedimentos com vistas a consultar os povos interessados, a fim de se determinar se os interesses desses povos seriam prejudicados, e em que medida, antes de se empreender ou autorizar qualquer programa de prospecção ou exploração dos recursos existentes nas suas terras. Os povos interessados deverão participar sempre que for possível dos benefícios que essas atividades produzam, e receber indenização equitativa por qualquer dano que possam sofrer como resultado dessas atividades". III - Na hipótese dos autos, em se tratando de instalação de terminal portuário às margens do Rio Amazonas, no Município de Santarém/PA, cujo licenciamento, além de não ter sido submetido ao crivo do Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis - IBAMA, na condição de órgão executor da política nacional do meio ambiente, também não fora precedido de regular consulta prévia aos povos remanescentes das comunidades quilombolas e às demais populações tradicionais de ribeirinhos, diretamente afetadas, caracteriza, em princípio, a manifesta irregularidade do empreendimento, a autorizar a suspensão do aludido licenciamento, de forma a evitar danos irreversíveis ou de difícil ou incerta reparação, como no caso. IV - Ademais, 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, 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." V - Agravo de instrumento desprovido. Decisão mantida." (AG 0057850-85.2016.4.01.0000, DESEMBARGADOR FEDERAL SOUZA PRUDENTE, TRF1 - QUINTA TURMA, e-DJF1 15/05/2018 PAG.)

No caso, conforme se contata no Ofício Circular n. 15/2020, as reuniões para a deliberação quanto à aprovação, dentre outros temas, do Plano de Manejo Florestal Comunitário a ser ofertado à COOPEMARO, foram agendadas em 03/11/2020, para ocorrerem em 22 e 23 de novembro.

Diante disso, pelo exíguo prazo entre a marcação e a deliberação, em evidência, não houve tempo hábil para a publicização dos temas, os quais, por afetarem a vida dos povos que vivem na citada UC, devem ser previamente ouvidos e consultados, de forma adequada, nos termos do art. 6º, da Convenção n. 169, da OIT.

Nesse particular, calha ressaltar o sensível momento sanitário ora vivido, o qual dificulta sobremaneira a consulta devida aos povos, a serem supostamente afetados. A pandemia causada pela Covid-19, a qual, como se sabe, exige o distanciamento social, faz de todo incabível às reuniões designadas, as quais, conforme ponderam os autores na exordial, devem ser acompanhadas por, no mínimo, 300 pessoas.

Assim sendo, além de o pequeno lapso entre a marcação das reuniões e data para a realização demonstrar, a toda evidência, a inexistência de necessária e devida consulta prévia das comunidades tradicionais, nos termos do art. 6º, da Convenção n. 169, da OIT, o atual cenário de restrição sanitária agrava, ainda mais, o embaraço para que os comunitários sejam, efetivamente, previamente ouvidos.

Ademais, o Decreto Municipal n. 264/2020, da lavra do Prefeito de Santarém, proíbe, no seu art. 34, a realização de eventos de toda sorte que possam provocar aglomeração de mais de 300 pessoas. Assim sendo, também por evidente afronta ao comando da norma municipal, as reuniões, por ora, não devem ocorrer.

Tal situação se revela mais sensível em se tratando, como no caso, de população indígena, a qual se mostra mais suscetível à contaminação e efeitos pela e da Covid-19. Diante disso, não se pode permitir a continuação das reuniões marcadas, as quais, de um lado, pelo exposto, não permitirão a devida consulta prévia e informada das comunidades tradicionais; e, de outro, vão de encontro à restrição sanitária emanada da autoridade municipal competente, bem como exporá, em especial, as populações tradicionais ao contágio e proliferação pela Covid-19.

Afinal, tratar-se-á, como se infere da própria Circular de convocação acima citada, de encontro que mobilizará centenas de pessoas, em aglomeração, inclusive com o uso de várias embarcações para o transporte dos participantes, presencialmente, o que não se pode e não se deve, por ora, realizar.

Por este cenário, as reuniões dos dias 22 e 23, de novembro, devem ser suspensas.

E, por conseguinte, merece acolhimento, também, a cominação de ordem para a não realização, por ora, dos procedimentos para a oferta de manejo florestal à COOPEMARO e outras cooperativas, já que seria tema a ser deliberado nas reuniões, até, ao menos, a apresentação de defesa pelo ICMBio.

Agora, ao revés, não merece acolhimento o pedido de suspensão dos efeitos da Portaria n. 223/2019/ICMBio, a qual já aprovava a Plano de Manejo Florestal Sustentável em favor da COOPRUNÁ.

De certo, quanto a esta aprovação, os autores aduzem que, mesmo tendo havido consulta às instâncias deliberativas, estas não contemplariam de forma devida todos os povos a serem afetados. Contudo, não demonstra, neste particular, mesmo na profundidade que as tutelas provisórias requerem, onde

em que dimensão não foram atendidas as condicionantes do art. 6º, da Convenção n. 169, da OIT. Com efeito, não há documentação, neste particular, quanto ao processo de aprovação.

Enfim, neste tanto, quanto à suspensão dos efeitos da Portaria n. 223/2019/ICMBio, a tutela de urgência não merece acolhimento, ao menos, até a apresentação de contestação pelo réu ou até que sejam juntadas nos autos provas a demonstrarem a ausência de higidez da consulta.

ANTE O EXPOSTO, concedo, em parte, a tutela provisória de urgência para:

- a) **Determinar** a suspensão das reuniões do CONDEL da Resex Tapajós Arapiuns, a serem realizadas nos dias 22 e 23 de novembro de 2020, na Vila de Boim, Santarém-PA, convocadas por meio do Ofício Circular n. 15/2020, assinado em 04/11/2020, da lavra do Presidente do CONDEL da Resex Tapajós Arapiuns, sob pena de multa de R\$50.000,00, por ato violador.
- b) Determinar a não realização de procedimentos para autorização de Plano de Manejo Florestal Comunitário pela COOPERMARÓ e outras cooperativas, até ulterior deliberação deste juízo, sob pena de multa de R\$50.000,00, por ato violador.

Posteriormente, após a contestação dos promovidos a acolhendo pedido de reconsideração ali formulado, o referido juízo revogou a decisão em referência, nestes termos:

“(…)

Conforme se infere da decisão liminar de ID 379930889, este juízo deferiu, em parte, a tutela de urgência, baseando-se nas seguintes premissas:

- a) o ICMBio, mesmo intimado, não se manifestou quanto à liminar, ensejando a presunção inicial de que não teria havido consulta prévia das comunidades indígenas quanto aos planos de manejo florestal comunitário;
- b) as reuniões marcadas pelo CONDEL da Resex Tapajós - Arapiuns, que seriam realizadas em 22 e 23 de novembro de 2020, não teriam sido comunicadas previamente, a permitir a manifestação das comunidades indígenas a serem afetadas pelas medidas, o que, também, afetaria o direito à consulta prévia;
- c) a situação pandêmica não recomendaria reuniões com número elevado de pessoas.

Os apontados fundamentos fáticos e jurídicos sustentadores da decisão, afora a situação pandêmica ainda persistente, foram rechaçados pelas provas documentais juntadas pelo réu, ICMBIO, e pelos terceiros intervenientes, razão pela qual a liminar merece revogação, nos ditames a seguir explicitados. Primeiramente, cabe mencionar que, de forma deliberada ou não, fatos de extrema importância para o deslinde da questão não foram trazidos aos autos pelos demandantes, os quais eram de seu conhecimento e, em razão de o ICMBio não ter se manifestado no prazo concedido antes da apreciação da liminar, somente vieram ao conhecimento deste juízo quando da apresentação dos pedidos de intervenção dos terceiros da TAPAJOARA e da COOPERMARÓ e, em especial, quando da apresentação da contestação.

Com efeito, o STTR, autor desta ACP, não informou na inicial que, não somente sempre fez parte do CONDEL, conselho responsável pela deliberação suspensa, como que ainda o faz e, mesmo nesta qualidade, nunca se insurgiu quanto ao processo de autorização para a exploração por meio do Plano de Manejo Florestal Comunitário da COOPRUNÃ e da COOPERMARÓ, os quais tiveram início em 2017.

Ademais, a CITA, a outra autora, também fazia parte do CONDEL, dele se desvinculando somente em 2018, mas por culpa exclusiva sua, já que, mesmo instada por duas vezes em reuniões do Conselho (27/03/2018 e 24/07/2018), nas quais estava presente, deixou de entregar a mínima documentação exigida (ID 420067872 e ID 420067885), nos termos do art. 19, §1º, III, do Regimento Interno do Conselho, o que ensejou a não renovação do seu mandato para o biênio 2018/2020.

Em suma, os autores participaram dos processos decisórios referentes à autorização florestal em favor da COOPRUNÃ e da COOPERMARÓ, ou, no tocante à CITA, até onde cumpriu seu ônus para tal. A CITA, vale dizer, como destacou o MPF em seu parecer, pode ser tida como entidade representativa do Povo Tupinambá, conforme se infere do próprio protocolo de consulta deles, cujos termos foram resumidos na peça ministerial.

Seguindo, também outro fato importante não foi trazido à baila pelos autores na inicial, qual seja, de que as reuniões de 22 e 23 de novembro de 2020 não foram convocadas dias antes, mas que, ao revés, como se constata na contestação do ICMBio, foram divulgadas 1 ano antes, nas reuniões ordinárias de 2019. Assim, a divulgação da pauta pelo CONDEL foi feita com tempo suficiente para a publicização dos temas.

Neste ponto, cabe mencionar que, como se infere da petição de ingresso por parte da COOPERMARÓ (ID 420012441) e dos documentos por ela juntados, nas reuniões de novembro de 2020 não seria deliberada, de uma só vez, a autorização para exploração florestal, mas apenas uma etapa do processo, que se iniciara em 2017, em relação ao qual, ao que se infere das provas que foram aportadas aos autos, houve a participação de diversas representações comunitárias, indígenas ou não, nos Grupos de Trabalho, no Conselho Comunitário da Tapajoara e no Conselho Deliberativo da Resex. Diante disso, a argumentação de que as decisões seriam deliberadas, de inopino, também foi rechaçada pelas provas juntadas aos autos após a decisão liminar.

Assim sendo, impera, agora, verificar se, mesmo assim, as consultas realizadas podem ser tidas como prévias e adequadas, nos termos da Convenção n. 169, da OIT.

Não há controvérsia quanto à necessidade da consulta, já que, o réu e os intervenientes reconhecem que, no território da Resex Tapajós-Arapiuns, existem comunidades tradicionais e indígenas, detentoras do citado direito convencional.

Neste particular, partindo da premissa de que as próprias autoras foram partícipes, no tempo devido, dos processos de concessão do Plano de Manejo Florestal Comunitário em discussão, valeram-se, na inicial, do argumento de que seriam insuficientes a deliberação pelo Conselho Comunitário da TAPAJOARA (“entidade-mãe”) e pelo Conselho Deliberativo da Reserva.

Já o MPF, em seu parecer, expõe a diferença entre consulta prévia e deliberação por conselhos, apontando que deve ser seguido o protocolo dos povos, citando a existência de um deles, do Povo Tupinambá, o qual não teria sido seguido.

Neste ponto, quanto à consulta prévia do art. 6º da Convenção n. 169, da OIT, não há referencial legal de como deve ser feita, deixando ao magistrado do caso a aferição, deveras complexa, em cada caso, se os interesses foram levados em conta, em suma, se o direito foi materialmente cumprido.

No caso, tem-se que, na Resex Tapajós-Arapiuns, há uma instância autônoma de deliberação, o CONDEL, o qual, como destacado na petição de ingresso da COOPERMARÓ (ID 420012422), conta com 10 organizações indígenas, em uma maioria absoluta de assentos em favor dos comunitários, também não indígenas (62 de 95 entidades). E mais, como dito, o CITA, também

representante dos indígenas, fez parte dele, até o ponto em que cumpriu com o encargo de apresentar a documentação exigida pelo Regimento Interno. Impera mencionar, neste ponto, quanto ao modo de participar do CONDEL, como destacou o ICMBio em sua contestação, **quanto aos grupos sociais informais**, o art. 19, §1º, III, do Regimento Interno do Conselho, exige, somente, indicação de representante para falar em nome da comunidade, registrado em 3 atas, sem se imiscuir quanto ao modo que a decisão seria tomada pelos indígenas. Assim sendo, um único protocolo mencionado pelo MPF, do Povo Tupinambá, não seria desconsiderado, na espécie, já que, como dito, poderia integrar o conselho, por si, ou por meio da CITA.

Com efeito, cabe destacar o seguinte trecho da contestação do ICMBio quanto à representação indígena:

Além deste fato, **é muito importante esclarecer que outras representações indígenas - como o GCI, o Conselho Indígena Tupinambá, a Associação Buriti (Escrivão), a Associação AIPAPI (Pinhel), a Associação Castanhal, a Aldeia São Francisco, a Aldeia Pajurá, a Associação ASCUIÁ, a Associação COINOVA, a Associação ACBG – contabilizam cerca de 10 organizações indígenas compostas exclusivamente de moradores do território da RESEX.** Todas cumpriram com os ritos determinados pelo regimento interno e fazem parte, têm cadeira assegurada e vêm participando ativamente do Colegiado, conforme pode ser verificado na planilha de frequência dos Conselheiros (7316848).

Assim, fez parte das deliberações, também, o Conselho Indígena Tupinambá, representando, assim, o único povo em relação ao qual se tem notícia de contar com protocolo de consulta.

Cabe mencionar ainda que, quanto ao Manejo Florestal Comunitário, atividade permitida no seio da Resex, **em favor dos comunitários extrativistas**, como destacado na petição de ID 420012441, o processo de aprovação para estudo técnico e inventário amostral, nos idos de 2017, contou com a anuência do Conselho Comunitário (420035938, fls. 15), órgão de deliberação da TAPAJOARA (“entidade-mãe”), detentora do contra de concessão de uso da área, **o qual é composto por 3 representantes de cada comunidade, indígena ou não.** E mais, depois, foi objeto da anuência pelo CONDEL, o qual, como dito, conta com ampla participação dos comunitários, inclusive indígenas.

E mais, todo o processo de aprovação, que não se resumia às reuniões suspensas, como foi esclarecido pelas documentações e petitórios juntados após a decisão liminar, durou de 2017 até 2020, ao menos, contando com diversas reuniões e deliberações, das duas instâncias decisórias citadas.

Assim sendo, pelo que se infere das documentações carreadas aos autos, já citadas, tem-se que as autorizações para explorações florestal foram precedidas, ao que se tem até então, de amplo debate comunitário, com a oitiva da população da Resex, inclusive dos indígenas.

Cabe destacar que, também tidos como comunitários tradicionais, os extrativistas do local não podem ter o seu interesse suplantado, até porque, como dito, a exploração florestal por meio de plano de manejo, além de permitida no local, foi prevista na Plano de Manejo da UC, e deverá ser exercida em favor dos comunitários devidamente cadastrados e, obviamente, em termos sustentáveis.

Assim sendo, em celeumas de tal complexidade, sem se desconsiderar a necessidade da observância da consulta prévia, como direito reconhecido das comunidades tradicionais em geral, considerando que não há um termo referencial do modo de feitura da consulta, impera a verificação da ocorrência de debate, com oitiva dos povos interessados e a consideração de seus

interesses, sob pena de nos perdermos em argumentações infundáveis, tornando inexecutável o direito à consulta.

No caso, do que se extrai das provas produzidas, pelo réu e pelos intervenientes, em contradição aos termos da inicial e do parecer ministerial, os quais, como dito, não se aprofundaram quanto ao modo pelo qual as consultas deveriam ser realizadas, tem-se que houve oitiva prévia das comunidades tradicionais do local, e não somente das indígenas.

Com efeito, os demandantes nem ao menos trouxeram ao feito, até então, o que seria considerado consultar previamente os comunitários, para a realidade da Resex Tapajós-Arapiuns. E o MPF, a despeito de citar a existência de um procedimento administrativo em curso na Procuradoria de Santarém, não acostou cópia aos autos ou esposou o material coligido até então, em especial, quais povos teriam sido prejudicados e as linhas a serem seguidas para uma consulta prévia cumpridora da Convenção n. 169, do OIT naquela realidade.

Por fim, como destaquei acima, ainda persiste a pandemia da Covid-19. Contudo, as medidas restritivas impostas pelas autoridades sanitárias variam de tempos em tempos, na medida em que as contaminações aumentam ou reduzem. Por isso, com a revogação da liminar nos termos abaixo determinados, as reuniões a serem marcadas, obviamente, deverão seguir os protocolos sanitários.

Diante dos argumentos, em especial pelo fato de que, pelas provas até agora produzidas, teria havido consulta e participação das comunidades tradicionais, inclusive dos indígenas, bem como pelo fato de que há, no caso, perigo de dano inverso para as cooperativas proponentes do Plano de Manejo Florestal Comunitário, já que se trataram de processos em curso desde 2017, com dispêndio de recursos por parte dos próprios comunitários, acertada a revogação da liminar.

ANTE O EXPOSTO:

a) **Determino** a retificação da autuação, para que o Dr. ALCIR MOTA DOS SANTOS (OAB/PA:19148) conste como advogado da TAPAJOARA e não como patrono do ICMBio.

b) **Reconheço**, como tempestiva, a contestação apresentada pelo ICMBio.

c) **Admito** as intervenientes TAPAJOARÁ e COOPERMARÓ, como assistentes litisconsorciais do réu.

d) **Intimem-se** os autores para que, no prazo de 15 dias e sob pena de extinção parcial do processo, sem exame do mérito, no tocante aos pedidos respectivos a ela, promova a citação da COOPRUNÃ, como litisconsorte necessária do réu.

e) **Revogo** a liminar de ID 379930889, permitindo a continuidade das reuniões e dos procedimentos referentes aos Planos de Manejo Florestal Comunitário, atendidas as exigências das autoridades sanitárias.

f) **Denego** a liminar de suspensão dos efeitos da Portaria nº 223/2019/ICMBio.

Assim posta a questão e não obstante os fundamentos em que se amparou a decisão aqui impugnada, vejo presentes, na espécie, os pressupostos do art. 1.019, I, do CPC, a autorizar a concessão da almejada antecipação da tutela recursal, notadamente em face do seu caráter nitidamente precautivo e, por isso, compatível com a tutela cautelar do agravo, manifestada nas letras e na inteligência do referido dispositivo legal, de forma a evitar a eventual implementação

do manejo florestal descrito nos autos, antes mesmo do pronunciamento judicial acerca da procedência, ou não, das alegações deduzidas nos autos principais.

Acerca do tema, impende consignar que, em se tratando de implementação de Plano de Manejo Florestal Sustentável Comunitário em áreas ocupadas por povos indígenas e tradicionais, como no caso, reclama a realização de consulta prévia, livre e informada de tais comunidades (indígenas e tradicionais), nos termos do art. 6º da Convenção OIT nº 169.

Na hipótese dos autos, a controvérsia não gira em torno da necessidade, ou não, da realização da referida consulta, mas sim, se ela, efetivamente, fora realizada à luz dos atos normativos de regência. Sustentam os recorrentes que a referida consulta teria se operado, unicamente, junto ao Conselho Deliberativo das Reservas Extrativistas, instância de gestão da Reserva Extrativista - Resex, o qual não substituiria automaticamente o dever do Estado de realizar a consulta prévia, livre e informada das referidas comunidades indígenas e tradicionais.

Acerca do tema, destaco trechos dos lúcidos fundamentos lançados pelo órgão ministerial nos autos de origem, que bem elucidam a questão posta em debate, **in verbis**:

“(…)

3.2. Do Plano de Manejo da Unidade de Conservação

19. Antes de responder a quaestio iuris acima, cumpre se manifestar sobre o argumento da Coopemaró (Id. 420012422) quanto à participação dos indígenas e comunidades tradicionais na construção do Plano de Manejo da Reserva Extrativista Tapajós- Arapiuns.

20. Referido Plano de Manejo, aprovado pelo Conselho Deliberativo através da Resolução nº. 01/2013 e pelo ICMBio com a Portaria nº. 124/2014, estabeleceu regras de uso e de zoneamento da Unidade de Conservação, dentre outras questões, nos termos do Sistema Nacional de Unidades de Conservação:

Lei nº. 9985/2000

Art. 2º, XVII - plano de manejo: documento técnico mediante o qual, com fundamento nos objetivos gerais de uma unidade de conservação, se estabelece o seu zoneamento e as normas que devem presidir o uso da área e o manejo dos recursos naturais, inclusive a implantação das estruturas físicas necessárias à gestão da unidade;

21. Trata-se, portanto, de medida administrativa distinta da questionada nesta Ação Civil Pública, quais sejam, os Planos de Manejo Florestal Comunitário, que são documentos técnicos que estabelecem regras concretas e específicas para a exploração madeireira em um polígono delimitado.

22. Em sendo medidas administrativas com natureza e finalidade absolutamente distintas, eventual participação ou consulta (institutos jurídicos absolutamente distintos) quando da construção do Plano de Manejo da Unidade de Conservação em nada elide a necessidade de consulta para a aprovação de Planos de Manejo madeireiro.

23. Recordar-se que a Convenção nº. 169/OIT impõe que sejam realizadas consultas "cada vez que sejam previstas medidas administrativas" suscetíveis de afetar povos indígenas e tribais.

24. Superada esta questão, este órgão ministerial passa a se manifestar sobre o cerne meritório.

3.3. Da autonomia da consulta prévia face a outros instrumentos participativos

25. **A causa de pedir defensiva, data venia, assenta-se em uma atecnia jurídica: a consulta prévia, livre e informada, prevista na Convenção nº. 169/OIT não se confunde com a participação via conselhos, associações e audiências públicas.**

26. **Aliás, a consulta prévia foi concebida como alternativa a estes instrumentos de participação, que historicamente não garantiram participação direta, efetiva e culturalmente adequada aos povos indígenas e comunidades tradicionais.**

27. Neste sentido, a Comissão Interamericana de Direitos Humanos aponta que os instrumentos do direito ambiental geral, como audiências públicas, são insuficientes para acomodar os requisitos da consulta prévia, concebida como um mecanismo especial de garantia de direitos e interesses dos povos indígenas e tribais.

299. La ausencia de directrices jurídicas claras para el procedimiento de consulta supone, en la práctica, un serio obstáculo para el cumplimiento del deber estatal de consulta. En ausencia de un marco jurídico sobre esta obligación, algunos Estados Miembros de la OEA han recurrido a la aplicación del derecho ambiental general, que frecuentemente incorpora requisitos de información y audiencias públicas para permitir la participación local en relación con los proyectos de inversión y desarrollo, generalmente en la fase de elaboración de los estudios de impacto social y ambiental. Sin embargo, a la luz de los estándares interamericanos de derechos humanos, los mecanismos de este tipo son usualmente insuficientes para acomodar los requisitos de la consulta a los pueblos indígenas, concebida como un mecanismo especial de garantía de sus derechos e intereses de conformidad con los criterios establecidos por los órganos del Sistema en aplicación de los estándares internacionales.” (COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Derechos de los pueblos indígenas y tribales sobre sus tierras ancestrales y recursos naturales. Normas y jurisprudencia del Sistema Interamericano de Derechos Humanos).

28. Vejamos.

3.3.1. Da previsão legal

29. O direito à consulta prévia, livre e informada ingressou no ordenamento jurídico brasileiro a partir da ratificação da Convenção nº. 169/OIT em 20 de junho de 2002 (Decreto Legislativo nº. 143/2002), tendo entrado em vigor em 25 de julho de 2003 (Decreto Executivo nº. 5.051/2004).

30. Na condição de tratado internacional de direitos humanos, a Convenção nº. 169/OIT possui status normativo supralegal (RE 349703, Rel. Min. Carlos Britto, Tribunal Pleno, 03/12/2008), nos termos da jurisprudência pacífica do Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário nº. 466.343/SP), significando dizer não apenas que toda medida legislativa infraconstitucional deverá estar em conformidade com suas disposições, mas que se constitui como vetor interpretativo das próprias normas constitucionais.

31. Também implica que seus direitos possuem aplicabilidade imediata, nos termos do artigo 5º, §1º da Constituição Federal, independentemente de qualquer regulamentação. Nesse sentido, jurisprudência uníssona do E. TRF1 e do próprio STF.

32. A Convenção nº. 169/OIT prevê o direito à consulta em seu artigo 6º:

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;

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.

33. Enquanto o direito à consulta prévia está previsto na Convenção nº. 169/OIT, os Conselhos, por sua vez, são instrumentos colegiados de gestão das Unidades de Conservação, com previsão legal no Sistema Nacional de Unidade de Conservação (Lei nº. 9985/2000, artigo 18, §2º).

3.3.2. Dos sujeitos

34. O direito à consulta prévia, conforme previsão na Convenção nº. 169/OIT, é um direito dos "povos indígenas e tribais" (esta última expressão, no caso da realidade brasileira, refere-se às comunidades quilombolas e povos e comunidades tradicionais).

35. O Conselho Deliberativo, por sua vez, é integrado por diversos atores estatais e privados, cuja maioria não possui qualquer vínculo com a organização sociopolítica dos povos indígenas e comunidades tradicionais. O Conselho, portanto, é um órgão administrativo integrante da estrutura do ICMBio, presidido pelo gestor da Unidade de Conservação.

36. A composição dos Conselhos Deliberativos não é nem mesmo paritária, entre representantes das comunidades e de outros setores do Estado e da sociedade.

37. No caso da Reserva Extrativista Tapajós-Arapiuns, por exemplo, o Conselho Deliberativo é composto (Portaria/ICMBio nº 05/2018) pelos órgãos ambientais (SEMMA, SEMAS e IBAMA), órgãos do poder público, instituições de ensino, Organizações Não- Governamentais, dentre outros.

38. Neste ponto, é relevante registrar que o Conselho Indígena Tapajós-Arapiuns, como admitido pelo próprio ICMBio, não integrava o Conselho Deliberativo quando da autorização do Plano de Manejo ora questionado.

39. Logo, os institutos também diferem-se quanto aos sujeitos.

3.3.3. Do objeto e da finalidade

40. Enquanto estrutura integrante de ente de administração indireta, os Conselhos Deliberativos possuem um feixe de atribuições específicas, conforme previsto na Instrução Normativa/ICMBio nº. 09/2014:

Art. 5º Sem prejuízo das demais competências atribuídas aos Conselhos de Unidades de Conservação no art. 4º, são atribuições específicas dos Conselhos Deliberativos:

I - manifestar-se sobre assuntos de interesse das populações tradicionais beneficiárias da Unidade de Conservação e matérias relacionadas a potenciais impactos ou benefícios relacionados à implementação da Unidade e suas comunidades beneficiárias;

II - homologar o perfil e a relação das famílias beneficiárias;

III - estimular o protagonismo e apoiar a formalização e o fortalecimento das organizações de populações tradicionais beneficiárias;

IV - estabelecer os mecanismos de tomada de decisão que assegurem a efetiva participação das populações tradicionais na gestão da Unidade de Conservação;

V - formalizar o resultado das deliberações por meio de resoluções, registradas em ata da reunião correspondente;

VI - demandar e propor aos órgãos competentes ações ou políticas públicas de qualidade de vida e apoio ao extrativismo às populações tradicionais beneficiárias da Unidade de Conservação

VII - acompanhar a elaboração e a implementação do Acordo de Gestão, do Plano de Manejo Participativo e dos demais instrumentos de gestão da Unidade de Conservação;

VIII - aprovar, por meio de resolução, o Acordo de Gestão e o Plano de Manejo Participativo da Unidade de Conservação, bem como monitorar e avaliar a sua implementação; e

IX - criar, se pertinente, o Comitê de Gestão, vinculado ao Conselho, que será composto pelo Instituto Chico Mendes e por representantes das populações tradicionais, o qual terá a atribuição de participar de forma colaborativa da gestão da Unidade de Conservação.

41. Veja-se que os Conselhos Deliberativos (assim como os Comunitários ou Consultivos) são instrumentos de gestão das Unidades de Conservação, tendo por fim deliberar administrativamente sobre os mais diversos temas de interesse da área.

42. A consulta prévia, por sua vez, tem por objeto medidas administrativas específicas (ou legislativas) que afetem potencialmente povos indígenas e tribais, e por finalidade inseri-los diretamente no processo decisório acerca destas medidas.

43. Assim, os institutos analisados também se afastam quanto ao objeto e finalidade.

3.3.4. Do caráter culturalmente apropriado

44. É no caráter culturalmente adequado que reside a principal singularidade do direito à consulta prévia.

45. A consulta busca superar formas participativas em que o Estado exige aos povos indígenas e tradicionais a indicação de um representante ou uma associação legalmente constituída, a fim centralizar a participação nestas estruturas, o que refoge absolutamente à organização sociopolítica dos grupos étnicos, bem como aos seus métodos tradicionais de tomada coletiva de decisão.

46. A Convenção nº. 169/OIT esclarece que ela deve ser levada a cabo “mediante procedimentos apropriados” e “segundo as instituições representativas do povo indígena ou tribal”.

47. No caso *Saramaka vs. Suriname*, a Corte IDH esclareceu que os governos precisam garantir o caráter “culturalmente apropriado” das consultas, de acordo “com os costumes e tradições” dos grupos consultados (CORTE IDH, *Caso Saramaka vs. Suriname*, 2007, p. 42-43), sobretudo no que diz respeito aos seus métodos tradicionais de tomada de decisão:

165. Es decir, está claramente reconocida hoy en día la obligación de los Estados de realizar procesos de consulta especiales y diferenciados cuando se

vayan a afectar determinados intereses de las comunidades y pueblos indígenas. Tales procesos deben respetar el sistema particular de consulta de cada pueblo o comunidad, para que pueda entenderse como un relacionamiento adecuado y efectivo con otras autoridades estatales, actores sociales o políticos y terceros interesados (CORTE IDH, 2012, Caso Kichwa de Sarayaku vs. Ecuador, p. 49).

48. Nesse sentido, cabe aos próprios grupos a decisão sobre como se farão representar, jamais ao Estado:

18. La Corte omitió deliberadamente en la Sentencia cualquier consideración específica en relación con quién debe ser consultado. Al declarar que la consulta se debe realizar “de conformidad con sus costumbres y tradiciones”, la Corte reconoció que es el pueblo Saramaka, y no el Estado, quien debe decidir sobre quién o quiénes representarán al pueblo Saramaka en cada proceso de consulta ordenado por el Tribunal. (CORTE IDH, Caso Saramaka vs. Suriname [Interpretación de la Sentencia de Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas], 2008).

49. Ser culturalmente apropriada significa que a consulta deve respeitar os métodos tradicionais de tomada de decisão do grupo consultado, sua temporalidade, sua organização política, dentre outros aspectos socioculturais.

50. A consulta é realizada no território e dirige-se ao povo como um todo, contemplado os mais diversos segmentos. Possui caráter coletivo e a deliberação é realizada de acordo com os métodos nativos de tomada de decisão.

51. Portanto, trata-se de um absoluto equívoco jurídico afirmar que a anuência associativa ou a discussão no âmbito de conselhos administrativos configuraria realização do direito à consulta prévia, mesmo porque este instituto foi concebido como contraponto às formas individualizadas e burocráticas de participação dos grupos étnicos que prevaleciam até então, e que não raro resultavam em centralização, cooptação e conflitos internos.

52. Apenas para ilustrar o quanto a representação nestes dois institutos jurídicos são radicalmente distintas, citamos o Protocolo de Consulta do Povo Tupinambá, maior povo indígena que ocupa tradicionalmente a Reserva Extrativista Tapajós-Arapiuns:

Quem nos representa no processo de consulta?

As decisões só podem ser tomadas por nós, em consenso. O Conselho Indígena Tupinambá do Baixo Tapajós (CITUPI) é a entidade que criamos para nos representar jurídica e politicamente em diversos assuntos, inclusive durante o processo de consulta prévia. Cabe ao conselho ouvir a proposta apresentada pelo governo e repassar às aldeias, que tomarão as decisões. Fazem parte do conselho os caciques, tuchawas, pajés, parteiras e benzedeiros das aldeias. Nossas lideranças são as pessoas que foram escolhidas em processo coletivo para garantir melhorias para todos. As lideranças devem estar sempre informando o nosso povo. Além do nosso Conselho, reconhecemos a atuação do Conselho Indígena Tapajós Arapiuns (CITA) como uma entidade de representação política. Deve haver a representatividade de todas as aldeias do território durante as consultas. Só será considerada uma consulta prévia, livre e informada quando a nossa representatividade for respeitada.

53. Sobre os Protocolos de Consulta, Biviany Rojas Garzón, Érika Yamada e Rodrigo Oliveira expõem:

“[...] alguns sujeitos coletivos vêm construindo seus Protocolos próprios de Consulta Prévia. São documentos nos quais os povos 'regulam' a consulta de maneira específica, de acordo com seus usos, costumes e tradições. Nesses protocolos, povos indígenas, comunidades quilombolas e povos e comunidades tradicionais expõem ao governo como estão organizados politicamente, como se fazem representar, quem fala em nome deles, como esperam que as informações sejam repassadas e como tomam decisões autônomas levando em consideração a coletividade (ROJAS GARZÓN; YAMADA; OLIVEIRA. O direito à consulta e consentimento de povos indígenas, quilombolas e comunidades tradicionais, 2016, op.cit., p. 38).

54. A respeito, o E. TRF1, no caso do Projeto Volta Grande – Mineração de Ouro, decidiu de forma unânime pela necessidade de que a consulta prévia seja realizada “em conformidade com o protocolo de consulta respectivo, se houver, em atenção ao que dispõe a Convenção nº. 169 da OIT” (TRF1, Sexta Turma, Acórdão na Ação Civil Pública nº. 0002505- 70.2013.4.01.3903/PA, Relator Des. Federal Jirair Aram Meguerian, 2017).

3.3.5. Da conclusão

55. Restou demonstrado, neste parecer, que o direito à consulta prévia e os Conselhos Deliberativo/Consultivo/Comunitário são instrumentos jurídicos absolutamente distintos, diferindo quanto à previsão legal, sujeitos, objeto, finalidade e ao caráter culturalmente adequado.

56. Dito isto, alegar que reuniões com Conselho Deliberativo, Conselho Comunitário e Associação Tapajoara representam consulta prévia constitui, em realidade, confissão da não observância deste direito.

57. Registramos que a violação já vinha sendo apurada por este parquet através do Inquérito Civil nº. 1.23.002.000163/2020-74.

58. Observa-se que, sob o ponto de vista das comunidades, há direitos igualmente legítimos em questão: de um lado, os interesses das comunidades representadas pelas Cooperativas e Coopemaró em realizar atividades econômicas (que devem, necessariamente, ser comunitárias e sustentáveis, adequando-se às exigências da unidade de conservação); de não beneficiários da atividade econômica, mas que são potencialmente afetados por ela.

59. Ocorre que a consecução das atividades econômicas - que devem ser autorizadas por medidas administrativas do ICMBio - sem a realização de consulta prévia, como no presente caso, viola a Convenção nº. 169/OIT, logo são ilegais e não convalidáveis.

60. Não é a exigência, mas a omissão da consulta prévia, por parte do ICMBio, que fomenta o conflito interétnico ao opor as comunidades representadas pelas Cooperativas e Coopemaró às demais comunidades daquele território.

61. Nesse sentido, como os próprios documentos da autarquia ambiental revelam, o processo do Plano de Manejo fora aberto em 2017, ou seja, houve tempo mais que suficiente para realização de consulta prévia aos grupos étnicos da Reserva Extrativista Tapajós-Arapiuns, de modo que a omissão é de inteira responsabilidade do ICMBio.

3.4. Da pandemia do novo coronavírus e do impedimento de realização de consultas e reuniões

62. É de conhecimento público a grave sanitária que assola o Brasil e o Mundo em decorrência da pandemia do novo coronavírus. Nesse sentido, sabe-se que o isolamento social é a principal medida de prevenção à disseminação da infecção.

63. Além deste panorama geral, a região oeste do Pará passa por uma grave segunda onda de infecção, com longas filas de espera por vaga em Unidade de Tratamento Intensivo, falta de oxigênio e dezenas de óbitos diários.

64. O Decreto Estadual nº. 800/2020, em sua alteração mais recente, estabelece o bandeiramento preto (lockdown) para o baixo Amazonas, restrição endossada por ato do Poder Executivo Municipal (Decreto nº. 595/2021).

65. Assim, estão absolutamente proibidas reuniões presenciais, o que constitui óbice a realização de reuniões e consultas nos territórios, especialmente tendo em vista a especial vulnerabilidade grupos étnicos, tais como os que ocupam tradicionalmente a Resex Tapajós-Arapiuns, o que corrobora a procedência dos pedidos autorais.

4. Do pedido

66. Ante o exposto, nos termos do artigo 179, I do Código de Processo Civil, o Ministério Público Federal manifesta-se favoravelmente à procedência integral dos pedidos autorais”.

Com efeito, conforme bem destacado pelo douto órgão ministerial, na hipótese dos autos, não se pode admitir que as reuniões realizadas unicamente com o Conselho Deliberativo, Conselho Comunitário e Associação Tapajoara substituam o indispensável procedimento de consulta prévia, livre e informada das comunidades indígenas e tradicionais ocupantes da área descrita nos autos, o qual haverá de se operar mediante a estipulação de um Plano de Consulta respeitando regras, protocolos e procedimentos apropriados, a serem definidos pela própria comunidade consultada, nos termos do art. 6º, itens 1 e 2, da sobredita Convenção OIT nº 169, que assim dispõem:

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.

Com estas considerações, **defiro** o pedido de antecipação da tutela recursal formulado na inicial, para deferir, integralmente, o pedido de tutela de urgência formulado no feito de origem e, por conseguinte, determino a suspensão dos efeitos da Portaria nº 223/2019/ICMBio, que aprovou, sem a indispensável Consulta prévia, livre e informada das comunidades tradicionais e povos indígenas ocupantes da área descrita nos autos (Reserva Extrativista Tapajós Arapiuns), o Plano de Manejo Florestal Comunitário da Cooperação Mista Agroextrativista do Rio Inambú (COOPRUNÃ) e a tramitação de um segundo Plano de Manejo, tendo como interessada a Cooperativa Mista Agroextrativista do rio Maró (COOPEMARÓ), sobrestando-se, por conseguinte, a realização de procedimentos para autorização de Plano de Manejo Florestal Comunitário pela COOPERMARO e outras cooperativas, restando insubsistentes aqueles eventualmente já realizados, até o pronunciamento definitivo da Turma julgadora.

Comunique-se, com urgência, ao Sr. Presidente do Instituto Chico Mendes de Conservação da Biodiversidade – ICMB, para fins de ciência e cumprimento desta decisão, cientificando-se, também, ao juízo monocrático, na dimensão eficaz do art. 1008 do CPC.

Intimem-se os agravados, nos termos e para as finalidades do art. 1.019, II, do CPC, abrindo-se vistas, após, à d. Procuradoria Regional da República, na forma regimental.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília-DF., em 29 de abril de 2021.

Desembargador Federal SOUZA PRUDENTE Relator

SUSPENSÃO DE LIMINAR E DE SENTENÇA Nº 1024046-36.2021.4.01.0000

POLO ATIVO: UNIÃO FEDERAL e outros

POLO PASSIVO:JUIZ FEDERAL DA SUBSEÇÃO DE ALTAMIRA-PA

DATA DA DECISÃO: 26/07/2021

DECISÃO

Trata-se de “**PEDIDO DE SUSPENSÃO DE LIMINAR**” (ID 132104044, Pág. 1, fl. 3 dos autos digitais), apresentado pela UNIÃO e pelo INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE - IBAMA, em que se requereu, em síntese,

“(i) a suspensão liminar da decisão proferida pelo MM. Juízo da Vara Federal Cível e Criminal da Subseção Judiciária de Altamira/PA, que deferiu a tutela de urgência na Ação Civil Pública n.º 1000684- 33.2021.4.01.3903, tendo m vista a presença dos requisitos previstos no art. 4º da Lei n.º 8.437/92, especialmente a grave lesão à ordem e à economia públicas;

(ii) em cognição xauriente, a confirmação da suspensão liminar m todos os seus termos, com fundamento no art. 4º da Lei n.º 8.437/1992;

(iii) a declaração de que os efeitos da suspensão deferida sejam mantidos até o trânsito m julgado da decisão de mérito a ser proferida na ação principal a teor do disposto no § 9º do art. 4º da mencionada Lei n.º 8.437/92, com redação dada pela Medida Provisória n.º 2.180-35/2001” (ID 132104044, Págs. 54/55, fls. 56/57 dos autos digitais).

Em defesa de sua pretensão, os ora requerentes trouxeram à discussão, em resumo, as teses jurídicas a postulação contidas no pedido de suspensão de liminar de ID 132104044, Págs. 1/55, fls. 3/57 dos autos digitais.

A NORTE ENERGIA S/A, concessionária da UNIÃO, apresentou, por su vez, logo em seguida, a mesma data, pedido de “**SUSPENSÃO DE LIMINAR**” (ID 131670049, Pág. 1, fl. 5, dos autos digitais), em face da mesma decisã proferida pelo MM. Juízo da Vara Federal da Subseção Judiciária de Altamira - PA (SLS nº 1024049- 88.2021.4.01.0000), em que postulou, em síntese, “(...) a suspensão imediata da decisão proferida na Ação Civil Pública n. 1000684-33.2021.4.01.3903 (doc. 4), até o trânsito em julgado da ação (art. 4º, § 9º, Lei n. 8.437/1992)” (ID 131670049, Pág. 42, fl. 46 dos autos digitais nº 1024049-88.2021.4.01.0000).

Em defesa de sua pretensão, a concessionária acima referida trouxe à discussão, em resumo, as teses jurídicas e a postulação contidas no pedido de suspensão de liminar de ID 131670049, Págs. 1/42, fls. 5/46 dos autos digitais (SLS nº 1024049-88.2021.4.01.0000).

Por meio do despacho de ID 132276021 (Pág. 1, fl. 550 destes autos digitais da SLS 1024046-36.2021.4.01.0000), abri vista dos autos ao Ministério Público Federal para que se manifestasse, no prazo de 72 (setenta e duas) horas, em face dos pedidos de suspensão de liminar formulados pela UNIÃO e IBAMA, determinando igual providência em relação ao pedido formulado pela NORTE ENERGIA S/A (SLS nº 1024049-88.2021.4.01.0000 - despacho de ID 132276020, Pág. 1, fl. 1801 dos autos digitais).

Manifestação apresentada pelo Ministério Público Federal nestes autos, constante do ID 138304535 (Págs. 1/49 e fls. 552/600 dos presentes autos digitais n. 1024046-36.2021.4.01.0000) e nos autos da SLS nº 1024049-88.2021.4.01.0000, constante do ID 138304539 (Págs. 1/50 e fls. 1804/1853 dos autos digitais).

De início, merece ser anotado que o presente pedido de suspensão de liminar, ajuizado pela UNIÃO e pelo IBAMA, guarda conexão, pelo objeto e, em parte, pela causa de pedir, com o pedido ajuizado pela NORTE ENERGIA S/A, possuindo ambos a finalidade de suspensão da eficácia da tutela de urgência deferida, em parte, pelo MM. Juízo da Subseção Judiciária de Altamira – PA, nos autos da Ação Civil Pública n. 1000684-33.2021.4.01.3903, razão pela qual serão apreciados, simultaneamente, em decisão única, na forma da fundamentação a seguir apresentada.

É, em síntese, o relatório.

De início, faz-se necessário consignar que, nos termos do art. 12, § 1º da Lei 7.347/1985 (Lei da Ação Civil Pública), *“A requerimento de pessoa jurídica de direito público interessada, e para evitar grave lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia pública, poderá o Presidente do Tribunal, ao qual couber o conhecimento do respectivo recurso, suspender a execução da liminar, em decisão fundamentada, da qual caberá agravo, para uma das turmas julgadoras, no prazo de 5 (cinco) dias, a partir da publicação do ato”*.

O artigo 4º, caput, da Lei 8.437/1992 dispôs, por sua vez, que *“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”*.

No plano infralegal, o Regimento Interno desta Corte previu, em seu art. 322, caput, que, *“Na ação civil pública, o presidente do Tribunal poderá suspender a execução de medida liminar (art. 12, §1º, da Lei 7.347/1985), o mesmo podendo ocorrer nas hipóteses de que tratam*

o art. 4º da Lei 8.437/1992 e o art. 4º da Lei 9.494/1997. Poderá, ainda, suspender a execução de sentenças nas hipóteses do §1º do art. 4º da Lei 8.437/1992”.

Portanto, com a licença de entendimento outro, o deferimento da suspensão da execução de medida liminar, de tutela de urgência ou de sentença, em sede de procedimento de competência da Presidência deste Tribunal Regional Federal, constitui-se em via estreita e excepcional, que se encontra preordenada à finalidade de evitar grave lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia públicas.

Descabe nessa via, por conseguinte, apreciar o mérito propriamente da questão discutida no processo originário, eis que a matéria de fundo será oportunamente examinada na via recursal própria. Nesse sentido, o mérito da medida de suspensão de eventual tutela de urgência, ou da segurança, não se confunde com a matéria de mérito discutida no processo de origem, porquanto, no presente feito, está a se discutir e a se analisar o potencial risco de abalo à ordem, à saúde, à segurança ou à economia públicas em consequência do ato questionado (art. 12º, §1º da Lei 7.347/1985, art. 4º, caput, da Lei 8.437/1992, art. 15 da Lei 12.016/2009 e art. 322 do RITRF-1ª Região).

A propósito, destaca-se a jurisprudência do egrégio Supremo Tribunal Federal, no sentido de que “a natureza excepcional da contracautela permite tão somente juízo mínimo de delibação sobre a matéria de fundo e análise do risco de grave lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia públicas” (SS 5.049-AgR-ED, Rel. Min. Presidente Ricardo Lewandowski, Tribunal Pleno DJe de 16/5/2016).

No caso, faz-se necessário mencionar que a decisão impugnada, na parte que, concessa venia, reputo como essencial para o exame dos pedidos em discussão, tem o seguinte teor:

“(…)

No tocante à alegação do IBAMA no sentido de que o Termo de Compromisso Ambiental firmado com a Norte Energia S/A consubstancia uma decisão política, possuindo natureza discricionária, cumpre observar que, nos processos de licenciamento ambiental, as decisões pautam-se pela discricionariedade técnica, vale dizer, “[...] a conduta administrativa a ser adotada depende de uma averiguação técnica passível de um resultado conclusivo, o qual é o conseqüente de um exame que a Administração teve de efetuar como condição para decidir-se.” (MELLO, 2014, p. 441).

Nesse sentido, não se vislumbra margem discricionária na decisão que tem por finalidade aferir se determinada atividade tem potencial de causar danos ao meio ambiente, competindo à Administração Pública socorrer-se de critérios técnicos para a escolha da conduta administrativa a ser adotada, de modo que a sua atuação não consiste

em uma escolha propriamente dita, mas numa decisão pautada necessariamente em critérios técnicos.

No caso dos autos, cumpre investigar se o termo de compromisso impugnado orientou-se pela análise técnica das questões ambientais envolvidas, não havendo discricionariedade pura e simples, mas sim a exigência de que as decisões tomadas no licenciamento observem as análises necessárias ao embasamento da conduta administrativa.

Não há, portanto, discricionariedade alguma, o que também afasta o argumento de que a questão discutida nos autos é imune à apreciação judicial, por ofensa à Separação de Poderes.

Quanto à alegação de impossibilidade de concessão de tutela provisória, ao argumento de que os pedidos têm caráter irreversível, não assiste razão à Norte Energia S/A, uma vez que o mesmo argumento é utilizado pela parte autora ao sustentar que os danos advindos da celebração do TCA impugnado contêm o risco de irreversibilidade. Sendo assim, cumpre aferir nesta decisão a quem, aparentemente, assiste razão, tanto do ponto de vista da plausibilidade do direito quanto em relação à existência de risco de dano grave ou de difícil reparação.

Quanto ao caráter satisfativo das medidas liminares, melhor sorte não assiste à Norte Energia S/A, uma vez que, como referido no Parecer Técnico n.º 133/2019-COHID/CGTEF/DILIC, a adoção do Hidrograma de Consenso depende da análise dos estudos complementares a serem apresentados ao IBAMA, sendo passível de revisão tanto as medidas efetivadas para mitigação dos impactos quanto o próprio Hidrograma de Consenso, se for o caso.

Também não assiste razão à requerida quanto à alegação de que a ação proposta consubstancia tentativa de burla à decisão proferida nos autos n.º 0022487-47.2010.4.01.0000 a qual, ao deferir o pedido para suspender os efeitos da medida liminar proferida na ACP n.º 0025999-75.2010.4.01.3900, teria assentado a validade e necessidade de manutenção do Hidrograma de Consenso.

Considerando que a presente ação tem por objeto discutir o Hidrograma de Consenso a partir de evidências sugeridas pelo órgão ambiental no Parecer Técnico n.º 133/2019-COHID/CGTEF/DILIC, é indubitável que a causa de pedir desta ação é significativamente diversa da que consta na ACP n.º 0025999-75.2010.4.01.3900.

Aliás, como bem ressaltado pelo IBAMA, por meio do Parecer Técnico n.º 23/2021-COHID/CGTEF/DILIC, "constam da licença prévia da UHE Belo Monte tanto a previsão do hidrograma, quanto a possibilidade de sua alteração", não havendo direito adquirido à implementação do hidrograma de consenso, com alternância de vazões, visto que o órgão ambiental detém a prerrogativa de alterá-lo, na hipótese de serem identificados importantes impactos ao meio ambiente.

A presente ação busca reverter os efeitos do termo de compromisso assinado entre o Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis – Ibama e a Norte Energia S/A, por meio do qual ficou estabelecido que "a UHE Belo Monte operará o denominado Hidrograma de Consenso, mediante a execução de medidas adicionais

de mitigação e compensação dos impactos do empreendimento para o Trecho de Vazão Reduzida (TVR), observado o período de teste prévio à alternância do hidrograma de que trata o item 2.16 da Licença de Operação (LO n. 1.317/2015)".

O Parecer Técnico 111/2019-COHID/CGTEF/DILIC, de outubro de 2019, apontou deficiências nos dados enviados pela Norte Energia S/A sobre a Volta Grande do Xingu. Mesmo assim, foi possível observar que as condições apresentadas demonstrariam um aumento dos impactos previstos no EIA com antecedência à implementação do Hidrograma de Consenso em sua integralidade. Referido parecer recomendou a não instalação do Hidrograma A até que o IBAMA analisasse os estudos complementares de obrigação da concessionária. No Parecer Técnico nº 122/2019-COHID/CGTEF/DILIC (id. 484985859), de novembro de 2019, constatou-se que os resultados e impactos previstos no EIA, com a alternância entre os Hidrogramas A e B, já estavam em curso, mesmo com a implantação parcial do Hidrograma B (menos severo), sendo identificados impactos de magnitude maior do que o esperado.

No referido parecer, ressaltou-se "(...) que as medidas mitigadoras não estão sendo suficientes e eficientes. A principal medida mitigadora apresentada no EIA e PBA, **liberação de maior vazão (que o hidrograma mínimo) com alternância dos hidrogramas A e B, tem liberado vazões bem superiores (conforme Figura 2 deste parecer) e não está sendo suficiente para mitigar os impactos de redução de vazão neste trecho. Portanto, deve-se ajustar as medidas mitigadoras, inclusive o hidrograma**".

Por sua vez, o Parecer Técnico 133/2019-COHID/CGTEF/DILIC (id. 484896892), concluiu que seria "impraticável a implantação do Hidrograma A" e recomendou, com fundamento no princípio da precaução, que a partir de 2020 fosse adotado um Hidrograma Provisório baseado nas vazões médias mensais aplicadas entre 2016 e 2018 (Figura 03) até que a Norte Energia S/A apresentasse estudos complementares necessários à avaliação de impactos pelo órgão ambiental.

Em consequência, o Despacho nº 7393655/2020-GABIN (id. 517492366), acolheu o Parecer Técnico 133/2019-COHID/CGTEF/DILIC, determinando a aplicação do Hidrograma Provisório para o ano de 2020, a fim de garantir maior segurança jurídica ao licenciamento ambiental do empreendimento, sendo mantidos os seis anos de testes previstos para a implementação do Hidrograma de Consenso (hidrogramas A e B), com adoção a partir do ano de 2021, com a possibilidade de implementação do hidrograma A ou B de acordo com a condição hidrológica anual.

Posteriormente, o Parecer Técnico nº 17/2021-COHID/CGTEF/DILIC, de fevereiro de 2021, ao avaliar a primeira e a segunda parte dos Estudos Complementares ao Plano de Gerenciamento Integrado da Volta Grande do Xingu, considerou insatisfatórias as respostas dadas aos questionamentos do IBAMA, constantes no Parecer Técnico nº 111/2019, haja vista a

incompatibilidade entre os dados apresentados pelo relatório e os observados pelo parecer, e pela falta de independência técnica dos dados.

Quanto ao questionamento acerca do comportamento hidrodinâmico decorrente da elevação da vazão do TVR além do HC, o aludido parecer apontou falhas no estudo que impedem que o Ibama obtenha respostas razoáveis e seguras em colaboração ao processo de tomada de decisão sobre a viabilidade do Hidrograma de Consenso, sendo o estudo silente, ademais, acerca da capacidade do Hidrograma Provisório de estabelecer condições mais próximas aos naturais, garantindo o equilíbrio ambiental necessário.

O parecer concluiu que as condições de degradação ambiental podem piorar com a implementação definitiva das vazões alternadas do Hidrograma de Consenso, sugerindo a devolução do relatório técnico para readequação.

Por fim, no Parecer Técnico nº 23/2021-COHID/CGTEF/DILIC, não obstante as conclusões dos pareceres anteriores, procedeu-se à análise da minuta de Termo de Compromisso voltada a autorizar a empresa Norte Energia S/A a operar o Hidrograma B até 5 de janeiro de 2022, mediante a execução de medidas adicionais de mitigação e compensação dos impactos do empreendimento para o Trecho de Vazão Reduzida.

Pois bem.

Diante do histórico de manifestações técnicas do Ibama, verifica-se que a empresa ré está em atraso desde 2019 na apresentação de estudos complementares necessários à análise técnica da viabilidade de implementação do Hidrograma de Consenso.

No Parecer Técnico nº 133/2021-COHID/CGTEF/DILIC o Ibama já havia concluído que o órgão não possuía informações suficientes para a determinação do hidrograma mínimo necessário para que os processos ecológicos da fauna e flora fossem mantidos no TVR. Por conta disso, recomendou-se, à luz do princípio da precaução, a adoção de um hidrograma provisório baseado nas vazões médias mensais aplicadas entre 2016 e 2018 até que os estudos complementares solicitados fossem apresentados.

*No mesmo sentido, a Nota Técnica nº 18/2020-COHID/CGTEF/DILIC, de outubro de 2020, ao considerar que os resultados do monitoramento na região indicavam que os impactos no TVR apresentavam magnitude maior do que a indicada no EIA, reputou "necessária a apresentação e avaliação dos estudos complementares solicitados **antes de deliberar se as vazões do 'Hidrograma de Consenso' são suficientes para garantir a qualidade ambiental no TVR**".*

Não obstante, em fevereiro de 2021, apenas oito dias após a emissão do Parecer Técnico nº 17/2021-COHID/CGTEF/DILIC, que julgou inadequados os estudos complementares apresentados até aquele mês, o Ibama aprovou o Parecer Técnico nº 23/2021-COHID/CGTEF/DILIC, afirmando a plausibilidade de assinatura do Termo de Compromisso para a adoção do Hidrograma de Consenso, mediante medidas de mitigação e compensação dos impactos da UHE Belo Monte para o TVR.

Produzido em 12 páginas, este último parecer técnico dedicou apenas duas páginas para o exame do plano de ação proposto pela concessionária e análise da minuta do termo de compromisso, não fazendo nenhuma referência específica sobre a suficiência das medidas adicionais propostas nem sobre o caráter experimental dos projetos voltados a mitigar os impactos ambientais decorrentes da implementação do Hidrograma de Consenso.

Como bem ressaltado no Parecer Técnico nº 02/2021, produzido pelo Ministério Público Federal (id. [487818447](#)), "não é possível verificar a existência de manifestação técnica que fundamente a mudança de posição do órgão ambiental", não havendo nenhuma análise ulterior que infirme a conclusão do IBAMA no sentido de que os impactos verificados até o momento são mais graves do que os previstos no EIA. Embora a Norte Energia S/A, por meio da Carta 006/2021-PR, de 22 de janeiro de 2021 (id. [487837872](#)) afirme ter finalizado os estudos e monitoramentos requeridos pelo IBAMA, tais estudos foram considerados inadequados por meio do Parecer Técnico nº 17/2021-COHID/CGTEF/DILIC, de fevereiro de 2021, que ressaltou a possibilidade de a degradação ambiental piorar com a implementação definitiva das vazões alternadas do Hidrograma de Consenso e ainda concluiu pela inadequação dos estudos apresentados.

O simples fato de as medidas de mitigação dos impactos terem sido ampliadas por meio do Termo de Compromisso Ambiental - TCA nº 3/2021- GABIN, como afirmado na Nota Técnica nº 9/2021/COHID/CGTEF/DILIC (id. [516329853](#)), não é suficiente, à luz do princípio da precaução, para garantir a viabilidade da adoção do Hidrograma de Consenso, uma vez que tais medidas adicionais não passaram por uma análise técnica, sendo admitida a aplicação do Hidrograma B até 31 de janeiro de 2022 mesmo diante da constatação de que os impactos para alguns componentes do Índice de Sustentabilidade Socioambiental (ISSA) já estão acima do previsto pelo EIA, o que denota que os hidrogramas A e B não são seguros para manutenção da biodiversidade do TVR (vide Parecer Técnico nº 133/2019-COHID/CGTEF/DILIC).

Parecem temerárias, ademais, algumas das medidas adicionais pactuadas no Termo de Compromisso Ambiental nº 3/2021-GABIN (id. [516346367](#)), a exemplo do "Projeto Experimental de Distribuição Alimentos Alóctones aos Peixes e aos Quelônios". Apesar de não ter sido divulgada a sua metodologia, verifica-se que o projeto citado assemelha-se ao "Projeto experimental de mitigação de impactos sobre peixes e quelônios na Volta Grande do Xingu", objeto de análise do Parecer Técnico nº 22/2020-SEAM- SANTARÉMPA/GEREX-SANTAREM-PA/SUPES-PA (id. [487837884](#)), de janeiro 2020.

Referido parecer considerou o projeto experimental de disponibilização de alimentos para peixes e quelônios inviável e acenou para a possibilidade de que o Hidrograma de Consenso cause o desaparecimento do tracajá na região. O documento também criticou o fato de o projeto proposto não estar embasado cientificamente.

Da mesma forma, o projeto experimental de Biotecnologia Aplicada à Reprodução de Peixes Nativos da Volta Grande do Xingu não conta

com manifestação técnica sobre sua viabilidade e bases científicas, sendo incertos os impactos ambientais associados à sua implementação, bem como sua capacidade de mitigação dos impactos produzidos pela adoção do Hidrograma de Consenso.

Cumprir frisar que, diante da ausência de certeza científica acerca dos riscos causados por uma determinada atividade, o princípio ambiental da precaução preconiza que, na hipótese de perigo de dano grave e irreversível, sejam adotadas medidas eficazes para impedir a degradação do meio ambiente. Segundo Romeu Thomé, "o princípio da precaução traz na sua essência uma verdade 'ética de cuidado', que não se satisfaz apenas com a ausência de certeza dos malefícios, mas privilegia a conduta humana que menos agrida, ainda que eventualmente o meio natural" (THOMÉ, 2018, p. 67).

Esse dever de cuidado balizou a análise contida no Parecer Técnico nº 133/2019-COHID/CGTEF/DILIC, ao afirmar que, diante da inexistência de dados que possibilitem respostas seguras, era recomendável que a Norte Energia S/A abdicasse do Hidrograma de Consenso A e B, mantendo a média mensal das vazões praticadas nos últimos 4 anos pós emissão da LO nº 1317/2015.

Relativamente ao Hidrograma B, o citado parecer considerou que "os dados presentes no processo de licenciamento são insuficientes para garantir que não haverá piora drástica nas condições ambientais e de modo de vida na Volta Grande do Xingu no caso de sua implantação". Logo, percebe-se que a manutenção do Hidrograma B até 31 de janeiro de 2022 já representa um risco de dano grave e irreversível para o meio ambiente, sendo acertada, à primeira vista, a decisão que estabeleceu um Hidrograma Provisório, até que as informações solicitadas à Norte Energia S/A sejam apresentadas e avaliadas pelo órgão ambiental.

As considerações feitas pela União e Norte Energia S/A acerca do risco para a segurança energética nacional não afastam a conclusão acima exposta, uma vez que a concessionária não pode se valer de argumentos estranhos ao licenciamento ambiental para se eximir do seu dever de prestar as informações necessárias à análise do órgão ambiental, bem como de mitigar e compensar os impactos ambientais negativos, inclusive mediante o ajuste do hidrograma.

Ademais, se os riscos à segurança energética nacional tivessem o condão de afastar eventuais insuficiências nas obrigações assumidas pela concessionária, o argumento poderia ser utilizado no âmbito do licenciamento ambiental para que esta se eximisse das condicionantes previstas na LO nº 1317/2015, referentes ao acompanhamento especial do TVR submetido ao Hidrograma de Consenso, o que, por óbvio, não aconteceu, justamente em razão da inviabilidade de uma discussão travada nesses termos.

Aparentemente, não prospera a alegação do IBAMA no sentido de que o Hidrograma B já estava autorizado desde a licença de instalação do empreendimento, pois, como visto, o Parecer Técnico nº 133/2019-COHID/CGTEF/DILIC considerou insuficientes os dados presentes no processo de licenciamento para garantir que não haverá piora drástica nas condições ambientais e de modo de vida na Volta Grande do Xingu no caso de sua implementação.

Nesse ponto, o aludido parecer deixou claro que as vazões efetivamente praticadas "não chegaram ao piso do hidrograma mais conservador (B)", no entanto, já estavam presentes impactos de magnitude superiores às previstas no TVR, motivo pelo qual, além de considerar impraticável o hidrograma A, recomendou a não utilização do Hidrograma B até que as informações solicitadas à Norte Energia S/A sejam apresentadas e avaliadas pelo órgão ambiental.

Quanto aos pedidos para que os réus sejam obrigados a tornar públicos e acessíveis em sistema de informações na internet registros de todas as reuniões realizadas entre a Norte Energia S/A, seus prepostos ou equipes contratadas (pessoas físicas ou jurídicas) e o IBAMA, entendo pertinente a medida, uma vez que é do interesse da comunidade atingida pelo empreendimento obter informações relativas ao licenciamento ambiental, de modo a subsidiar sua participação no processo de tomadas de decisões.

Nesse sentido, cumpre lembrar que, consoante Princípio 10 da Declaração do Rio 92:

O melhor modo de tratar as questões ambientais é com a participação de todos os cidadãos interessados, em vários níveis. No plano nacional, toda pessoa deverá ter acesso adequado à informação sobre o ambiente de que dispõem as autoridades públicas, incluída a informação sobre os materiais e as atividades que oferecem perigo a suas comunidades, assim como a oportunidade de participar dos processos de adoção de decisões. Os Estados deverão facilitar e fomentar a sensibilização e a participação do público, colocando a informação à disposição de todos. Deverá ser proporcionado acesso efetivo aos procedimentos judiciais e administrativos, entre os quais o ressarcimento de danos e recursos pertinentes.

A propósito do assunto, a Constituição, em seu artigo 225, § 1º, inciso IV, preceitua que compete ao Poder Público assegurar a defesa e a preservação do meio ambiente, devendo, para tanto, "exigir, na forma da lei, para instalação de obra ou atividade potencialmente causadora de significativa degradação do meio ambiente, **estudo prévio de impacto ambiental, a que se dará publicidade**".

Considerando que a presente ação tem por objeto a revisão do hidrograma aplicável ao empreendimento, bem como dos impactos efetivamente provocados pela atividade, impõe-se a observância do dever constitucional acima descrito.

Pela mesma razão, cumpre deferir o pedido para que os réus tornem públicos e acessíveis em sistema de informações na internet os relatórios de monitoramento ambiental e os referentes à implementação das medidas previstas no licenciamento como medidas mitigadoras ou compensatórias.

Quanto à pretensão de que sejam divulgados, diariamente, os "dados referentes à cota e à vazão defluente total da Barragem do Pimental, os quais deverão ser disponibilizados em base horária, no decorrer do dia, tão logo seja concluída a sua integralização horária, na hora seguinte ao registro do dado", reputo necessária maior elucidação acerca da viabilidade e indispensabilidade da medida, motivo pelo qual postergo sua apreciação para a sentença.

Finalmente, quanto ao pedido para que "seja determinado ao IBAMA a realização de Consultas Prévias, Livres e Informadas junto aos povos indígenas e tradicionais da Volta Grande do Xingu", para a definição do hidrograma a ser aplicado ao Trecho de Vazão Reduzida, bem como fixação de medidas preventivas, mitigatórias ou compensatórias que se venha a adotar", cumpre verificar o disposto no artigo 6º da Convenção nº 169 da OIT sobre Povos Indígenas e Tribais, in verbis:

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.

Na espécie, não resta dúvida de que a discussão dos autos diz respeito a medidas administrativas suscetíveis de afetar os povos indígenas e tradicionais da Volta Grande do Xingu, pois, conforme disposto no EIA (id. [484937893](#), p. 172):

*Ao longo da campanha de campo foi possível observar que é notável e uterina a relação de dependência dessas famílias indígenas da Volta Grande para com o rio Xingu e seu emaranhado conjunto de igarapés. **O rio Xingu, além de ser desde tempos imemoriais uma referência simbólica sempre presente, principalmente na mitologia Juruna e Xipaya, é por excelência o principal ecossistema de exploração e uso, pois é dali que tiram a parte fundamental de sua alimentação - o peixe -, onde obtêm a água para beber, lavar a roupa e a louça, e é também o principal meio de deslocamento das ubás, barcos e voadeiras usados nas viagens para visitar os parentes, comprar e vender mercadorias, buscar atendimento à saúde ou outros serviços disponíveis no centro urbano de Altamira.***

Indispensável, portanto, a participação dos povos indígenas e tradicionais da Volta Grande do Xingu na discussão acerca do Hidrograma de Consenso, na condição de principais atingidos pelos impactos ambientais do empreendimento.

Presente a plausibilidade do direito alegado na presente ação e o perigo de dano irreparável ou de difícil reparação ao meio ambiente,
DEFIRO EM PARTE OS PEDIDOS DE URGÊNCIA

FORMULADOS NA INICIAL para determinar que a UNIÃO e a Norte Energia S/A procedam conforme a seguir se expõe.

Em atenção ao Princípio da Precaução, cumpra ao IBAMA e à Norte Energia S/A aplicar, no Trecho de Vazão Reduzida, durante o ano de 2021, um regime de vazão equivalente, no mínimo, ao previsto no Hidrograma Provisório definido no Parecer Técnico nº 133/2019/IBAMA/COHID, enquanto não estabelecidas as vazões seguras a serem praticadas na Volta Grande do Xingu, devendo ser cumprida a obrigação no prazo de 5 (cinco) dias, sob pena de multa diária de R\$ 100.000,00 (cem mil reais);

A partir de fevereiro de 2022, deve ser aplicado ao Trecho de Vazão Reduzida um regime de vazões suficiente para garantir a efetiva sustentabilidade etnoambiental da Volta Grande do Xingu, de acordo com os Estudos Complementares a serem apresentados pela concessionária Norte Energia S/A, até 31 de dezembro de 2021, desde que previamente aprovados por parecer técnico do IBAMA;

Determino que o IBAMA e a Norte Energia S/A apresentem, no prazo máximo de 30 (trinta) dias, cronograma detalhado quanto à realização de todas as etapas dos três eixos dos Estudos Complementares, tomando como data final o dia 31/12/2021 (Termo de Compromisso Ambiental – TCA n. 3/2021-GABIN, Cláusula 1.2), com definição de datas específicas, que considerem os diferentes ciclos hidrológicos, para apresentação dos resultados parciais, aos quais deve ser dada publicidade;

Determino que o IBAMA, na análise do processo de avaliação do Hidrograma de Consenso para a redefinição das vazões praticadas no Trecho de Vazão Reduzida, observe como premissas essenciais: a) o dever de manutenção dos ecossistemas, dos modos de vida e da navegação na Volta Grande do Xingu; b) o respeito ao princípio da precaução; c) a tecnicidade das decisões; d) o respeito ao princípio da informação e da transparência; e e) a consulta Prévia, Livre e Informada das populações tradicionais moradoras da Volta Grande do Xingu. O cumprimento desta obrigação deve ser passível de verificação, na medida do possível, através da disponibilização de informações sobre o processo de licenciamento objeto dos autos, competindo ao IBAMA, no prazo de 10 dias, informar os dados para acesso a sistema de informações na internet acerca do licenciamento ambiental em apreço.

Na hipótese de a Norte Energia S/A deixar de apresentar os Estudos Complementares (total ou parcialmente) ou sendo esses considerados insuficientes (total ou parcialmente) à finalidade a que se destinam, competirá ao IBAMA a complementação dos estudos, diretamente ou por meio de terceiros contratados, cujos custos ficarão a cargo da Norte Energia S/A;

Na hipótese de as conclusões técnicas apontarem diversos cenários a serem testados, a partir de diferentes vazões máximas e mínimas para aplicação de hidrogramas variados no Trecho de Vazão Reduzida, deverá a Norte Energia S/A iniciar o período de testes a partir do cenário que destinar o maior volume de água para o Trecho de Vazão Reduzida, promovendo-se a redução gradual das vazões, até um

patamar mínimo que assegure a sustentabilidade etnoambiental do Trecho de Vazão Reduzida;

Na hipótese de os Estudos Complementares exigidos pelo IBAMA não se mostrarem conclusivos e suficientes para a definição de um valor seguro de vazões para o Trecho de Vazão Reduzida, seja por conta da qualidade das informações, seja, ainda, por não terem sido entregues até o dia 30/12/2021, deverá a Norte Energia S/A aplicar para os meses de janeiro, fevereiro, março, abril e maio de 2022 o hidrograma provisório definido no Parecer Técnico n.º 133/2019/COHID/CGTEF/IBAMA, até que seja definido um cenário que se mostre adequado à sustentabilidade etnoambiental do Trecho de Vazão Reduzida.

No tocante aos Estudos Complementares:

relativamente aos estudos de Sensoriamento Remoto Orbital (SRO) e de Modelagem Hidráulica Bidimensional (MMH2D), deverá a Norte Energia S/A apresentar os mapas das Manchas de Inundação com vazões acima dos 8.000 m³/s para o cenário de rio com barramento e o estudo com as áreas e tempo médio de inundação das florestas aluviais alagadas antes e depois da formação do Trecho de Vazão Reduzida, além das demais recomendações do Parecer Técnico 17/2021-COHID/CGTEF/DILIC, no prazo de 90 dias, competindo ao IBAMA tornar público o seu resultado;

relativamente à identificação das áreas mais importantes para alimentação e reprodução da ictiofauna e quelônios, a ser entregue até 31/12/2021, a Norte Energia S/A deverá tornar públicos os resultados parciais obtidos nos diferentes regimes hidrológicos do rio Xingu, durante o ano de 2021, à medida em que sejam entregues pelas equipes contratadas, respeitando o cronograma estabelecido com o IBAMA. Ademais, quanto aos estudos iniciados em dezembro de 2020, deverá a empresa ré apresentar os resultados dessa etapa hidrológica, no prazo de 30 dias, a contar de sua intimação;

Determino ao IBAMA que acompanhe a realização dos Estudos Complementares e comunique a este juízo: 1) o cumprimento dos prazos definidos para cada etapa; 2) a avaliação técnica quanto à adequação das abordagens adotadas em cada uma das etapas e a sua suficiência para as análises de mérito pretendidas com os Estudos Complementares; e 3) se dos dados contidos nos estudos parciais são possíveis conclusões sobre a existência de danos qualitativa ou quantitativa novos ou superiores àqueles já aferidos no âmbito do licenciamento, que possam demandar alteração no hidrograma ou medidas adicionais de proteção, prevenção, mitigação ou compensação e, em caso positivo, quais as medidas efetivamente adotadas;

Quanto à garantia do princípio da informação e da transparência no licenciamento ambiental, determino ao IBAMA e à Norte Energia S/A, a obrigação de tornar público e acessível em sistema de informações na internet:

todas as reuniões realizadas entre a Norte Energia S/A, seus prepostos ou equipes contratadas (pessoas físicas ou jurídicas) e o IBAMA, as quais deverão ser gravadas ou, em caso de

impossibilidade técnica comprovada, registradas em atas descritivas dos temas discutidos, dos argumentos apresentados e das conclusões eventualmente obtidas;

os relatórios de monitoramento ambiental e os referentes à implementação das medidas previstas no licenciamento como medidas mitigadoras ou compensatórias.

Determino, ainda, com fulcro na Convenção 169 da OIT, a realização pelo IBAMA de Consultas Prévias, Livres e Informadas junto aos povos indígenas e tradicionais da Volta Grande do Xingu, de maneira culturalmente apropriada, para a definição do hidrograma a ser aplicado ao Trecho de Vazão Reduzida, inclusive quanto a eventuais cenários de teste, bem como fixação de medidas preventivas, mitigatórias ou compensatórias que se venha a adotar;

Quanto às obrigações assumidas no Termo de Compromisso Ambiental (TCA n. 3/2021-GABIN), determino:

à Norte Energia S/A que, a despeito da não aplicação do Hidrograma B no ano de 2021, promova a implementação integral das medidas previstas no Termo de Compromisso Ambiental, em especial no que se refere aos prazos para apresentação dos Estudos Complementares, bem como às obrigações já decorrentes das licenças ambientais e do Plano Básico Ambiental, concebidas como ações complementares à implementação de um hidrograma ecológico artificial;

à Norte Energia S/A que se abstenha de implementar o Projeto Experimental de Biotecnologia Aplicada à Reprodução de Peixes Nativos na Volta Grande do Xingu, até que sejam apresentados dados que demonstrem sua base técnica e a ausência de risco ambiental associado a esse tipo de cultivo artificial, os quais deverão ser objeto de consulta prévia, livre e informada às comunidades indígenas e ribeirinhas moradoras do Trecho de Vazão Reduzida;

A manutenção integral das garantias oferecidas pela Norte Energia S/A em decorrência do Termo de Compromisso Ambiental – TCA n.3/2021-GABIN.

Em caso de descumprimento das medidas acima impostas aos réus, com exceção do item 1 supra, fixo o pagamento de multa de R\$20.000,00 (vinte mil reais) por dia de atraso.

À Secretaria para retificar a autuação, incluindo as partes admitidas na presente decisão.

Cumpra-se com urgência.

(...)” (ID 132104046, Págs. 6/15, fls. 63/72 dos autos digitais).

Faz-se importante consignar, na espécie, no que diz respeito ao conceito de ordem pública administrativa, prevista no art. 4º, *caput*, da Lei 8.437/1991, que se apresenta como necessário destacar excerto do voto condutor do acórdão, proferido no âmbito do egrégio Supremo Tribunal Federal, pelo eminente Ministro Sepúlveda Pertence, na SS 846-AgR/DF, no qual Sua Excelência observou que:

“33. Como é sabido, deve-se ao em. Ministro Néri da Silveira, ao tempo em que Presidente do extinto Tribunal Federal de Recursos, a construção - que

fez escola - do risco à ordem administrativa, contido na alusão legal à ordem pública, como motivo da suspensão de segurança.

É preciso convir, no entanto, que - ao contrário da saúde, da segurança, da economia e da ordem pública material, que comportam significação juridicamente neutra -, o conceito de ordem pública administrativa está inextrincavelmente vinculado à verificação, ao menos, da aparente legalidade da postura da Administração que a decisão a suspender põe em risco.

Recordem-se, a propósito, em uma de suas decisões pioneiras a respeito, as palavras do Ministro Néri da Silveira - TFR, SS 5.265, DJ 7.12.79:

"...Quando na Lei nº 4348/1964, art. 4º, se faz menção a ameaça de lesão à ordem, tenho entendido que não se compreende, aí, apenas, a ordem pública, enquanto esta se dimensiona em termos de segurança interna, porque explicitamente de lesão à segurança, por igual, cogita o art. 4º da Lei nº 4348/1964. Se a liminar pode constituir ameaça de grave lesão à ordem estabelecida para a ação da Administração Pública, por força da lei, nas suas múltiplas manifestações, cabe ser suspensa sua eficácia pelo Presidente do Tribunal. Não pode, em verdade, o juiz decidir contra a lei. Se esta prevê determinada forma para a prática do ato administrativo, não há o juiz, contra a disposição normativa, de coarctar a ação do Poder Executivo, sem causa legítima. Fazendo-o, atenta contra a ordem estabelecida, em lei, para os atos da Administração".

36. "Ordem Administrativa" é, assim, não a que pretenda impor a vontade da autoridade pública, mas, unicamente, "a ordem estabelecida, em lei, para os atos da Administração". (realce em negrito acrescido).

Vale destacar, ainda, que, na Suspensão de Segurança 4.405-SP (TFR), o Ministro Neri da Silveira deixou consignado que:

"(...) no juízo de ordem pública está compreendida, também, a ordem administrativa em geral, ou seja, **a normal execução do serviço público**, o regular andamento das obras públicas, **o devido exercício das funções da administração**, pelas autoridades constituídas" (TFR, SS 4.405, DJU 7.12.1979, in VENTURI, Elton. Suspensão de liminares e sentenças contrárias ao poder público. 3ª ed. São Paulo: Malheiros, 2017, p. 207 - realce em negrito acrescido).

Em juízo de cognição sumária, inerente ao atual momento processual, verifica-se, *concessa venia*, a existência de potencial risco de grave lesão à ordem pública, na perspectiva da ordem administrativa, diante da circunstância de se vislumbrar, no caso, a relevância da fundamentação apresentada pela União e pelo IBAMA, no sentido, em síntese, de que "*(...) ao determinar a política pública que deve orientar as medidas de controle ambiental, à margem do processo regular de licenciamento ambiental, mediante a adoção para o ano de 2021 do Hidrograma Provisório à revelia de toda a análise feita no processo administrativo que culminou pela adoção do retorno ao Hidrograma B, o Poder Judiciário subtrai do órgão técnico não apenas a discricionariedade, mas também a proceduralização que informa o exercício da prerrogativa conferida ao IBAMA no art. 2º, inciso II, da Lei nº*

7.735/89, quanto à execução das atribuições federais relativas ao licenciamento ambiental” (ID 132104044, Pág. 23, fl. 25 dos autos digitais - grifei).

E, no que concerne à determinação específica contida na decisão impugnada, para que o IBAMA observasse, “(...) *na análise do processo de avaliação do Hidrograma de Consenso para a redefinição das vazões praticadas no Trecho de Vazão Reduzida (...)*” (ID 132104046, Pág. 13, fl. 70 dos autos digitais), “(...) *a consulta Prévia, Livre e Informada das populações tradicionais moradoras da Volta Grande do Xingu*” (ID 132104046, Pág. 13, fl. 70 dos autos digitais), verifica-se que, além da interferência na condução do procedimento de licenciamento ambiental para se determinar a consulta às populações locais sobre questão de índole essencialmente técnica, afigura-se relevante, *data venia*, a fundamentação apresentada na inicial, no sentido, em resumo, de que “(...) o poder público demonstrou a adoção das providências necessárias no intuito de ouvir e possibilitar a participação das comunidades interessadas no processo decisório de implementação da UHE Belo Monte, consoante dispõe o art. 6º da Convenção OIT 169, valendo destacar que as contribuições originadas das audiências públicas tiveram o condão de influenciar o processo de licenciamento ambiental em favor da população indígena impactada, pois foram estabelecidas diversas condicionantes em decorrências das contribuições das audiências, alcançando-se, portanto, os objetivos da consulta” (ID 132104044, Págs. 25/26, fls. 27/28 dos autos digitais - grifei).

De igual forma, vislumbra-se, *permissa venia*, o risco da ocorrência de grave lesão à ordem pública, ainda sob o viés da ordem administrativa, na determinação no sentido de que “(...) *competirá ao IBAMA a complementação dos estudos, diretamente ou por meio de terceiros (...)*” (ID 132104046, Pág. 13, fl. 70 dos autos digitais), “*Na hipótese de a Norte Energia S/A deixar de apresentar os Estudos Complementares (total ou parcialmente) ou sendo esses considerados insuficientes (total ou parcialmente) à finalidade a que se destinam (...)*” (ID 132104046, Pág. 13, fl. 70 dos autos digitais), na medida em que, a teor do disposto no art. 11 da Resolução CONAMA nº 237, de 1997, e na forma do que apontado na inicial, “Tal incumbência cabe ao empreendedor, sendo de sua responsabilidade desenvolver estudos, às suas expensas, para subsidiar à tomada de decisão do órgão ambiental” (ID 132104044, Pág. 31, fl. 33 dos autos digitais - grifei), vale dizer, “(...) *foge do escopo e da responsabilidade da autarquia ambiental a possibilidade de elaborar processos licitatórios para complementar documentos de responsabilidade do empreendedor no bojo do processo de licitação*” (ID 132104044, Pág. 31, fl. 33 dos autos digitais).

Portanto, ao acolher, em parte, os pedidos de tutela de urgência, para se determinar a aplicação “(...) *no Trecho de Vazão Reduzida, durante o ano de 2021, um regime de vazão equivalente, no mínimo, ao previsto no Hidrograma Provisório definido no Parecer Técnico nº 133/2019/IBAMA/COHID (...)*” (ID 132104046, Pág. 12, fl. 69 dos autos digitais), bem como para se determinar o cumprimento das demais medidas constantes dos itens 2 a 9 do dispositivo da decisão (ID 132104046, Págs. 12/14, fls. 69/71 dos autos digitais), sem dilação probatória e sem que ficasse caracterizado, na espécie, com a segurança que o caso exige, vício formal ou desvio de finalidade no Parecer Técnico 3/2021-COHID/CGTEF/DILIC, ou no Termo de Compromisso Ambiental nº 03/2021, o MM. Juízo de origem acabou, *permissa venia*, interferindo, substancialmente, no próprio mérito do exercício da competência administrativa de licenciamento ambiental da referida usina hidrelétrica – em questão de índole eminentemente técnica - e na política pública de geração de energia elétrica, não se podendo ignorar, a propósito, o asseverado pela União e pelo IBAMA, no sentido, em síntese, de que “(...) *a providência tomada pelo Juízo da Subseção Judiciária de Altamira/PA resultou na substituição do procedimento previsto na legislação para a análise e execução de ações compensatórias (licenciamento ambiental) por outro que havia sido temporariamente adotado pela autarquia e já foi superado, invadindo, indevidamente, matérias de atribuição exclusiva do Poder Executivo, de maneira a causar lesão à ordem pública*” (ID 132104044, Pág. 23, fl. 25 dos autos digitais - grifei).

Vale consignar, também, que a fundamentação apresentada pela NORTE ENERGIA S/A, no sentido da ocorrência de “***Violação à ordem pública pela indevida intervenção judicial em matéria técnica a cargo do IBAMA***” (ID 131670049, Págs 27/34, fls. 31/38 – Autos n. 1024049-88.2021.4.01.0000), coloca-se, *data venia*, em linha convergente com os fundamentos articulados pela União e pelo IBAMA na inicial.

Faz-se necessário mencionar, ainda, que a jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça vem reconhecendo a existência de ofensa à ordem pública, na perspectiva da ordem administrativa, na hipótese em que o Poder Judiciário interfere nos critérios de conveniência e oportunidade do ato administrativo, substituindo-se ao administrador público, bem assim quando interfere na gestão, na organização e no custeio de políticas públicas.

A propósito, merecem realce os precedentes jurisprudenciais do egrégio Superior Tribunal de Justiça cujas ementas vão a seguir transcritas e que, *concessa venia*, vislumbro como aplicáveis ao caso presente:

AGRAVO INTERNO NA SUSPENSÃO DE LIMINAR E DE SENTENÇA.
SERVIÇO DE MANUTENÇÃO DE RODOVIAS. RETENÇÃO DE

VALORES PELO ESTADO COM BASE EM ACÓRDÃO DO TCE. PRÁTICA DO JOGO DE PLANILHAS. ATO ADMINISTRATIVO. PRESUNÇÃO DE LEGALIDADE. GRAVE LESÃO À ORDEM PÚBLICA E ADMINISTRATIVA DEMONSTRADA.

A presunção de legalidade opera em favor do ato administrativo, cuja invalidação sem a análise das questões jurídicas suscitadas implica interferência indevida do Poder Judiciário no exercício de funções administrativas pelas autoridades constituídas, em grave lesão à ordem pública e administrativa.

Agravo interno desprovido. (AgInt na SLS 2.624/GO, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, CORTE ESPECIAL, julgado em 25/08/2020, DJe 27/08/2020 - realcei)

AGRAVO INTERNO NA SUSPENSÃO DE LIMINAR E DE SENTENÇA. GRAVE LESÃO À ORDEM E À ECONOMIA PÚBLICAS. DECISÃO LIMINAR. AMPLIAÇÃO DO ROL DE BENEFICIÁRIOS NÃO PREVISTOS EM MEDIDA PROVISÓRIA. CARÁTER SATISFATIVO DA MEDIDA. INGERÊNCIA INDEVIDA NA ADMINISTRAÇÃO. INTERESSE PÚBLICO MANIFESTO. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

1. A suspensão de segurança é medida excepcional de contracautela cuja finalidade é evitar grave lesão à ordem, à saúde, à segurança ou à economia públicas.

2. Comprovada a grave lesão à ordem e à economia públicas provocada por decisão liminar que interfere na gestão, na organização e no custeio de políticas públicas, invadindo a competência do Poder Executivo, é manifesto o interesse público em suspendê-la.

3. Agravo interno desprovido. (AgInt na SLS 2.714/SE, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, CORTE ESPECIAL, julgado em 05/08/2020, DJe 13/08/2020 - realcei)

Destaque-se, também, em sentido convergente, *data venia*, a orientação firmada pela Corte Especial deste Tribunal Regional Federal, no julgamento do agravo regimental na suspensão de tutela antecipada nº 0022487-47.2010.4.01.0000, versando sobre a operação da Usina Hidrelétrica Belo Monte:

AGRAVO REGIMENTAL. SUSPENSÃO DE SEGURANÇA. LIMINAR EM AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PROJETO AHE BELO MONTE. SUSPENSÃO DOS EFEITOS DA LICENÇA PRÉVIA AMBIENTAL PARA IMPLANTAÇÃO DE EMPREENDIMENTO HIDRELÉTRICO. GRAVE LESÃO À ORDEM E À

ECONOMIA PÚBLICAS. NÃO PROVIMENTO. 1. Para a suspensão de execução de liminar ou de sentença, nos termos da Lei 8.437/1992 (art. 4º), torna-se necessário, apenas, que o requerente demonstre que a decisão impugnada tem aptidão para acarretar grave lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia públicas. 2. Eventuais erros de mérito, em suposta ofensa à ordem jurídica, devem ser discutidos e resguardados, sendo o caso, nas vias recursais ordinárias, no plano do juízo natural. O exame pela presidência do tribunal limita-se aos pressupostos específicos da contracautela, segundo a legislação de regência: ocorrência de "grave lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia públicas". (Cf. Lei 8.437/1992-art.

4º, caput e § 1º; e art. 15, caput e §§ da Lei 12.016/2009.) 3. A incursão no mérito é admitida somente em nível mínimo de deliberação ou de descrição do cenário maior do caso, se necessária para se demonstrar a razoabilidade do deferimento ou do indeferimento do pedido. 4. Revelam-se infundados, à luz dos estudos técnicos que estão no entorno do projeto energético da AHE Belo Monte e da documentação dos autos, os fundamentos manejados pelo recorrente para desconstituir a decisão que deu pela suspensão da execução da liminar. **A decisão de primeiro grau, se mantida, acarretará grave lesão à ordem e à economia públicas. 5. A interferência da atividade jurisdicional em políticas públicas, nas atribuições específicas e privativas da Administração, implicando não raro alterações na condução do planejamento da sua atuação, deve ser feita com critério e prudência, de forma pontual e calcada em dados objetivos e técnicos que justifiquem a intervenção judicial. 6. Não provimento do agravo regimental.** (AGRAVO REGIMENTAL NA SUSPENSÃO DE LIMINAR OU ANTECIPAÇÃO DE TUTELA (AGRS/ST) nº - 0022487-47.2010.4.01.0000, Corte Especial, Julgamento: 17/06/2010, Data da publicação: 12/07/2010, Fonte da publicação: e-DJF1 12/07/2010, PAG 3 - grifei)

E, no julgamento da Suspensão de Liminar nº 1.920/MT (Rel. Min. Francisco Falcão), relativa ao empreendimento da Usina Hidrelétrica de Sinop – MG, a Corte Especial do egrégio Superior Tribunal de Justiça manteve decisão que havia suspenso o *decisum* de origem, este último que resultava em atraso no início das obras necessárias à implantação da referida usina hidrelétrica. Confirma-se, a propósito, excerto da fundamentação do voto proferido pelo eminente relator do agravo interno na referida suspensão de liminar:

“(…)

Assim, **crucial considerar as alegações da União no sentido de que "os impactos negativos que o atraso no empreendimento da UHE Sinop gera para o setor elétrico cinge-se em colocar em risco a capacidade de o empreendedor entregar a energia nos prazos estabelecidos em contrato, implicando menor disponibilidade de energia de fonte hidráulica, o que pode provocar aumento do Custo Marginal de Operação (CMO), do Preço de Liquidação de Diferenças (PLD) e do resíduo de déficit (...)"**.

Ora, **indiscutível que a questão energética é de suma importância para a coletividade e envolve, por sua natureza, vultosas quantias e inúmeros interesses e necessidades sociais**. In casu, não há dúvidas de que a decisão atacada, ao suspender a expedição de mandado de imissão provisória na posse do imóvel, trazendo como consequência significativo atraso nas obras necessárias à implantação da UHE SINOP, evidencia prejuízos na exploração de potencial de energia hidráulica no Rio Teles Pires.

Dessa forma, a decisão atacada está a causar, não somente prejuízos econômicos, como também à própria ordem pública. Todos bem delineados no inconformismo da parte requerente e da União, em contrapartida a um interesse particular.

(…)”

(https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201402091421&dt_publicacao=18/02/2015) - grifei)

Não se apresenta, assim, com a licença de posicionamento diverso, como juridicamente admissível ao Poder Judiciário que, como regra geral, ao exercitar o controle jurisdicional dos atos administrativos e políticas públicas, possa interferir decisivamente na sua formulação e/ou execução, quando inexistentes seguros elementos de convicção aptos a configurar a ilegalidade ou inconstitucionalidade dos atos do Poder Executivo.

Por isso, não havendo suficientes e seguros elementos de convicção que demonstrem a ilegalidade ou a inconstitucionalidade do(s) ato(s) administrativo(s) impugnado(s), prevalece, nessa hipótese, a presunção de legitimidade que se opera em relação aos atos praticados pelo administrador, de modo a se respeitar o espaço de sua atuação na análise, *in casu*, de aspectos de índole técnica, que envolvem a verificação dos impactos ambientais causados pela definição do hidrograma adequado para a operação da Usina Hidrelétrica de Belo Monte, bem como a verificação das medidas voltadas para a mitigação e compensação de tais impactos, a fim de se lograr a operação sustentável da usina para a geração de energia elétrica em patamar adequado à demanda atual e em contexto de grave crise hídrica atravessada pelo país.

Por outro lado, verifica-se, também, na espécie, *permissa venia*, o risco da ocorrência grave lesão à economia pública, na medida em que, pedindo-se novamente licença a ótica distinta, e na forma do que indicado pela União e pelo IBAMA, “(...) **a perda energética total estimada apenas para o período de julho a dezembro de 2021, em função da adoção do Hidrograma definido pela resolução do Parecer Técnico nº 133/2019/IBAMA/COHID, de 453 MW – como determinado pelo decisum questionado – seria suficiente para abastecer os estados do Acre e Tocantins juntos durante um mês, ou o estado de Rondônia isoladamente durante o mesmo período, conforme noticiou a CCEE (doc. anexo)**” (ID 132104044, Pág. 43, fl. 45 dos autos digitais).

Permanecendo na quadra concernente à ocorrência de lesão grave à economia pública, merece destaque o asseverado na inicial pela União e pelo IBAMA, no sentido, em resumo, de que:

“(...

Ainda contabilizando os efetivos prejuízos apenas para o ano de 2021, em termos de custo de despacho termoeletrico, **o impacto pode chegar a até R\$ 415 milhões (se consideradas as UTE Xavantes com CVU 1.463,00 R\$/MWh e UTE Pau-Ferro a 1.134,00R\$/MWh) ou em até R\$ 500 milhões (se considerada a UTE W.Arjona com CVU 1.520,00 R\$/MWh)**.

Nesse contexto, a decisão vai de encontro a todos os esforços atualmente empreendidos por diversos órgãos, instituições e entidades para proporcionar a devida governabilidade das cascatas hidráulicas, preservar o uso da água e garantir a segurança e continuidade do suprimento de energia elétrica no país ao longo do período seco de 2021. Isso, porque **o provimento jurisdicional**

em exame elimina cerca de 10% (dez por cento) de todos os ganhos estimados nas ações orientadas à recuperação dos reservatórios.

O cenário para o ano de 2022 é mais desalentador, caso os efeitos da decisão não sejam sustados. **Nas simulações realizadas, a aplicação do Hidrograma PT 133/2019 em 2022, pode resultar em perdas equivalentes a 8,6%, podendo chegar a 11% no armazenamento (EARmax) do Subsistema SE/CO, o que tornaria a crise hídrica praticamente ingovernável.**

O ONS alerta que, caso a utilização do Hidrograma PT 133/2019 perdure ao longo de 2022, "espera-se aumento dos riscos no atendimento à carga do SIN e acirramento dos conflitos com os demais usos de água, notadamente nas bacias do Grande, Paranaíba, Tietê, Paranapanema, Paraná e São Francisco". O cenário já era preocupante antes do proferimento da decisão. A atual conjuntura de atendimento, caracterizada por um cenário severo de escassez hídrica, tem configurada a pior condição hidrológica já observada para o período de setembro de 2020 a maio de 2021, de todo o histórico de vazões de 91 anos (1933/2021).

(...)” (ID 132104044, Pág. 44, fl. 46 dos autos digitais).

Não se pode desconsiderar, ademais, a teor do apontado pela concessionária Norte Energia S/A, que “O grave risco à saúde e à economia também se evidenciam pelo fato de que a decisão atacada impõe a substituição (parcial, pois não há disponibilidade para substituição de toda a capacidade perdida) da energia limpa e renovável produzida pela UHE Belo Monte por termelétricas que emitiriam 314,6 MILHÕES de toneladas de CO2 (gás de efeito estufa) por ano!” (ID 131670049, Pág. 22, fl. 26 dos autos digitais n. 1024049-88.2021.4.01.0000).

Impende salientar, além de tudo, em juízo mínimo de delibação acerca da matéria de fundo discutida nos autos de origem, que, a teor do sustentado pela União e pelo IBAMA, “(...) apesar do posicionamento anterior da autarquia no tocante à impossibilidade de implantação do Hidrograma de Consenso, foi elaborado o Parecer Técnico nº 23/2021-COHID/CGTEF/DILIC analisando o Termo de Compromisso e voltando a autorizar a empresa Norte Energia S/A a operar o Hidrograma B até 5 de janeiro de 2022, mediante a execução de medidas adicionais de mitigação e compensação dos impactos de empreendimento para o Trecho de Vazão Reduzida” (ID 132104044, Pág. 17, fl. 19 dos autos digitais - grifei), merecendo realce, a propósito, o apontado na inicial, no sentido de que “(...) o Termo de Compromisso Ambiental e a autorização do retorno ao Hidrograma B só foram efetivados após estudos complementares e diversas tratativas entre o órgão ambiental e a NESA para calibragem do licenciamento e aplicação de medidas adicionais não previstas inicialmente” (ID 132104044, Pág. 20, fl. 22 dos autos digitais - grifei).

Vale consignar, ainda, em sede de juízo mínimo de delibação acerca da questão relativa à determinação para que o IBAMA realize consulta às populações tradicionais moradoras da

Volta Grande do Xingu sobre a avaliação do hidrograma, que a obrigatoriedade da referida consulta se mostra controversa no presente caso, a teor da orientação firmada por este Tribunal Regional Federal, em caso análogo, no julgamento do Agravo de Instrumento n. 0015640-87.2014.4.01.0000, da relatoria do então Desembargador Federal Kássio Nunes Marques, versando sobre a UHE Santo Antônio, oportunidade em que se firmou a orientação, no sentido de que "A audiência pública é um ato oficial e deve ter os seus resultados levados em consideração na análise e parecer final do órgão licenciador quanto à aprovação ou não do projeto (...)", além do que "(...) sua exigência é estabelecida apenas na fase de licenciamento prévio, da qual a alteração da licença (tal qual pleiteada para aumento da cota do reservatório) já pressupõe sanada, nos termos da Instrução Normativa nº 184, de 17/07/2008." (AI 0015640-87.2014.4.01.0000, Rel. Desembargador Federal Kássio Nunes Marques, Sexta Turma, e-DJF1 de 24/02/2017 - grifei).

E, a propósito da incidência na espécie do princípio da precaução, invocado como um dos fundamentos na decisão impugnada e na judiciosa manifestação apresentada pelo Ministério Público Federal, impende salientar, data venia, que, nos termos da orientação jurisprudencial firmada pelo Supremo Tribunal Federal no RE 627.189, julgado sob repercussão geral (Relator o Ministro Dias Toffoli), "Não há vedação para o controle jurisdicional das políticas públicas sobre a aplicação do princípio da precaução, desde que a decisão judicial não se afaste da análise formal dos limites desses parâmetros e que privilegie a opção democrática das escolhas discricionárias feitas pelo legislador e pela Administração Pública" (grifei). Confira-se, a seguir, a ementa do julgado referido:

EMENTA Recurso extraordinário. Repercussão geral reconhecida. Direito Constitucional e Ambiental. Acórdão do tribunal de origem que, além de impor normativa alienígena, desprezou norma técnica mundialmente aceita. Conteúdo jurídico do princípio da precaução. Ausência, por ora, de fundamentos fáticos ou jurídicos a obrigar as concessionárias de energia elétrica a reduzir o campo eletromagnético das linhas de transmissão de energia elétrica abaixo do patamar legal. Presunção de constitucionalidade não elidida. Recurso provido. Ações civis públicas julgadas improcedentes. 1. O assunto corresponde ao Tema nº 479 da Gestão por Temas da Repercussão Geral do portal do STF na internet e trata, à luz dos arts. 5º, caput e inciso II, e 225, da Constituição Federal, da possibilidade, ou não, de se impor a concessionária de serviço público de distribuição de energia elétrica, por observância ao princípio da precaução, a obrigação de reduzir o campo eletromagnético de suas linhas de transmissão, de acordo com padrões internacionais de segurança, em face de eventuais efeitos nocivos à saúde da população. 2. O princípio da precaução é um critério de gestão de risco a ser aplicado sempre que existirem incertezas científicas sobre a possibilidade de um produto, evento ou serviço desequilibrar o meio ambiente ou atingir a saúde dos cidadãos, o que exige que o estado analise os riscos, avalie os custos

das medidas de prevenção e, ao final, execute as ações necessárias, as quais serão decorrentes de decisões universais, não discriminatórias, motivadas, coerentes e proporcionais. 3. Não há vedação para o controle jurisdicional das políticas públicas sobre a aplicação do princípio da precaução, desde que a decisão judicial não se afaste da análise formal dos limites desses parâmetros e que privilegie a opção democrática das escolhas discricionárias feitas pelo legislador e pela Administração Pública. 4. Por ora, não existem fundamentos fáticos ou jurídicos a obrigar as concessionárias de energia elétrica a reduzir o campo eletromagnético das linhas de transmissão de energia elétrica abaixo do patamar legal fixado. 5. Por força da repercussão geral, é fixada a seguinte tese: no atual estágio do conhecimento científico, que indica ser incerta a existência de efeitos nocivos da exposição ocupacional e da população em geral a campos elétricos, magnéticos e eletromagnéticos gerados por sistemas de energia elétrica, não existem impedimentos, por ora, a que sejam adotados os parâmetros propostos pela Organização Mundial de Saúde, conforme estabelece a Lei nº 11.934/2009. 6. Recurso extraordinário provido para o fim de julgar improcedentes ambas as ações civis públicas, sem a fixação de verbas de sucumbência. (RE 627189, Relator(a): DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 08/06/2016, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-066 DIVULG 31-03-2017 PUBLIC 03-04-2017 - grifei)

Portanto, embora admissível o controle jurisdicional de políticas públicas com fundamento no princípio da precaução, há que se prestigiar, *data venia*, no exercício desse controle, as escolhas realizadas pela Administração Pública, sobretudo em questão de índole essencialmente técnica, tal como se verifica na hipótese vertente.

Finalmente, encontra-se presente, na espécie, *data venia*, o *periculum in mora* inverso, uma vez que, a teor do alegado na inicial, o cumprimento da decisão que deferiu a antecipação parcial dos efeitos da tutela “(...) *impõe, inexoravelmente, (i) o agravamento do cenário de atendimento eletroenergético do Brasil em 2021, tendo em vista a grave crise hídrica pela qual passa o país; (ii) a eliminação de cerca de 10% (dez por cento) de todos os ganhos estimados nas ações orientadas à recuperação dos reservatórios; (iii) impacto financeiro da ordem de R\$ 500.000.000,00 (quinhentos milhões) apenas no ano de 2021*” (ID 132104044, Pág. 54, fl. 56 dos autos digitais).

Diante disso, defiro o postulado pela UNIÃO e pelo IBAMA, bem como o postulado pela NORTE ENERGIA S/A (SLS nº 1024049-88.2021.4.01.0000), na forma requerida em suas respectivas petições iniciais.

Comunique-se ao MM. Juízo Federal de origem requerido, encaminhando-lhe cópia desta decisão.

Não havendo interposição de recurso, arquivem-se os autos.

Intimem-se, com observância das formalidades e cautelas legais e de praxe, inerentes ao procedimento pertinente a este processo.

Traslade-se cópia da presente decisão para os autos da SLS nº 1024049-88.2021.4.01.0000, dando-se baixa naquele feito e procedendo-se ao cadastro da empresa NORTE ENERGIA S/A e de seus procuradores nos presentes autos, para fins de intimação da presente decisão e de todos os atos processuais futuros, os quais, doravante, serão realizados apenas nestes autos, por medida de economia processual.

Brasília, na data em que assinada eletronicamente.

Desembargador Federal FRANCISCO DE ASSIS BETTI

Vice-Presidente em exercício da Presidência

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 1026716-47.2021.4.01.0000

RELATOR: DESEMBARGADOR FEDERAL SOUZA PRUDENTE

AGRAVANTE: NORTE ENERGIA S/A

Advogados do (a) AGRAVANTE: EDIS MILARE SP-129895-A, FRANCISCO QUEIROZ CAPUTO NETO – DF11707-A, GUILHERME LEITE CHAMUM AGUIAR – DF51143-A, JULIÃO SILVEIRA COELHO – DF17202-A, MARCOS SEREJO DE PAULA PESSOA – DF522806-A, PEDRO HENRIQUE MACIEL FONSECA – DF343115-A.

AGRAVADO: ASSOCIAÇÃO YUDJA MIRATU DA VOLTA GRANDE DO XINGU, ASSOCIAÇÃO INDIGENA JURUNA UNIDOS DA VOLTA GRANDE DO XINGU, ASSOCIAÇÃO INDIGENA KORINA JURUNA DA ALDEIA PAKISSSAMBA , ASSOCIAÇÃO INDIGENA ARARA UNIDOS DA VOLTA GRANDE DO XINGU, ASSOCIAÇÃO DE RESISTENCIA INDIGENA ARARA DO MAIA, ASSOCIAÇÃO BEBO XIKRIN DO BOCAJA, ASSOCIAÇÃO INDIGENA KARUATXE, ASSOCIAÇÃO INDIGENA DOS MORADORES DE ALTAMIRA – AIMA, ASSOCIAÇÃO INDIGENA JURUNA KUXIMA DA ALDEIA SÃO FRANCISCO, ASSOCIAÇÃO INDIGENA DA ALDEIA CURUA, ASSOCIAÇÃO INDIGENA KURUAYA ALDEIA IRINAPANE, ASSOCIAÇÃO DO POVO INDIGENA KAYAPO DA ALDEIA KARARAO, ASSOCIAÇÃO INDIGENA DO POVO ARARA DA CACHOEIRA SECA, ASSOCIAÇÃO INDIGENA ASURINI AWAETE, ASSOCIAÇÃO INDIGENA AITEX, ASSOCIAÇÃO INDIGENA ARAWETE DO MEDIO XINGU, ASSOCIAÇÃO UGOROGMO, - ASSOCIAÇÃO DO POVO INDIGENA ARARA , ASSOCIAÇÃO INDIGENA XIPAIA E KURUAYA DA ALDEIA KUJUBIM, ASSOCIAÇÃO INDIGENA JUAKETE DO RIO XINGU, ASSOCIAÇÃO AGRICOLA REPRESENTANTE DO INDIO REGIAL DE ALTAMIRA XIPAIA E CURUAIA – KIRINAPA, ASSOCIAÇÃO JURUNA TUBYA, ASSOCIAÇÃO INDIGENA BERE XIKRIN DA TI BACAJA, ASSOCIAÇÃO TYOPOREMO, DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO, UNIÃO FEDERAL, INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E RECURSOS NATURAIS RENOVAVEIS – IBAMA, MINISTÉRIO PUBLICO FEDERAL (PROCURADORIA).

Advogados do (a) AGRAVADOS: DANIEL FRANK CAVALCANTI DE ALMEIDA – PA21226-A, JOSE DIOGO DE OLIVEIRA – PA16448-A.

VOTO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL SOUZA PRUDENTE (RELATOR):

A decisão aqui impugnada restou lavrada, pelo juízo monocrático, com estas letras:

O Ministério Público Federal ajuizou a presente Ação Civil Pública em face da NORTE ENERGIA e IBAMA, objetivando o reconhecimento de “situação de ilegalidade que se consolidou mediante a operação da UHE Belo Monte sem a existência de um mecanismo de mitigação apto a garantir a partida equilibrada das águas do Rio Xingu”.

Narra a inicial (id 487599388), em apertada síntese de que: i) autorização do desvio do fluxo de águas do Rio Xingu para a geração de energia pela usina foi condicionada a preservação dos usos múltiplos dos recursos hídricos; ii) para atender a essa finalidade foi estipulado no EIA o denominado “Hidrograma de consenso” que seria o principal instrumento de mitigação dos

impactos oriundos da UHE Belo Monte, cuja função seria efetuar o controle de vazões por meio da alternância dos 2 ciclos hidrológicos controlados pela Concessionária (ciclo/hidrograma A, da alternância com a liberação de 4000 m³/s para a Volta Grande do Xingu no mês de maior cheia; ciclo/hidrograma B, com a liberação mensal máxima de 8000 m³/s), permitindo a recuperação dos ecossistemas afetados; iii) não houve participação dos povos indígenas e comunidades tradicionais na escolha das vazões do hidrograma debate acerca dos indicadores socioambientais a serem observados na implementação da medida mitigatória; iv) as comunidades não foram informadas sobre os impactos associados; v) análise técnica do IBAMA, em 2009, não aprovou o Hidrograma de consenso requisitando do empreendedor a complementação dos estudos técnicos; vi) mesmo assim, o processo de licenciamento seguiu sem novos dados e a viabilidade do hidrograma teria ferida na fase de operação da usina quando a alternância dos fluxos seria submetida a testes e monitoramento; vii) contudo logo na fase inicial da operação da UHE Belo Monte foram constatados impactos de magnitude não esperado colocando em xeque os prognósticos concebidos no EIA e a ferramenta “hidrograma de consenso”; viii) diante do desequilíbrio in cascata gerada pelo desvio do fluxo hídrico o hidrograma pode não apenas ser ineficaz mas ele próprio funcionar como um impacto não previsto; iv) em razão desse risco equipe técnica do IBAMA, em 2019, asseverou a necessidade de revisão do mecanismo entendendo na ocasião não se impraticável a hidrograma A, determinando a realização de estudos complementares para definir um fluxo sustentável de vazões na Volta Grande do Xingu vivo e formulou um “hidrograma provisório”, o qual vigorou a partir de abril de 2020, e manteve-se no início da chuva em novembro e dezembro de 2020 EE foi estendida para janeiro de 2021; x) em 14/12/2020 a Norte Energia apresentou um relatório tratando de dois dos três eixos dos estudos complementares; xi) em 22/01/2021 a empresa apresentou um novo documento ao IBAMA solicitando a aplicação do hidrograma b no ano de 2021, aliada a um pacote de medidas como contrapartidas; xii) mesmo sem novos subsídios técnicos a apontar a viabilidade do hidrograma de consenso em 8/02/2021 o Presidente do IBAMA autorizou sua operação pela empreendedora.

Neste quadro, o MPF argui que a medida adotada pelo Presidente do IBAMA configura ato administrativo viciado padecendo de grave vício de fundamentação técnica afastando a postura precaucionaria do órgão vi expondo a Volta Grande à situação de não retorno face aos riscos de perdas definitivas ao ecossistema da região decorrente de possível cultura permanente da conectividade entre sistemas e Rio, isto sem a empreendedora tenha demonstrado a viabilidade técnica da ação que pretende implementar.

Questiona, ainda o conjunto de contrapartidas a utilização do hidrograma, denominado “Plano Xingu+” tipo de questão medidas sem respaldo técnico consoante manifestações prévias da equipe técnica do IBAMA.

Defende a necessidade de definição de um novo hidrograma ecológico e “efetivamente” de consenso que tenha como uma de suas bases a consulta prévia livre informada dos povos atingidos.

Requer, assim a concessão de tutela de urgência para que se aplique durante o ano de 2021, o “Hidrograma Provisório” definido pelo IBAMA no bojo do Parecer Técnico nº 133/2019/IBAMA/COHID; que se determine aos réus o prazo de 30 dias para que apresentem cronograma detalhado para a realização de todas as etapas dos estudos complementares; Além de outras determinações aos réus detalhados nos pedidos que se prestariam a garantir na visão do autor o escorreito andamento do licenciamento ambiental vi fazendo observar os princípios da informação e da transparência além de providências atinentes ao Termo de Compromisso Ambiental (TCA n. 3/2021-GABIN).

Despacho id. 491842392 determinou a intimação dos requeridos para que se manifestem quanto ao pedido de tutela de urgência.

O IBAMA Apresentou a manifestação id. 516317884.

Autarquia relata o procedimento era o extrativo percorrido no que toca ao Hidrograma de Consenso. Sustenta que, no curso do procedimento a Norte Energia S/A apresentou a carta 006/2021 – PR no qual solicitava a retomada da aplicação do Hidrograma B, propondo medidas de mitigação adicionais ao Trecho de Vazão Reduzida da UHE Belo Monte.

Assim as partes firmaram o Termo de Compromisso Ambiental – TCA n. 3/2021-GABIN, autorizando a Norte Energia S/A, a operar o Hidrograma B até 31/01/2022 sendo que a Nota Técnica n. 9/2021/COHID/CGTEF/DILIC atestou a regularidade ambiental da utilização deste mecanismo. neste contexto, argumenta que não procede a tese de que o Ibama autorizou a alteração do Hidrograma de Consenso, mas tão somente o Hidrograma B, O que está autorizado desde a licença de instalação do empreendimento mesmo porque estaria acompanhado de medidas adicionais para a mitigação dos impactos no TVE.

Desse modo o Ibama defende que a medida adotada buscou concretizar a política pública de licenciamento destacando a natureza discricionária dos atos levados a efeito.

Quanto aos requerimentos relativos aos princípios da informação e transparência vi alega ausência de interesse de agir por ser possível acessar os documentos produzidos nos processos da UHE Belo Monte (SEI IBAMA nº 02001.001848/2006-75 e SEI IBAMA n. 02001.011114/2020-52). em relação à consulta prévia argui que não há regulamentação formal da Convenção 169/OIT que no caso concreto o poder público adotou as providências necessárias para ouvir e possibilitar a participação das comunidades interessadas cujas contribuições colhidas em audiências públicas influenciaram no processo de licenciamento ambiental em favor das populações indígenas. Todavia, o expediente questionado pelo MPF trata-se de ato intermediário e imanente ao licenciamento ambiental entendendo a autarquia que seria inviável e excessivamente burocrático realizar consulta prévia em cada etapa interna do processo de licenciamento.

A Norte Energia S/A adicionou, via evento id. 517486863, discorrendo inicialmente sobre o histórico e aspecto técnicos do projeto. Aborda os conceitos e elementos que subsidiaram a formulação do hidrograma de consenso no âmbito do licenciamento ambiental vem afirmando que o EIA sempre considerou que impactos socioambientais significativos seriam causados ao TVE, além de questionar as afirmações do autor quanto ao procedimento administrativo e medidas adotadas ou recomendadas pelo IBAMA, tais como alegada impossibilidade de implementação do hidrograma de consenso e o suposto atraso na entrega dos estudos complementares.

A concessionária também trata da celebração do TCA, o qual contemplou medidas adicionais de mitigação e compensação sem prejuízo da apresentação dos estudos complementares.

No plano jurídico argui: a impossibilidade de concessão de tutela provisória ao argumento de que os pedidos tem caráter satisfativo irreversível do que a ação proposta substancia tentativa de burla a decisão proferida nos autos nº 0022487-47.2010.4.01.0000 a qual vir ao deferir o pedido para suspender os efeitos da medida liminar proferida na ACP n. 0025999-75.2010.4.01.3900, teria assentado a validade e necessidade de manutenção do Hidrograma de Consenso; a incompatibilidade dos pedidos de tutela de urgência com a tese de nulidade do TCA; o autor elaborou pedidos e determinados bem como a ausência de interesse de agir na medida em que o MPF formula pretensões

sem que haja resistência dos réus em implementar as obrigações concernentes ao licenciamento ambiental da UHE.

Trabalha, ainda vida o conceito de *periculum in mora* inverso enumerando possíveis implicações (inclusive ambientais) que poderiam advir do deferimento dos pedidos do MPF.

Ao tratar da ausência do requisito do perigo da demora nos pedidos do MPF, a requerida aborda os pontos elencados na inicial, isto é de a observância do princípio da precaução no curso do licenciamento ambiental; os impactos prognosticados pelo EIA (os quais não destoariam daqueles recentemente aferidos pelo IBAMA e pelo monitoramento realizado pela empresa); a prestação de informações quanto aos estudos complementares - detalhando as etapas/eixos já entregues; ver sol sobre TCA n. 003/2021-GABIN, seus termos e eventuais sanções por descumprimento e no ensejo descreveu, e detalhou o Plano de Ação Xingu+, cujas ações não teriam correlação com o Plano Básico Ambiental.

A empresa teceu considerações sobre o princípio da separação dos poderes e a imperativa observância do postulado da segurança jurídica frente à alegada tentativa de rediscussão quanto ao Hidrograma de Consenso. Por fim, relata as atividades oficinas e consultas realizadas aos indígenas como forma de enfatizar a participação das comunidades afetadas na elaboração do Hidrograma.

A União Federal requereu o seu ingresso no feito na qualidade de assistente simples do IBAMA em id. 519360848.

A ASSOCIAÇÃO YUDJA MIRATU DA VOLTA GRANDE DO XINGU e outras associações indígenas requereram sua habilitação no feito, na condição de litisconsorte ativo facultativo do MPF – evento id. 546333367.

É o relatório. Decido.

Inicialmente considerando que as associações indígenas comprovaram que foram constituídas há mais de 1 ano, e quem tem como suas finalidades institucionais a proteção dos grupos indígenas (atos constitutivos anexos a peça id. 546333362), em consonância com o inciso V, do art. 5º, da Lei nº 7.347, e tendo em vista que o §2º do mesmo art. 5º possibilita a habilitação de “associações legitimadas”, defiro o pedido de habilitação de ASSOCIAÇÃO YUDJA MIRATU DA VOLTA GRANDE DO XINGU, ASSOCIAÇÃO INDIGENA JURUNA UNIDOS DA VOLTA GRANDE DO XINGU e outras na condição de litisconsorte do MPF, com fundamento no art. 18, par, único, do CPC.

Quanto ao requerimento para concessão de prazo em dobro às Associações, com fulcro no art. 61 do Estatuto do Índio, **defiro-o**, porquanto o objeto da presente ação versa, em parte, sobre terras e domínios de comunidade indígenas.

Defiro também o ingresso da Defensoria União na condição de litisconsorte do MPF, em razão de sua representatividade para tratar de interesses de pessoal hipossuficientes atingidas pela definição do Hidrograma de Consenso, objeto dos autos.

Em relação ao pedido da União na qualidade de assistente simples do IBAMA, vislumbro interesse jurídico do ente federal no deslinde do feito, porquanto a matéria debatida nos autos tem como uma de suas vertentes a geração energética pela UHE Belo Monte, podendo, em tese, repercutir no equilíbrio entre oferta e demanda de energia elétrica no país. Ademais, não se olvida que os potenciais de energia hidráulicas são bens da União (art. 20, VIII, CF/88), evidenciando o interesse da União em lide que discuta a exploração dessa matriz energética.

Pelo exposto, **defiro** o requerimento da União (id. 519360848) para ingresso na qualidade de assistente simples do IBAMA, consoante disposto nos artigos 119 a 123, do CPC. Efetue a Secretaria as alterações necessárias.

No tocante a alegação do IBAMA no sentido de que o Termo de Compromisso Ambiental firmado com a Norte Energia S/A consubstancia uma decisão política, possuindo natureza discricionária, cumpre observar que, nos processo de licenciamento ambiental, as decisões pautam-se pela discricionariedade técnica, vale dizer “[...] a conduta administrativa a ser adotada depende de uma averiguação técnica passível de um resultado conclusivo, o qual é consequente de um exame que a Administração teve de efetuar como condição para decidir-se” (MELLO, 2014, p. 441).

Nesse sentido, não se vislumbra margem discricionária na decisão que tem por finalidade aferir se determinada atividade tem potencial de causar danos ao meio ambiente, competindo à Administração Pública socorrer-se de critérios técnicos para a escolha da conduta administrativa a ser adotada, de modo que a sua atuação não consiste e uma escolha propriamente dita, mas numa decisão pautada necessariamente em critérios técnicos.

No caso dos autos, cumpre investigar se o termo de compromisso impugnado se orientou pela análise técnica das questões ambientais envolvidas, não havendo discricionariedade pura e simples, mas sim a exigência de que as decisões tomadas no licenciamento observem as análises necessárias ao embasamento da conduta administrativa.

Não há, portanto, discricionariedade alguma, o que também afasta o argumento de que a questão discutida nos autos é imune a apreciação judicial, por ofensa à Separação de Poderes.

Quanto a legação de impossibilidade de concessão de tutela provisória, ao argumento de que os pedidos têm caráter irreversível, não assiste razão a Norte Energia S/A, uma vez que o mesmo argumento é utilizado pela autora ao sustentar que os danos advindos da celebração do TCA impugando contém o risco de irreversibilidade. Sendo assim, cumpre aferir nesta decisão a quem, aparentemente, assiste, razão, tanto do ponto de vista da plausibilidade do direito quanto em relação a existência de risco de dano grave ou de difícil reparação.

Quanto ao caráter satisfativo das medidas liminares, melhor sorte não assiste a Norte Energia S/A, uma vez que, como referido no Parecer Técnico n.º 133/2019-COHID/CGTEF/DILIC, a adoção do Hidrograma de Consenso depende da análise dos estudos complementares a serem apresentados ao IBAMA, sendo passível de revisão tanto as medidas efetivadas para mitigação dos impactos quanto o próprio Hidrograma de Consenso, se for o caso.

Também não assiste razão a requerida quanto a alegação de que a ação proposta consubstancia tentativa de burla à decisão proferida nos autos n.º 0022487-47.2010.4.01.0000 a qual, ao deferir o pedido para suspender os efeitos da medida liminar proferida na ACP n.º 0025999-75.2010.4.01.3900, teria assentado a validade e necessidade de manutenção do Hidrograma de Consenso.

Considerando que a presente ação tem por objeto discutir o Hidrograma de Consenso a partir de evidências sugeridas pelo órgão ambiental no Parecer Técnico n.º 23/2021-COHID/CGTEF/DILIC, é indubitável que a causa de pedir desta ação é significativamente diversa da que consta na ACP n.º 0025999-75.2010.4.01.3900.

Aliás, como bem ressaltado pelo IBAMA, por meio do Parecer Técnico n.º 23/2021-COHID/CGTEF/DILIC, “constam da licença previa da UHE Belo Monte tanto a previsão do Hidrograma, quanto a possibilidade de sua alteração”, não havendo direito adquirido à implementação do Hidrograma de

Consenso, com alternância de vazões, visto que o órgão ambiental detém a prerrogativa de alterá-lo, na hipótese de serem identificados importantes impactos ao meio ambiente.

A presente ação busca reverter os efeitos do termo de compromisso assinado entre o Instituto Brasileiro de Meio Ambiente e Recursos Naturais Renováveis – IBAMA e a Norte Energia S/A, por meio do qual ficou estabelecido que “a UHE Belo Monte operará o denominado Hidrograma de Consenso, mediante a execução de medidas adicionais de mitigação e compensação dos impactos do empreendimento para o trecho de Vazão Reduzida (TVZ), observado o período de teste prévio à alternância do hidrograma de que trata o item 2.16 da Licença de Operação (LO n. 1.317/2015)”.

O Parecer Técnico 111/2019-COHID/CGTEF/DILIC, de outubro de 2019, apontou deficiências nos dados enviados pela Norte Energia S/A sobre a Volta Grande do Xingu. Mesmo assim, foi possível observar que as condições apresentadas demonstrariam um aumento dos impactos previstos no EIA com antecedência à implementação do Hidrograma de Consenso em sua integralidade. Referido parecer recomendou a não instalação do Hidrograma A até que o IBAMA analisasse os estudos complementares de obrigação da concessionária.

No Parecer Técnico 122/2019-COHID/CGTEF/DILIC (id. 484985859), de novembro de 2019, constatou-se que os resultados e impactos previstos na EIA, com a alternância entre o Hidrograma A e B, já estavam em curso, mesmo com a implementação parcial do Hidrograma B (menos severo), sendo identificados impactos de magnitude maior que o esperado.

No referido Parecer, ressaltou-se “(...) que as medidas mitigadoras não estão sendo suficientes e eficientes. Principal medida mitigadora apresentada no EIA e PBA, **libertação de maior vazão (que o hidrograma mínimo) com a alternância dos hidrogramas A e B, tem liberado vazios bem superiores (conforme figura 2 deste parecer) e não está sendo suficiente para mitigar os impactos de redução de vazam neste trecho.** Portanto, deve-se ajustar as medidas mitigadoras **inclusive o hidrograma**”.

Por sua vez, o Parecer Técnico 133/2019-COHID/CGTEF/DILIC (id. 484896892), concluiu que seria “impraticável a implementação do Hidrograma A” e recomendou, com fundamento no princípio da precaução que a partir de 2020 fosse adotado um Hidrograma provisório baseado nas vazões médias mensais aplicadas entre 2016 e 2018 (figura 03) até que a Norte Energia S/A apresentar-se estudos complementares necessários à avaliação de impactos pelo órgão ambiental.

Em consequência, o Despacho nº 7393655/2020-GABIN (id. 517492366), acolheu o parecer técnico 133/2019-COHID/CGTEF/DILIC, determinando a aplicação do Hidrograma provisório para o ano de 2020 a fim de garantir maior segurança jurídica aos licenciamento ambiental do empreendimento sendo mantido textos previstos para a implementação do Hidrograma de consenso (Hidrograma A e B) com adoção a partir do ano de 2021, com a possibilidade de implementação do Hidrograma A e B de acordo com a condição hidrológica anual.

Posteriormente, o Parecer Técnico nº 17/2021-COHID/CGTEF/DILIC, de fevereiro de 2021, ao avaliar a primeira segunda parte dos estudos complementares ao plano de gerenciamento integrado da Volta Grande do Xingu considerou insatisfatórias as respostas dadas aos questionamentos do IBAMA, constantes no parecer técnico nº 11/2019, haja vista a incompatibilidade entre os dados apresentados pelo relatório e os observados pelo parecer e pela falta de Independência técnica dos dados.

Quanto ao questionamento acerca do comportamento hidrodinâmico decorrente da elevação da vazam do TVR além do HC, o aludido parecer

apontou falhas no estudo que impedem que o Ibama obtenha respostas razoáveis e seguras em colaboração ao processo de tomada de decisão sobre a viabilidade do Hidrograma de consenso, sendo o estudo silente, ademais, acerca da capacidade do Hidrograma provisório de estabelecer condições mais próximas aos naturais garantindo o equilíbrio ambiental necessário.

O parecer concluiu que as condições de degradação ambiental podem piorar com a implementação definitiva das vazões alternada do Hidrograma de consenso sugerindo a devolução do relatório técnico para readequação.

Por fim, no parecer técnico nº 23/2021-COHID/CGTEF/DILIC, não obstante as conclusões dos pareceres anteriores, procedeu-se à análise de minuta de Termo de Compromisso voltada a autorizar a empresa Norte Energia S/A a operar o Hidrograma B até 5 de janeiro de 2022, mediante execução de medidas adicionais de mitigação e compensação dos impactos dos empreendimentos para o Trecho de Vazão Reduzida.

Pois bem.

Diante do histórico de manifestações técnicas do IBAMA, verifica-se que a empresa ré está em atraso desde 2019 na apresentação de estudos complementares necessários à análise técnica da viabilidade de implementação do Hidrograma de Consenso.

No Parecer Técnico nº 133/2021-COHID/CGTEF/DILIC o Ibama já havia concluído que o órgão não possuía informações suficientes para a determinação do Hidrograma mínimo necessário para que os processos ecológicos da fauna e flora fossem mantidos no TVR. Por conta disso, recomendou-se, à luz do princípio da precaução, a adoção de um Hidrograma provisório baseado nas vazões médias mensais aplicadas entre 2016 e 2018 até que os estudos complementares solicitados fossem apresentados.

No mesmo sentido, a Nota Técnica nº 18/2020-COHID/CGTEF/DILIC, de outubro de 2020, ao considerar que os resultados do monitoramento na região indicavam que os impactos no TVR apresentavam magnitude maior do que a indicada no EIA, reputou “necessária a apresentação e avaliação dos estudos complementares solicitados **antes de deliberar se as vazões do ‘Hidrograma de Consenso’ são suficientes para garantir a qualidade ambiental no TVR**”.

Não obstante, em fevereiro de 2021, apenas oito dias após a emissão do Parecer Técnico nº 17/2021-COHID/CGTEF/DILIC, que julgou inadequadas os estudos complementares apresentados até aquele mês, o Ibama aprovou o Parecer Técnico nº 23/2021-COHID/CGTEF/DILIC, afirmando a plausibilidade de assinatura do Termo de Compromisso para adoção do Hidrograma de Consenso, mediante medidas de mitigação e compensação dos impactos da UHE Belo Monte para o TVR.

Produzido em 12 páginas, este último parecer técnico dedicou apenas duas páginas para o exame do plano de ação proposto pela concessionária e análise da minuta do termo de compromisso, não fazendo nenhuma referência específica sobre a suficiência das medidas adicionais propostas nem sobre o caráter experimental dos projetos voltados a mitigar os impactos ambientais decorrentes de implementação do Hidrograma de Consenso.

Como bem ressaltado no parecer técnico nº 02/2021, produzido pelo Ministério Público Federal (id. 487818447), “não é possível verificar a existência de manifestação técnica que fundamente a mudança de posição do órgão ambiental”, não havendo nenhuma análise ulterior que informe a conclusão do Ibama no sentido de que os impactos verificados até o momento são mais graves do que os previstos no EIA.

Embora a Norte Energia S/A, por meio de Carta 006/2021-PR, de 22/01/2021, (id. 487837872) afirme ter finalizado os estudos e monitoramentos requeridos pelo Ibama, tais estudos foram considerados inadequados por meio do Parecer

Técnico nº 17/2021-COHID/CGTEF/DILIC, de fevereiro de 2021, que ressaltou a possibilidade de a degradação ambiental piorar com a implementação definitiva das vazões alternadas do Hidrograma de consenso e ainda concluiu pela inadequação dos estudos apresentados.

O simples fato de que as medidas de mitigação dos impactos terem sido ampliados por meio do Termo de Compromisso Ambiental (TCA n. 3/2021-GABIN), como afirmado Nota Técnica n. 9/2021/COHID/CGTEF/DILIC (id.516329853), não é suficiente, luz do princípio da precaução, para garantir a viabilidade da adoção do Hidrograma de consenso, uma vez que tais medidas adicionais não passaram por uma análise técnica, sendo admitida a aplicação do Hidrograma B até 31/01/2022 mesmo diante de constatação de que os impactos para alguns componentes do Índice de Sustentabilidade Socioambiental (ISSA) já está acima do previsto pelo e a vírgula o que denota que os Hidrogramas A e B não são seguros para a manutenção da biodiversidade do TVR, do Parecer Técnico n.º 133/2019-COHID/CGTEF/DILIC.

Parecem temerárias, demais, algumas das medidas adicionais pactuadas no Termo de Compromisso Ambiental (TCA n. 3/2021-GABIN) (id.51634-6367), exemplo “projeto experimental de distribuição alimentos alóctones dos peixes e aos quelônios”. Apesar de não ter sido divulgada a sua metodologia, verifica-se que o projeto citado se assemelha ao “Projeto experimental de mitigação de impactos sobre peixes e quelônios na Volta Grande do Xingu” objeto de análise do Parecer Técnico nº 22/2020-SEAM-SANTAREM-PA/GEREX-SANTAREM-PA/SUPES-PA (id. 48783-7884), de janeiro de 2020.

Referido parecer considerou o projeto experimental de disponibilização de alimentos para peixes e quelônios inviável e acenou para a possibilidade de que o Hidrograma de consenso causa o desaparecimento do tracajá na região. O documento também criticou o fato de que o projeto proposto não está embasado cientificamente.

Da mesma forma, o grande experimental de biotecnologia aplicada à reprodução de peixes nativos da Volta Grande do Xingu não conta com manifestação técnica sobre sua viabilidade bases científicas, sendo incertos os impactos ambientais associados à sua implementação, bem como sua capacidade de mitigação dos impactos produzidos pela adoção do Hidrograma de Consenso.

Cumprir frisar que, diante da ausência de certeza científica acerca dos riscos causados por uma determinada atividade, o princípio ambiental da precaução preconiza que, na hipótese de perigo de dano grave e reversível, sendo adotadas medidas eficazes para impedir a degradação do meio ambiente. Segundo Romeu Thomé, “o princípio da precaução trás a sua essência é uma verdade ética de cuidado, que não se satisfaz apenas com ausência de certeza dos malefícios, mais privilegia a conduta humana que menos agrida, ainda que eventualmente o meio natural” (THOMÉ, 2018, p. 68).

Esse dever de cuidar do balizou a análise contida no Parecer Técnico n.º 133/2019-COHID/CGTEF/DILIC, afirmar que diante da inexistência de dados que possibilitem respostas seguras era recomendável que o Norte Energia S/A abdicasse do Hidrograma de Consenso A e B mantendo a média mensal das vazões praticadas nos últimos 4 anos, pós emissão do da LO nº 1317/2015.

Relativamente ao Hidrograma B, o citado parecer considerou que “os dados presentes no processo de licenciamento são insuficientes para garantir que não haverá piora drástica nas condições ambientais e de modo de vida na Volta Grande do Xingu no caso de sua implementação”. Logo, percebe-se que a manutenção do Hidrograma B até 31/01/2022 já representa um risco de dano

grave irreversível para o meio ambiente, sendo acertado, primeira vista, a decisão que estabeleceu um programa provisório até que as informações solicitadas a Norte Energia S/A sejam apresentadas e avaliadas pelo órgão ambiental.

As considerações feitas pela União e Norte Energia S/A acerca de risco para a segurança energética nacional não afastam a conclusão acima exposta, uma vez que a concessionária não pode se valer de argumentos estranhos ao licenciamento ambiental para se eximir do seu dever de prestar as informações necessárias à análise do órgão ambiental, bem como de mitigar e compensar os impactos ambientais negativos, inclusive mediante o ajuste do Hidrograma. Ademais, se os riscos a segurança energética nacional tivessem condão de afastar eventuais insuficiências nas obrigações assumidas pela concessionária, o argumento poderia ser utilizado no âmbito do licenciamento ambiental para que esta se eximisse das condicionantes previstas na LO nº 1317/2015, conferentes ao acompanhamento especial do TVR submetido ao Hidrograma de Consenso, ao que, por óbvio não aconteceu justamente em razão da inviabilidade de uma discussão travada nestes termos.

Aparentemente, não prospera a alegação do IBAMA no sentido de que o Hidrograma B já estava autorizado desde a licença de instalação do empreendimento, pois, como visto, o Parecer Técnico n.º 133/2019-COHID/CGTEF/DILIC, considerou insuficientes os dados presentes nos processos de licenciamento para garantir que não haverá piora drástica nas condições ambientais e de modo indivíduo da Volta Grande do Xingu no caso de sua implementação.

Neste ponto, o aludido parecer deixou claro que as razões efetivamente praticadas “não chegaram ao piso do hidrograma mais conservador (B), no entanto, já estavam presentes impactos de magnitudes superiores às previstas no TVR motivo pelo qual, além de considerar impraticável hidrograma A, recomendou a não utilização do Hidrograma B até que as informações solicitadas a Norte Energia S/A sejam apresentadas e avaliadas pelo órgão ambiental.

Quanto aos pedidos para que os réus sejam obrigados a tornar públicos e acessíveis em sistema de informações na internet registro de todas as reuniões realizadas entre a Norte Energia S/A seus prepostos ou equipes contratadas (pessoas físicas ou jurídicas) e o Ibama, entendo pertinente à medida uma vez que a interesse da comunidade atingida pelo empreendimento obter informações relativas ao licenciamento ambiental, de modo a subsidiar sua participação no processo de tomadas de decisões.

Nesse sentido, cumpre lembrar que consoante Princípio 10 da Declaração do Rio de 92:

O melhor modo de tratar as questões ambientais é com a participação de todos os cidadãos interessados, em vários níveis. No plano nacional, **toda a pessoa deverá ter acesso adequado à informação sobre o meio ambiente de que disponham as autoridades públicas, incluída a informação sobre os materiais e as atividades que oferecem perigo em suas comunidades, assim como a oportunidade de participar dos processos de adoção de decisões.** Os estados deverão facilitar e fomentar a sensibilização e a participação do público colocando a informação à disposição de todos. Deverá ser proporcionado acesso efetivo aos preços procedimentos judiciais administrativos entre os quais o ressarcimento de danos e recursos pertinentes. A propósito do assunto a Constituição em seu artigo 225, §1º, IV, preceitua, a quem compete ao poder público assegurar a defesa e a preservação do meio ambiente o devendo, tanto para tanto, “exigir, na forma da lei, para instalação de obra atividade com potencial causadora de significativa degradação do

meio ambiente, **estudo prévio de impacto ambiental, a que se dará publicidade**".

Considerando que a presente ação tem por objeto a revisão do hidrograma aplicável ao empreendimento, bem como dos impactos efetivamente provocados pela atividade, impõe-se a observância do dever constitucional acima descrito.

Pela mesma razão, cumpre deferir o pedido para que as os réus tornem públicos acessíveis em sistema de informações na internet os relatórios de monitoramento ambiental e os referentes à implementação das medidas previstas no licenciamento como medidas mitigadoras ou compensatórias.

Quanto à prevenção de que sejam divulgados, diariamente, os dados referentes à cota invasão de fluente total da barragem Pimentel aos quais deverão ser disponibilizados em base horário no decorrer do dia do tão logo seja concluída a sua integralização horária na hora seguinte do registro do lado do dado", reputo necessário a maior elucidação acerca da viabilidade disponibilidade da medida, motivo pelo qual postergo sua apreciação para a sentença.

Finalmente, quanto ao pedido para que "seja determinado ao Ibama a realização de consultas prévias livres e informadas junto aos povos indígenas e tradicionais da Volta Grande do Xingu", para definição do hidrograma ser aplicado ao trecho de vazão reduzida bem como fixação de medidas preventivas mitigadoras vitórias ou compensatórias que se vem a adotar fechar as suas, cumpre verificar o disposto no artigo sexto da Convenção nº 169 da OIT sobre provas indígenas e tribais, in verbis:

O 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.

Na espécie não resta dúvida de que a discussão dos autos diz respeito a medidas administrativas suscetíveis de afetar os povos indígenas e tradicionais da Volta Grande do Xingu, pois, conforme disposto no EIA (id. 484937893, p. 172):

Ao longo da campanha de campo foi possível observar que é notável e uterina relação de dependência dessas famílias indígenas da volta do Rio Grande para com o Rio Xingu e seu emaranhado conjunto de Igarapés. **O Rio Xingu, além de ser desde tempos imemoriais uma referência simbólica sempre presente, principalmente na mitologia juruna este paia, é por excelência o principal ecossistema de exploração e uso, pois é dali que tiram a parte fundamental de sua alimentação - o peixe - onde obtém a água para beber lavar roupa e a louça, e é também o principal meio de deslocamento da azul base, barcos e voadeiras usadas nas viagens para visitar os parentes**

comprar e vender mercadorias buscar atendimento à saúde ou outros serviços disponíveis no centro urbano de Altamira.

Indispensável, portanto, participação dos povos indígenas e tradicionais da Volta Grande do Xingu na discussão acerca do hidrograma de consenso, na condição de principais atingidos pelos impactos ambientais do empreendimento.

Presente a plausibilidade do direito alegado na apresentação e o perigo de dano irreparável ou de difícil reparação ao meio ambiente **DEFIRO EM PARTE OS PEDIDOS DE URGÊNCIA FORMULADOS NA INICIAL** para determinar que a União e a Norte Energia S/A procedam conforme a seguir se expõe.

1.Em atenção ao princípio da precaução, cumpre ao Ibama e a Norte Energia S/A aplicar, no trecho de vazão reduzida, durante o ano de 2021, um regime de vazão equivalente, no mínimo, ao previsto no hidrograma provisório definido no Parecer Técnico n.º 133/2019-COHID/CGTEF/DILIC, enquanto não estabelecida as vazões seguras a serem praticadas na Volta Grande do Xingu, devendo ser cumprida a obrigação no prazo de 5 dias, sob pena de multa diária de R\$ 100.000,00 (cem mil reais);

2.A partir de fevereiro 2022, deve ser aplicado ao trecho de vazão reduzido um regime de vazões suficiente para garantir a efetiva sustentabilidade ética ambiental da Volta Grande do Xingu, de acordo com os estudos complementares a serem apresentados pela concessionária Norte Energia S/A, até 31/12/2021, desde que previamente aprovados por parecer técnico do IBAMA;

3.Determino que o IBAMA e a Norte Energia S/A apresentem, no prazo máximo de 30 (trinta) dias, cronograma detalhado quanto à realização de todas as etapas dos três eixos dos Estudos Complementares, tomando como data final o dia 31/12/2021 (Termo de Compromisso Ambiental (TCA n. 3/2021-GABIN, cláusula 1.2), com definição de datas específicas que considerem os diferentes ciclos hidrológicos, para apresentação dos resultados parciais aos quais deve ser dada publicidade.

4.Determino que o IBAMA, na análise de processos de avaliação de hidrograma de consenso para a redefinição das vazões praticadas no Trecho de Vazão Reduzida, observe como premissas essenciais: a) o dever de manutenção dos ecossistemas, dos modos de vida navegação na Volta Grande do Xingu; b) o respeito ao princípio da precaução; c) a tecnicidade das decisões; d) respeito ao princípio da informação e da transparência, e; e) consulta prévia, livre informada das populações tradicionais moradoras da Volta Grande do Xingu. O cumprimento dessa obrigação deve ser passível de verificação na medida do possível através da disponibilização de informações sobre o processo de licenciamento o objeto dos autos, competido ao IBAMA, no prazo de 10 dias, informar os dados para acesso ao sistema de informação na internet acerca do licenciamento ambiental em apreço.

5.Na hipótese de Norte Energia S/A deixar de apresentar os estudos complementares (total ou parcialmente) ou sendo esses considerados insuficientes (total ou parcialmente) a finalidade a que se destinam, competirá ao IBAMA à complementação dos estudos, diretamente ou por meio de terceiros contratados, cujos custos ficaram a cargo da Norte Energia S/A;

6.Na hipótese de as conclusões técnicas apontarem diversos cenários a serem testados, a partir de diferentes vazões máximas e mínimas para aplicação de hidrogramas variados no Trecho de Vazão Reduzida, deverá Norte Energia S/A iniciar o período de testes a partir do cenário que destinar o maior volume de água para o trecho de vazão reduzida, promovendo se a redução gradual das vazões, até o patamar mínimo que assegura a sustentabilidade etnoambiental do Trecho de Vazão Reduzida;

7. Na hipótese de os estudos complementares exigidos pelo Ibama não se mostrarem conclusivos insuficientes para a definição de um valor seguro de vazões para o trecho de vazão reduzida, seja por conta da qualidade das informações seja, ainda, por não terem sido entregues até o dia 30/12/2021, deverá Norte Energia S/A aplicar para os meses de janeiro, fevereiro, março, abril e maio de 2022 o hidrograma provisório definido no Parecer Técnico n.º 133/2019-COHID/CGTEF/DILIC, até que seja definido um cenário que se mostra adequado à sustentabilidade é que no ambiental do Trecho de Vazão Reduzida.

8. No tocante aos estudos complementares:

a) relativamente aos Estudos de Sensoriamento Remoto Orbital (SRO) de Modelagem Hidráulica Bidimensional (MMH2D), deverá Norte Energia S/A apresentar os mapas das Manchas de Inundação com vazões acima de 8.000 m³/s cúbicos por segundo com o cenário de Rio com Barramento e o estudo com as áreas de tempo médio de inundação das florestas aluviais alagadas antes e depois da formação do trecho de vazão reduzida vida além das demais recomendações do Parecer Técnico nº 17/2021-COHID/CGTEF/DILIC, no prazo de 90 dias, competindo ao Ibama tornar público o seu resultado;

b) relativamente à identificação das áreas mais importantes para alimentação e reprodução da ictiofauna e quelônios, a ser entregue até 31/12/2021, a Norte Energia S/A deverá tornar público os resultados parciais obtidos nos regimes hidrológicos do Rio Xingu, durante o ano de 2021, à medida em que sejam entregues pelas equipes contratadas, respeitando o cronograma que estabelecido com o IBAMA. Ademais, quanto os estudos iniciados em dezembro de 2020, deverá empresa ré apresentar os resultados dessa etapa hidrológica, no prazo de 30 dias, a contar de sua intimação;

c) Determino ao IBAMA que acompanha a realização dos estudos complementares e comunica a este juízo: 1) o cumprimento dos prazos definidos para cada etapa; 2) a avaliação técnica quanto a adequação das abordagens adotadas em cada uma das etapas de sua suficiência para análise de mérito pretendidas com os Estudos Complementares; 3) se dos dados contidos nos estudos parciais são possíveis conclusões sobre a existência de danos qualitativa ou quantitativa de novos ou superiores àqueles já aferidos no âmbito do licenciamento, que possam demandar alteração no hidrograma ou medidas adicionais de proteção, prevenção mitigação compensação e em caso positivo quais as medidas efetivamente adotadas;

9. Quanto a garantia do princípio da informação e da transparência no licenciamento ambiental, determina o IBAMA e a Norte Energia S/A, obrigação de tornar público e acessível em sistema de informação na internet:

a) todas as reuniões realizadas entre a Norte Energia S/A, seus prepostos ou equipes contratadas pessoas físicas ou jurídicas e o IBAMA as quais deverão ser gravadas ou, em caso de possibilidade técnica comprovada registradas em atas descritivas dos temas discutidos dos argumentos apresentados e das conclusões eventualmente obtidas;

b) os relatórios de monitoramento ambiental e os referentes à implementação das medidas previstas no licenciamento como medidas mitigadoras ou compensatórias.

10. Determino, ainda, com fulcro na Convenção 169 da OIT, realização pelo IBAMA de Consultas Prévias Livres e Informadas junto aos povos indígenas e tradicionais da Volta Grande do Xingu de maneira culturalmente apropriada para a definição do hidrograma se aplicado ao Trecho de Vazão Reduzida, inclusive quanto a eventuais cenários de teste, bem como fixação de medidas preventivas mitigadoras ou compensatórias que se vem adotar;

11. Quanto às obrigações assumidas no Termo de Compromisso Ambiental (TCA n. 3/2021-GABIN), determino:

a)à Norte Energia S/A que, a despeito da não aplicação do Hidrograma B no ano de 2021, promova a implementação integral das medidas previstas no Termo de Compromisso Ambiental, em especial no que se refere aos prazos para apresentação dos Estudos Complementares, bem como as obrigações já decorrentes das licenças ambientais e do Plano Básico Ambiental, concebidos como ações complementares à implementação de um hidrograma ecológico artificial;

b)à Norte Energia S/A que se abstenha de implementar o projeto Experimental de Biotecnologia Aplicada à reprodução de peixes Nativos na Volta Grande do Xingu, até que sejam apresentados dados que demonstrem sua base técnica e a ausência de risco ambiental associado a esse tipo de cultivo artificial, os quais deverão ser objeto de consulta prévia, livre e informada às comunidades indígenas e ribeirinhas moradoras do Trecho de Vazão Reduzida;

c)A manutenção integral das garantias oferecidas pela Norte Energia S/A em decorrência do Termo de Compromisso Ambiental - TCA n. 3/2021-GABIN. Em caso de descumprimento das medidas acima impostas aos réus, com exceção do item 1 supra, fixo o pagamento de multa de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais) por dia de atraso.

Examinando o pedido de antecipação de tutela recursal formulado nestes autos, pronunciei-me nestes termos:

“(…)

Registre-se, inicialmente, que o pleito veiculado pela recorrente, alusivo à desistência do pedido de concessão de efeito suspensivo ao presente agravo de instrumento, encontra-se prejudicado, diante da decisão por mim pleiteada, nesta data, nos autos do AI nº **1029364-97.2021.4.01.0000, interposto pelo Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais – IBAMA, impugnando a mesma decisão aqui agravada, com estas letras:**

“(…)

Quanto ao mais, não obstante os fundamentos deduzidos pela recorrente, não vejo presentes, na espécie, os pressupostos do art. 1.019, I, do CPC, a autorizar a concessão da almejada antecipação de tutela recursal, na medida em que não conseguem infirmar as lucidas razões em que se amparou a decisão agravada, notadamente em face do seu caráter nitidamente precautivo e, por isso, compatível com a tutela cautelar do agravo, manifestada nas letras e na inteligência do referido dispositivo legal, afinando-se, assim, com a orientação jurisprudencial já consolidada no âmbito deste egrégio tribunal, no sentido de que “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, com direito difuso e fundamental, feito bem de uso comum do povo (CF, art. 225, **caput**), já instrumentalizada, em seus comandos normativos, o princípio da precaução (quando houver dúvida sobre o potencial deletério de uma determinada ação sobre o ambiente, toma-se a decisão mais conservadora, evitando-se a ação) e a consequente 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 do uso de terras indígenas, com suas crenças e tradições culturais, aos quais, o texto Constitucional confere especial proteção (CF, art. 231, e §§), 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 habilita-las a participar da promoção do desenvolvimento sustentável (Princípio 22 da ECO-92, reafirmado na Ria +20)” e de que “nos termos do art. 231, §3, da Constituição Federal, “o aproveitamento dos recursos hídricos, incluídos os potenciais energéticos, a pesquisa e a lavra das riquezas minerais em terras indígenas só podem ser efetivadas com autorização do Congresso Nacional, ouvidas as comunidades afetadas, ficando-lhes assegurada participação nos resultados da lavra, na forma da lei”, em harmonia com o disposto no artigo 6º, item, 1, alíneas a e b, da Convenção nº 169 da OIT”. (AG 0076857-68.2013.4.01.0000/MT, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SOUZA PRUDENTE, QUINTA TURMA, e-DJF p. 388 de 13/06/2014) e de que “em se tratando, pois, de suposta emissão irregular de autorização de licença ambiental, expedida, tão-somente, pelo órgão ambiental municipal, como no caso, afigura-se legítima a atuação do IBAMA, na condição de responsável pela ação fiscalizadora decorrente de lei, a fim de coibir abusos e danos no meio ambiente, pois é da competência gerencial-executiva e comum da União, Estados, do Distrito Federal e dos municípios proteger as obras e outros bens de valor histórico, artístico e cultural, as paisagens naturais notáveis, os sítios arqueológicos e o meio ambiente e, ainda, preservar as florestas, a fauna e flora (CF, art. 23, incisos II, IV e VII). Nessa linha de determinação, a Lei Complementar nº 140, de 08 de dezembro de 2011, que fixa normas para cooperação entre a União, Estados, o Distrito Federal e os Municípios nas ações administrativas decorrentes do exercício da competência comum relativas à proteção das paisagens naturais notáveis, à proteção do meio ambiente, ao combate a poluição em qualquer de suas formas e a preservação, da fauna e da flora, não revogou o inciso III do parágrafo 1º do art. 19 do Código Florestal, no sentido de que “nos empreendimentos potencialmente causadores de impacto ambiental nacional ou regional, definidos em resolução do Conselho Nacional do Meio Ambiente – CONAMA”, como no caso, a competência para respectivo licenciamento é do Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis – IBAMA”. (AMS 0004662-08.2006.4.01.3500/GO, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SOUZA PRUDENE, QUINTA TURMA, e-DJF1 p.1466 de 21/08/2015).

Assim posta a questão, não restam dúvidas acerca dos impactos que o empreendimento descrito nos autos irão causar, ou já estão causando, às comunidades indígenas em referência, a reclamar a observância da regra do § 3º do art. 231 da Constituição Federal, na determinação de **que “o aproveitamento dos recursos hídricos, incluídos os potenciais energéticos, a pesquisa e a lavra de riquezas minerais em terras indígenas só podem ser efetivadas com autorização do Congresso Nacional, ouvidas as comunidades afetadas, ficando-lhes assegurada participação nos resultados da lavra, na forma da lei” – grifei.**

Nessa linha de inteligência, trago à baila recente precedente jurisprudencial deste egrégio Tribunal, **in verbis**:

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO, AMBIENTAL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. EXPLORAÇÃO DE RECURSOS ENERGÉTICOS EM ÁREA INDÍGENA. UHE TELES PIRES. LICENÇA DE INSTALAÇÃO. AUTORIZAÇÃO DO CONGRESSO NACIONAL E AUDIÊNCIA PRÉVIA DAS COMUNIDADES INDÍGENAS AFETADAS. INEXISTÊNCIA. VIOLAÇÃO À NORMA DO §3, DO ART. 231 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. EIA/RIMA VICIADO E NULO DE PLENO DIREITO. AGRESSÃO AOS PRINCÍPIOS DE ORDEM PÚBLICA DA IMPESSOALIDADE DA MORALIDADE AMBIENTAL (CF, ART. 37, CAPUT). ANTECIPAÇÃO DA TUTELA. CONCESSÃO. VIOLAÇÃO AO ART. 2º DA LEI Nº 8437/92 E AO ART.

63 DA LEI Nº 6001/73. NÃO OCORRÊNCIA. CONTROLE JUDICIAL DO ATO IMPUGNADO EM SEDE DE SUSPENSÃO DE SEGURANÇA E DE AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE RELAÇÃO DE PREJUDICIALIDADE. DA EXISTÊNCIA RECURSAL. SUPREMACIA DO INTERESSE PÚBLICO E DIFUSOS. INDEFERIMENTO. COMPETÊNCIA JURISDICIONAL. EMPREENDIMENTO HIDRELÉTRICO DE ABRANGÊNCIA REGIONAL. PRELIMINARES DE LUDICIDADE PROCESSUAL POR AUSÊNCIA DE CITAÇÃO DE LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO E DE JULGAMENTO EXTRA PETITA. REJEIÇÃO.

(...)

IX - Na ótica vigilância da Suprema corte, “a incolumidade do meio ambiente não pode ser comprometida por interesses empresariais nem ficar dependente de motivações de ídolo meramente econômica, ainda mais se tiver presente que a atividade econômica, considerada a disciplina constitucional que a regi, está subordinada, entre outros princípios gerais, aquele que privilegia a defesa do meio ambiente” (CF, art. 170, VI) que traduz conceito amplo e abrangente das noções de meio ambiente natural viva primeiro ambiente cultural, meio ambiente artificial (espaço urbano) e de meio ambiente laboral (...) o princípio do desenvolvimento sustentável além de impregnado de caráter eminentemente constitucional, enquanto 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 deste postulado quando ocorrentes situação de conflito entre valores constitucionais relevantes, a uma condição inafastável a cuja observância não comprometa nem esvazie o conteúdo essencial de um dos mais significativos direitos fundamentais dos pontos o direito à preservação do meio ambiente, que traduz bem de uso comum da geração idade das pessoas, assim reduz guardado em favor das presentes e futuras gerações (ADI-MC nº 3540/DF – Rel. Min. Celso de Mello - DJU de 03/02/2006). Nessa visão de uma sociedade sustentável e global, baseada no respeito pela natureza Vila dos direitos humanos universais, com abrangência dos direitos fundamentais à dignidade à cultura dos povos indígenas vivo na justiça econômica e numa cultura de paz, com responsabilidades pela grande comunidade da vida, uma perspectiva intergeracional, bom eu promulgo se a Carta Ambiental da França (02.03.2005), estabelecendo que o futuro é 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 só preservação ser buscada, sob o mesmo título que os demais interesses fundamentais da nação, após a diversidade biológica, desenvolvimento da pessoa humana e o Progresso das sociedades estão sendo afetadas por certas modalidades de produção e consumo e pela exploração excessiva dos recursos naturais, a ser exigido às autoridades públicas aplicação do princípio da precaução nos limites de suas atribuições, em busca de um desenvolvimento durável.

X - A tutela constitucional, que impõe ao poder público e a toda a coletividade o dever de defender e preservar para as presentes e futuras gerações, ao meio ambiente ecologicamente equilibrado essencial à sadia qualidade de vida, como direito difuso fundamental feito bem de uso comum do povo (CF, art. 225, caput), já instrumentaliza, em seus comandos normativos o princípio da precaução quando houver dúvidas sobre o potencial deletério de uma determinada ação sobre o ambiente, tomasse a decisão mais conservadora evitando-se a ação e a conseqüente prevenção (pois uma vez que se possa prever que uma certa atividade pode ser danosa, ela deve ser evitada). No caso

concreto impõem se Como maior rigor a observância desse princípio para por se tratar de tutela jurisdicional em que se busca, também são aguardar a proteção da Posse de uso de terras indígenas com suas crenças e tradições culturais, aos quais o texto constitucional confere especial proteção (CF, art. 231 e §§), na linha determinante de que os estados devem reconhecer apoiar de forma apropriada a identidade da cultura e interesses de sua população e comunidades indígenas, bem como habilitá-las a participar da promoção do desenvolvimento sustentável (Princípio 22 da Eco-92, reafirmado na Rio +20).

XI - Nos termos do art. 231, § 3º, da Constituição Federal, “o aproveitamento dos recursos hídricos, incluídos os potenciais energéticos a pesquisa e a lavra das riquezas minerais em terras indígenas só podem ser ativadas com autorização do Congresso Nacional ouvidas as comunidades afetadas ficando assegurada participação nos resultados da lavra, na forma da lei”.

XII - Na hipótese dos autos a localização da UHE Teles Pires encontra-se inserida na Amazônia legal (municípios de Paranaíta-MT, Alta Floresta-MT e Jacareacanga -PA) e sua instalação causará interferência direta no mínimo existência se ao ecológico das comunidades indígenas Kayabi, Mundurukú e Apiaká, com reflexos negativos irreversíveis para a sua sadia qualidade de vida e patrimônio cultural em suas terras imemoriais e tradicionalmente ocupadas em pondo-se assim a prévia autorização do Congresso Nacional, com audiência dessas comunidades, nos termos do relatório referido dispositivo constitucional, sob pena de nulidade da licença de instalação autorizada nesse contexto de regularidade procedimental (CF, art. 231, §6º).

XIII - De ver-se ainda, que, na hipótese dos autos, EIA/RIMA da Usina Hidrelétrica Teles Pires foi elaborado pela empresa pública federal - EPE vinculado ao Ministério das Minas e Energia com capital social e patrimônio integralizado pela União (Lei nº 10847, de 15/03/2004, arts. 1º e 3º) totalmente comprometida com a realização do Programa de Aceleração Econômica – PAC do Poder público federal, que é o empreendedor ou proponente o executor desse projeto elétrico, licenciado pelo Ministério do Meio Ambiente, através do IBAMA, como órgão de administração indireta do próprio Governo Federal. Desse contexto, licenciamento ambiental das usinas hidrelétricas situadas na bacia hidrográfica do Rio Teles Pires, na região amazônica é totalmente viciado e nulo de pleno direito, por agredir os princípios constitucionais de ordem pública, da impessoalidade e da moralidade ambiental (CF, art. 37, caput).

XIV - Agravo de instrumento desprovido para restabelecer a eficácia plena da decisão, na decorrência da dimensão do artigo 512 do CPC.

(AG 0018341-89.2012.4.01.0000/MT, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SOUZA PRUDENTE, QUINTA TURMA, eDJ1 p. 823 DE 10/08/2012).

Por sua vez, estabelece o § 1º do referido art. 231 da Carta Magna que “são tradicionalmente ocupadas pelos índios as por eles habitadas em caráter permanente, as utilizadas para suas atividades produtivas, as imprescindíveis à preservação dos recursos ambientais necessários a seu bem-estar e as necessárias à sua reprodução física e cultural, segundo seus usos, costumes e tradições”.

Ao analisar as sociedades indígenas no Brasil e seus sistemas simbólicos de representação, **Carvalho Dantas** observa que “as condições da possibilidade de diálogo entre as sociedades indígenas e o estado brasileiro é um tema que ocupa na atualidade grande espaço de discussão e reflexão. Para Oliveira ancorado na ética da libertação de Enrique Dussel, essa possibilidade somente efetiva a partir da institucionaliza som de uma nova normatividade discursiva

“capaz de substituir o discurso hegemônico exercitado pelo pólo dominante do sistema interétnico”.

O discurso dominante um discurso universalista e competente que exclui as sociedades indígenas ao longo da história e dolorido ideologizou e naturalizou as diferenças culturais ora como bárbaras de selvagens românticas e folclóricas, mas sempre e principalmente como óbices à integração unificação e desenvolvimento do estado. Os povos indígenas compõem o mosaico social e cultural brasileiro como sociedades culturalmente diferenciadas da nacional hegemônica. A diversidade sociocultural que esses povos configuram, ocultada no longo processo de colonização de construção do Estado Nacional vivo teve no direito positivado vivo um dos mais poderosos mecanismos de exclusão que, sendo fundamento da política indigenista levada a cabo o primeiro pela coroa portuguesa e, em seguida, pelo Estado brasileiro promoveram genocídio e genocídios dos responsáveis pela população e pelo desaparecimento de numerosas culturas de povos indígenas.

A apreensão parcial que o direito positivado faz da realidade social por meio de mecanismos de poder que valoram e privilegiam uma determinada forma de vida e práticas sociais como boas, com a consequente juridicidade amparada pelo estado, institucionalizou, ao longo da história do direito no Brasil a exclusão do espaço jurídico-político nacional das pessoas indígenas e sua sociedade sua vida zero, seus valores e suas formas diferenciadas de construção social da realidade.

Nesse sentido, os colonizadores portugueses desconsideraram a existência de povos autóctones, com organizações sociais e domínio territorial altamente diversificado e complexo negando aos seus membros a qualidade de pessoas humanas ou de humanidade viável, motivo pelo qual justificavam a invasão e tomada violenta do território a escravização as guerras massacres e o ocultamento jurídico.

O direito colonial e posteriormente o nacional seguiram o mesmo caminho a formulação jurídica Moderna do conceito de pessoa enquanto sujeito de direito fundado nos princípios liberais da igualdade Liberdade que configura o individualismo, modelo adotado pela cidade estatal Brasileira estampado no Código Civil de 1916, gerou o sujeito abstrato descontextualizado individual e formalmente igual e classificou as pessoas indígenas, não como sujeitos diferenciados, mas, diminutiva amente entre as pessoas de relativa incapacidade, pessoas em transição da barbárie à civilização. Essa depreciação justificava a tutela especial exercida pelo estado, os processos e ações públicas voltadas para a integração dos índios à comunhão nacional, o que equivale dizer, transformar os índios e não índios. Com a promulgação da Constituição de 1988 reconhecendo expressamente as diferenças étnico culturais que as pessoas indígenas e suas sociedades configuram, pelos reconhecimentos dos índios sua organização social, usos costumes, tradições, direito ao território capacidade postulatória. Um novo tempo, não mais marcado pela exclusão jurídica e sim, pela inclusão constitucional das pessoas de povos indígenas em suas diferenças, valores realidades e práticas sociais, como permanentes e florais possibilidades instituintes.

Evidentemente, o reconhecimento constitucional dos índios e suas organizações sociais em modo relacionado configura um, no âmbito do direito, o novo sujeito indígena, diferenciado contextualizado, concreto, coletivo, ou seja, sujeito em relação com suas múltiplas realidades socioculturais o que permite expressar a igualdade a partir da diferença.

O marco legal desse reconhecimento, em razão da dificuldade de espelhar exaustivamente a grandiosa complexidade diversidade que as sociedades indígenas representam, está aberto para a confluência das diferentes e

permanentemente atualizadas maneiras indígenas de conceber a vida com seus costumes línguas, crenças e tradições, aliada sempre ao domínio coletivo de um espaço territorial.

O novo paradigma constitucional do sujeito diferenciado indígena e suas sociedades inserem se conflituosamente, tanto no âmbito interno dos estados nacionais quanto em nível mais amplo no contexto atual dos estados imobilizado confrontando se com a ideologia homogeneizante da globalização, que não reconhece realidades e valores diferenciados pois preconiza o pensamento e sentido único para o destino da humanidade, voltados para o mercado.

Entretanto, as lutas de resistência contra esse processo aponta para novos caminhos de regulação e emancipação ver 2 dizendo com formação de plurais e multiculturais para os estados da especificamente mudanças nas constituições, situadas atualmente em perspectivas com o direito Internacional dos direitos humanos.

Assim sendo, os direitos constitucionais indígenas devem ser interpretados em reunião com os princípios fundamentais do estado brasileiro que valorizam e buscam promover a vida humana sem nenhuma distinção, aliados aos direitos fundamentais e com o conjunto integrado e indivisível dos direitos humanos civis políticos sociais econômicos e culturais, bem assim, as convenções de documentos internacionais. **(In “Socioambientalismo: Uma realidade” - Do Universalismo de Confluência” a Garantia do Espaço para Construir a Vida.** Fernando Antônio Carvalho Dantas. Homenagem a Carlos Frederico Marés de Souza Filho. Obra coletiva. Editora Juruá. Curitiba (PR) 2007, pp. 98/101.

E nessa perspectiva, ao analisar os fundamentos jurídicos condicionais de um direito fundamental ao mínimo existencial socioambiental (ou ecológico) e a tutela integrada do ambiente dos direitos sociais como premissa do desenvolvimento sustentável, **Ingo Sarlet** considera que a vida é condição elementar para o exercício da dignidade humana embora não se limite aquela, uma vez que a dia unidade não se resume à questão de existenciais de natureza meramente biológica ou física, mas exige a proteção da existência humana de forma mais abrangentes (em temos físico, psico, social, cultural político, ecológico etc.). De tal sorte impõem se à conjugação dos direitos sociais e direitos ambientais para efeitos de identificação dos patamares necessários de tutela da dignidade humana no sentido do reconhecimento de um direito garantia do mínimo existencial socioambiental, precisamente pelo fato de tal direito abarcar o desenvolvimento de todo o potencial da vida humana até a sua própria sobrevivência como espécie, no sentido de uma proteção do homem contra a sua própria ação predatória. **(In “Direito Constitucional Ambiental” RT. SP. 2ª Edição. 1012, pp. 116).**

Nessa linha de raciocínio, apregoa **Patrick Ayala** que “um mínimo ecológico de existência tem a ver, portanto, com a proteção de uma zona existencial que deve ser mantida e reproduzida mínimo que não se encontra sujeito a iniciativas revisora as próprias do exercício das prerrogativas democráticas conferidas à função legislativa. É nesse ponto que a construção de uma noção de mínimo existencial abre parentes (também para a dimensão ambiental) estabelece relações com o princípio da proibição de retrocesso para admitir também ali uma dimensão ecológica que deve ser protegida e garantida contra iniciativas retros excessivos que possam, em alguma medida, representar ameaça padrões ecológicos elementares de existência”. E conclui na inteligência de que neste contexto o cumpra o estado responder oportunamente e de forma suficiente pelo exercício de seu dever de proteção para o fim de assegurar uma produção reforçada aos alimentos naturais e a todas as formas de vida preponderantemente, por iniciativa de sua função legislativa através

de escolhas ou decisões sobre as políticas públicas, de modo a permitir a proteção da pessoa humana, de sua dignidade, de todas as suas realidades existenciais, assegurando linhas a Liberdade de escolher e definir os rumos de sua própria existência “autodeterminação dá vontade e livre desenvolvimento de sua personalidade” (In: **Direito Fundamental ao Ambiente e a Proibição de Retrocesso nos Níveis de Proteção Ambiental na Constituição Brasileira - Patrick de Araújo Ayala. “O PRINCÍPIO DA PROIBIÇÃO DE RETROCESSO AMBIENTAL.** Senado Federal controle a coletiva. Brasília DF, 2012. pp. 223 e 240/241).”

Na hipótese dos autos, além da ausência do competente EIA/RIMA, também não se vislumbra a autorização do Congresso Nacional, a que alude o referido dispositivo constitucional, tampouco, a audiência das comunidades afetadas, a ferir o núcleo essencial do princípio da proibição de retrocesso ambiental ou ecológico, à luz do que dispõe o artigo 231 e respectivos parágrafos 1º, 2º e 3º, da Carta Política Federal.

Ausentes, portanto, a autorização do Congresso Nacional e a audiência das comunidades afetadas, realizada por seu intermédio, afiguram-se nulas, em princípio, as concessões descritas na inicial.

Do simples cotejo dos dispositivos constitucionais em referência com os fatos narrados pelo ilustre representante do Parquet e confirmados pelos elementos carreados para os presentes autos, verificam-se a flagrante violação aos direitos indígenas, no particular.

Nesta linha de determinação, as medidas pretendidas pelo Douto Ministério Público Federal encontram-se em sintonia com a tutela constitucional, que impõe ao Poder Público e a toda coletividades o dever de defender e preservar, para as presentes, e futuras gerações, um meio ambiente ecologicamente equilibrado, essencial à sadia qualidade de vida, com o direito difuso fundamental, feito bem de uso comum do povo (CF, artigo 225, **caput**), que já, instrumentaliza em seus comandos normativos, o princípio da precaução (quando houver dúvidas sobre o potencial deletério de uma determinada ação sobre o ambiente o vigor torna-se a decisão mais conservadora evitando-se ação) e consequentemente prevenção pois uma vez que se possa prever que a uma certa atividade possa ser danosa, pode ser evitada, exigindo-se, 100, na forma da lei, para instalação de obra ou atividade potencialmente causadora de nativos degradação do meio ambiente estudo prévio de impacto ambiental a que se dará publicidade CF, artigo 225, §1º, IV).

A Lei de Política Nacional do Meio Ambiente no Brasil (Lei nº 6978, de 31/08/81) inseriu como objetivos essenciais dessa política pública “a compatibilidade do desenvolvimento econômico e social com a preservação da qualidade do meio ambiente e do equilíbrio ecológico” a “prevenção e restauração dos recursos ambientais com vistas à sua utilização racional e disponibilidade permanente, concorrendo para a manutenção do equilíbrio ecológico propício à vida” (art. 4º, §incisos I e IV).

Em dimensão histórica, a imposição de medidas de precaução já foram recomendadas em junho de 1972, pela Declaração de Estocolmo sobre o ambiente humano com a advertência de que “atingiu-se um ponto da história em que devemos moldar nossas ações no mundo inteiro com a maior prudência, em atenção às suas consequências a mentais e, ainda, encontra abrigo a na declaração do Rio de Janeiro, decorrente da conferência das Nações Unidas para o meio ambiente e o desenvolvimento realizada em 1992, que, nas letras de seu princípio 15, se proclamou: “De modo a proteger o meio ambiente, o princípio da precaução deve ser ampla mente observado pelos estados, de acordo com suas capacidades. Quando houver ameaça de danos sérios ou irreversíveis, ausência de absoluta certeza científica não deve ser

utilizada como razão para postergar medidas eficazes e economicamente viáveis para prevenir a degradação ambiental”.

Nessa inteligência o Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ação nº 3.884/RR, através da relatoria do eminente ministro Carlos Britto, já decidiu que o desenvolvimento que se fizessem a contra senhor contra os índios ali onde eles se encontram instalados por modo tradicional, data da Constituição de 1988, diz respeito ao objetivo fundamental do inciso II do artigo 3º da Constituição federal, assecuratório de um tipo de desenvolvimento nacional, tão ecologicamente equilibrado quanto humanizado e culturalmente diversificado de modo a incorporada à realidade vista pois as terras inalienáveis dos índios merecem a proteção constitucional não só no que tange o aspecto fundiário, mas também no que se refere às suas culturas vírgulas aos seus costumes e às suas tradições.

Outra séria questão é a agressão de efeitos irreversíveis que causará esse gigantesco empreendimento ao rico cenário da biodiversidade amazônica, com a instalação desse projeto, sem as comportas da precaução, como resulta da seleção os elementos carreados para os autos.

Observa se, por oportuno, que o Brasil e todos os brasileiros estamos vinculados aos termos da convenção da biodiversidade biológica, assinada em 5/07/1992 e ratificada pelo Decreto 2.519, de 03/03/98, e que registra em seu preâmbulo: observando, também, que quando exista ameaça de sensível redução ou perda de diversidade biológica, falta de plena certeza científica não deve ser usada como razão para postergar medidas para evitar ou minimizar essas ameaças.

Por último, considere se o passivo ambiental, que resultará do desmatamento de florestas nativas, na região amazônica, para implementar se o descomunal projeto de instalação de inúmeras hidrelétricas, agredindo as recomendações constantes dos acordos de Copenhague - Dinamarca (COP 15) e de Cancún - México (COP 16) sobre reduzir se as emissões produzidas pelo desmatamento e degradação das florestas promovendo se o manejo Florestal sustentável, a conservação e o aumento dos estoques de carbono (REDD – plus).

Relembre-se, por oportuno, que a Constituição da República federativa do Brasil estabelece, como princípio **fundante e dirigente da tutela constitucional do meio ambiente sadio, a proibição do retrocesso ecológico**, a exigir, com prioridade, do poder público, o dever de defender e preservar o meio ambiente ecologicamente equilibrado, para as presentes e futuras gerações.

O Brasil, com a mais ampla zona costeira em dimensão continental, pode e deve explorar suas Fontes alternativas de energia limpa através de tecnologia avançada inteligente aproveitando o seu imenso potencial de energia eólica, solar e do fluxo e refluxo perene da plataforma marinha maré matriz em substituição ao projeto irracional das termoelétricas e hidrelétricas faraônica, arrasadoras de florestas nativas bem assim de poluidoras usinas nucleares, a compor um doloroso passivo ambiental de energia suja, com graves consequências para o equilíbrio climático e à sadia qualidade de vida do planeta.

Nesse contexto de desafios das metas de desenvolvimento para todos os seres vivos, nesse novo milênio, na perspectiva da conferência das Nações Unidas - Rio +20, a tutela judicial inibitória do risco ambiental, que deve ser praticado pelo poder judiciário republicano, como instrumento de eficácia dos **princípios da precaução, da prevenção e da proibição do retrocesso ecológico**, como no caso em exame, no controle judicial de políticas públicas do meio ambiente, garantir inclusive o mínimo existencial ecológico dos povos indígenas atingidos diretamente em seu patrimônio de natureza material

e imaterial pelo programa de aceleração econômica do poder executivo federal, há de resultar, assim, dos comandos normativos dos art. 3º, inciso I a IV e 5º, **caput**, incisos XXXV e LXXVIII e respectivo parágrafo 2º, c/c os arts. 170, inciso I a IX e 225, **caput**, da Constituição da República Federativa do Brasil, em decorrência dos tratados e convenções internacionais nesse sentido visando garantir a inviolabilidade do direito fundamental à sadia qualidade de vida, bem assim a defesa preservação do meio ambiente ecologicamente equilibrado, em busca do desenvolvimento sustentável para as presentes e futuras gerações.

De ver-se ainda, conforme bem pontuou o juízo monocrático, que o indispensável procedimento de consulta previa, livre e informada das comunidades indígenas e tradicionais ocupantes da área descrita nos autos haverá de se operar mediante a estipulação de um Plano de Consulta respeitando regras, protocolos e procedimentos apropriados, a serem definidos pelas próprias comunidades consultadas, nos termos do art. 6º, itens 1 e 2, da sobredita Convenção OIT nº 169, que assim dispõem:

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.

Tais medidas segundo noticiam os elementos carreados para os presentes autos, não teriam sido adotados para fins de definição do sobredito Hidrograma de Consenso, a desautorizar a suspensão da decisão agravada, também sob esse viés.

De ver-se, ainda, que também não merecem respaldo as alegações de que o referido **decisum** estaria a contribuir para a noticiada crise hídrica e de escassez de recursos energéticos, as quais, além de decorrerem, em princípio, de omissões de ordem governamental, não podem servir de suporte para descumprimento do ordenamento jurídico estabelecido em nosso país.

Com estas considerações, **indefiro** o pedido de antecipação da tutela recursal formulado na Inicial”

Como visto, higidez da decisão agravada já fora confirmada por este egrégio Tribunal, ainda que em sede provisória, nos autos do referido agravo de instrumento, restando, assim, prejudicado o pedido de concessão de efeito suspensivo formulado na inicial.

Conforme já assinalado na decisão em referência, não prosperam as alegação deduzidas pela requerente, na medida em que não conseguem infirmar as razões em que se amparou a

decisão agravada, que examinou, e decidiu, com indelegável acerto, o pedido de tutela de urgência formulado nos autos de origem, rechaçando, uma a uma, as alegações lançadas pela recorrente, e, também, por se afinar com a orientação jurisprudencial já consolidada no âmbito deste egrégio Tribunal, no sentido de que *“a tutela constitucional, que impõem ao poder público e a toda a coletividade o dever de defender e preservar, para as presentes e futuras gerações, um meio ambiente ecologicamente equilibrado, essencial à sadia qualidade de vida, com o direito difuso fundamental, feito bem de uso comum do povo (CF, artigo 225, caput), que já instrumentaliza em seus comandos normativos, o princípio da precaução (quando houver dúvidas sobre o potencial deletério de uma determinada ação sobre o ambiente o vigor torna-se a decisão mais conservadora evitando-se ação) e consequentemente prevenção pois uma vez que se possa prever que a uma certa atividade possa ser danosa, pode ser evitada, exigindo-se, 100, na forma da lei, para instalação de obra ou atividade potencialmente causadora de nativos degradação do meio ambiente estudo prévio de impacto ambiental a que se dará publicidade CF, artigo 225, §1º, IV). No caso concreto impõem se Como maior rigor a observância desse princípio para por se tratar de tutela jurisdicional em que se busca, também são aguardar a proteção da Posse de uso de terras indígenas com suas crenças e tradições culturais, aos quais o texto constitucional confere especial proteção (CF, art. 231 e §§), na linha determinante de que os estados devem reconhecer apoiar de forma apropriada a identidade da cultura e interesses de sua população e comunidades indígenas, bem como habilitá-las a participar da promoção do desenvolvimento sustentável (Princípio 22 da Eco-92, reafirmado na Rio +20)” e de que “ termos do art. 231, § 3º, da Constituição Federal, aproveitamento dos recursos hídricos, incluídos os potenciais energéticos a pesquisa e a lavra das riquezas minerais em terras indígenas só podem ser ativadas com autorização do Congresso Nacional ouvidas as comunidades afetadas ficando-lhes assegurada participação nos resultados da lavra, na forma da lei”, em harmonia com o disposto nos artigos 6º, item 1, alíneas a e b, da Convenção 169 da OIT”. (AG 0018341-89.2012.4.01.0000/MT, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SOUZA PRUDENTE, QUINTA TURMA, eDJI p. 823 DE 10/08/2012).*

Na hipótese dos autos, conforme bem destacada pelo juízo monocrático, “a medida adotada pelo Presidente do IBAMA configura ato administrativo viciado padecendo de grave vício de fundamentação técnica afastando a postura precaucionaria do órgão vi expondo a Volta Grande à situação de não retorno face aos riscos de perdas definitivas ao ecossistema da região decorrente de possível cultura permanente da conectividade entre sistemas e Rio, isto sem a empreendedora tenha demonstrado a viabilidade técnica da ação que pretende implementar”.

Assim posta a questão, não restam dúvidas acerca dos impactos que o empreendimento descrito nos autos vem causando ao meio ambiente e às comunidades indígenas em referência, a reclamar a observância da regra do §3º do art. 231, da Constituição Federal, na determinação de que **“o aproveitamento dos recursos hídricos, incluídos os potenciais energéticos, a pesquisa e a lavra de riquezas minerais em terras indígenas só podem ser efetivadas com autorização do Congresso Nacional, ouvidas as comunidades afetadas, ficando-lhes assegurada participação nos resultados da lavra, na forma da lei”**, e na Convenção 169 da OIT, na determinação de que:

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.

Registre-se, por oportuno, que, em casos assim, a consulta prévia, livre e informada das referidas comunidades indígenas haverá de ser realizar “cada vez que previstas medidas administrativas” suscetíveis de afetar povos indígenas e tribais, sendo de se destacar lucidas anotações lançadas pelo Douto Ministério Público Federal, em caso similar, **in verbis**:

“(…)

3.3. Da autonomia da consulta prévia face a outros instrumentos participativos

25. A causa de pedir defensiva, data vênua, assenta-se em uma atecnia jurídica: a consulta prévia, livre e informada, prevista na Convenção n.º 169/OIT não se confunde com a participação via conselhos; associações e audiências públicas.

26. Aliás, a consulta prévia foi concebida como alternativa a estes instrumentos de participação, que historicamente não garantiram participação direta, efetiva e culturalmente adequada aos povos indígenas e comunidades tradicionais.

27. Neste sentido, a Comissão Interamericana de Direitos Humanos aponta que os instrumentos do direito ambiental geral, como audiências públicas, são suficientes para acomodar os requisitos da consulta prévia, concebida como um mecanismo especial de garantia de direitos e interesses dos povos indígenas e tribais.

299. La ausencia de directrices jurídicas claras para el procedimiento de consulta supone, en la práctica, un serio obstáculo para el cumplimiento del deber estatal de consulta. En ausencia de un marco jurídico sobre esta obligación, algunos Estados Miembros de la OEA han recurrido a la aplicación del derecho ambiental general, que frecuentemente incorpora requisitos de información y audiencias públicas para permitir la participación local en relación con los proyectos de inversión y desarrollo, generalmente en la fase de elaboración de los estudios de impacto social y ambiental. Sin embargo, a la luz de los estándares interamericanos de derechos humanos, los mecanismos de este tipo son usualmente insuficientes para acomodar los requisitos de la consulta a los pueblos indígenas, concebida como un mecanismo especial de garantía de sus derechos e intereses de conformidad con los criterios establecidos por los órganos del Sistema en aplicación de los estándares internacionales. (COMMISSION INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Derechos de los pueblos indígenas y tribales sobre sus tierras ancestrales y recursos naturales. Normas e jurisprudência des Sistema Interamericano de Derechos Humanos).

28. Vejamos.

3.3.1 Da previsão legal

29. O direito a consulta prévia, livre e informada ingressou no ordenamento jurídico brasileiro a partir da ratificação da Convenção n.º 169/OIT em 20 de junho de 2002 (Decreto Legislativo n.º 143/2002), tendo entrado em vigor em 25 de julho de 2003 (Decreto Executivo n.º 5.051/2004).

30. Na condição de tratado internacional de direitos humanos, a Convenção n.º 169/OIT possui status de normativo supralegal (RE 349703, Rel. Min. Carlos Britto, Tribunal Pleno, 03/12/2008), nos termos da jurisprudência pacífica do Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário n.º 466.343/SP), significando dizer não apenas que toda medida legislativa infraconstitucional deverá estar em conformidade com suas disposições, mas que se constitui como vetor interpretativo das próprias normas constitucionais.

31. Também implica que seus direitos possuem aplicabilidade imediata, nos termos do artigo 5º, §1 da Constituição Federal, independentemente de qualquer regulamentação. Nesse sentido, jurisprudência uníssona do E. TRF1 e do próprio STF.

32. A Convenção n.º 169/OIT prevê o direito a consulta em seu artigo 6º:

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;

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.

33. Enquanto o direito à consulta prévia está previsto na Convenção n.º 169/OIT, os Conselhos, por sua vez, são instrumentos colegiados de gestão das Unidades de Conservação, com previsão legal no Sistema Nacional de Unidade de Conservação (Lei n.º 9985/2000, artigo 18, § 2º).

(...)

3.3.4. Do caráter culturalmente apropriado

44. É no caráter culturalmente adequado que reside a principal singularidade do direito à consulta prévia.

45. A consulta busca superar formas participativas em que o Estado exige aos povos indígenas e tradicionais a indicação de um representante ou uma

associação legalmente constituída, a fim centralizar a participação nestas estruturas, o que refoge absolutamente a organização sociopolítica dos grupos étnicos, bem como aos seus métodos tradicionais de tomada coletiva de decisão.

46. A Convenção n.º 169/OIT esclarece que ela deve ser levada a cabo “mediante procedimentos apropriados” e “segundo as instituições representativas do povo indígena ou tribal”.

47. No caso *Saramaka vs. Suriname*, a Corte IDH esclareceu que os governos precisam garantir o caráter “culturalmente apropriado” das condutas, de acordo “com os costumes e tradições” dos grupos consultados (CORTE IDH, Caso *Saramaka vs. Suriname*, 2007, p. 42-43), sobretudo no que diz respeito aos seus métodos tradicionais de tomada de decisão:

165. Es decir, está claramente reconocida hoy en día la obligación de los Estados de realizar procesos de consulta especiales y diferenciados cuando se vayan a afectar determinados intereses de las comunidades y pueblos indígenas. Tales procesos deben respetar el sistema particular de consulta de cada pueblo o comunidad, para que pueda entenderse como un relacionamiento adecuado y efectivo con otras autoridades estatales, actores sociales o políticos y terceros interesados. (CORTE IDH, 2012, Caso *Kichwa de Sarayaku vs. Ecuador*, p. 49).

48. Nesse sentido, cabe aos próprios grupos a decisão sobre como se farão representar, jamais ao Estado:

18. La Corte omitió deliberadamente em la Sentencia cualquier consideracion em relacion com quien debe ser consultado. Al declarar que la consulta s debe realizar “de conformidad com sus costumbres y tradiciones”, la Corte reconocio que es el Pueblo Saramaka, y no e Estado, quien debe decidir sobre quien o quienes representaran al Pueblo Saramaka em cada processo de consulta ordenado por el Tribunal. (CORTE IDH, Caso *Saramaka vs. Suriname* [Interpretacion de la Sentencia de Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas], 2008).

49. Ser culturalmente apropriada significa que a consulta deve respeitar os métodos tradicionais de tomada de decisão do grupo consultado, sua temporalidade, sua organização política, dentre outros aspectos socioculturais.

50. A consulta é realizada no território e dirige-se ao povo como um todo, contemplado os mais diversos segmentos. Possui caráter coletivo e a deliberação é realizada de acordo com os métodos de tomada de decisão.

51. Portanto, trata-se de um absoluto equívoco jurídico afirmar que a anuência associativa ou a discussão no âmbito de conselhos administrativos configura realização do direito a consulta prévia, mesmo porque este instituto foi concebido como contraponto às formas individualizadas e burocráticas de participação dos grupos étnicos que prevaleciam até então, e que não raro resultam em centralização, cooptação e conflitos internos.

52. Apenas para ilustrar o quanto a representação nestes institutos jurídicos é radicalmente distinta, citamos o Protocolo de Consulta do Povo Tupinambá, maior povo indígena que ocupa tradicionalmente a Reserva Indígena-Arapiuns:

Quem nos representa no processo de consulta?

As decisões só podem ser tomadas por nós, em consenso. Conselho Indígena Tupinambá do baixo Tapajós (CITUPI), é a entidade que criamos para nos representar jurídica e politicamente em diversos assuntos, inclusive durante o processo de consulta prévia. Cabe ao conselho ouvir a proposta apresentada pelo governo e repassar às aldeias, que tomarão as decisões. Fazem parte do conselho os caciques, tuchawas, pajés, parteiras e benzendeiras das aldeias. Nossas lideranças são pessoas que oram escolhidas em processo coletivo para garantir melhorias para todos. As lideranças devem estar sempre informando

o nosso povo. Além do nosso Conselho, reconhecemos a atuação do Conselho Indígena Tapajós Arapiuns (CITA) como uma entidade de representação política. Deve haver a representatividade de todas as aldeias do território durante as consultas. Só será considerada uma consulta prévia, livre e informada quando a nossa representatividade for respeitada.

53. Sobre os Protocolos de Consulta, Biviany Rojas Garzon, Erika Yamada e Rodrigo Oliveira expõem:

“[...] alguns sujeitos coletivos vêm construindo seus Protocolos próprios de Consulta Prévia. São documentos nos quais os povos “regulamentam” a consulta de maneira específica, de acordo com seus usos, costumes e tradições. Nesses protocolos, povos indígenas, comunidades quilombolas, povos e comunidades tradicionais expõem ao governo como estão organizados politicamente, como se fazem representar, quem fala em nome deles, como esperam que as informações sejam repassadas e como tomam decisões autônomas levando em consideração a coletividade (ROJAS GARZON; YAMADA; OLIVEIRA. O direito à consulta e consentimento de povos indígenas, quilombolas e comunidades tradicionais, 2016, op.cit., p. 38).

54. A respeito, o E. TRF1, no caso do Projeto Volta Grande – Mineração de Ouro, decidiu de forma unanime pela necessidade de que a consulta prévia seja realizada “em conformidade com o protocolo de consulta respectivo, se houver, em atenção ao que dispõe a Convenção n.º 169 da OIT”. (TRF1, Sexta Turma, Acórdão na Ação Civil Pública n.º 0002505-70.2013.4.01.3903/PA, Relator Des. Federal Jirair Aram Meguerian, 2017)”.

Com estas considerações finais, nego provimento ao presente agravo de instrumento, restando mantida a decisão agravada, em todos os seus termos.

Comunique-se ao juízo monocrático, na dimensão eficaz do art. 1008 do CPC vigente.

Este é meu voto.

RELATOR: DESEMBARGADOR FEDERAL SOUZA PRUDENTE

APELANTE: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL (PROCURADORIA)

APELADO: CHAPLEAU EXPLORACAO MINERAL LTDA, AGÊNCIA NACIONAL DE MINERACAO, ESTADO DO PARÁ, DEPARTAMENTO NACIONAL DE PRODUÇÃO MINERAL

Advogados do(a) APELADO: FREDERICO CAMPOS TORQUATO - MG102573-A, REGINA CELIA MATTOSO CARNEIRO - RJ210372-A, RODRIGO DOS SANTOS PATITUCCI CABRAL - RJ116820-A, SAMANTHA MONTEIRO DE CARVALHO BITTENCOURT - RJ147921-A

DATA DA DECISÃO: 03/12/2021

DECISÃO

Trata-se de pedido veiculado pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, incidentalmente, à apelação interposta nos autos da ação civil pública ajuizada em desfavor do ESTADO DO PARÁ, do DEPARTAMENTO NACIONAL DE PRODUÇÃO MINERAL – DNPM e de CHAPLEAU EXPLORAÇÃO MINERAL LTDA., em que se busca anulação da Licença de Operação nº 10320/2017, da Declaração de Dispensa de Outorga nº 1815/2016, emitidas pela SEMAS/PA, e de Guia de Utilização que tenha sido autorizada pelo DNPM, bem como a realização de estudo prévio de impacto ambiental e relatório de impacto ambiental - EIA/RIMA nos processos de licenciamento das atividades da empresa CHAPLEAU, observando as determinações da Convenção 169 da OIT quanto à existência de potencial impacto socioambiental à população da Terra Indígena Baú (do Povo Kayapó Melcrânogti), além da exigência de Consulta Livre, Prévia e Informada, bem como o posicionamento do INCRA acerca da possibilidade ou não de convivência do projeto de mineração com os objetivos do PDS Terra Nossa.

O juízo monocrático julgou improcedentes os pedidos iniciais, revogando os efeitos medida liminar parcialmente deferida, por entender, em resumo, que “a SEMAS agiu dentro da legalidade observando a legislação que rege o caso ao conceder a licença de operação para execução de atividade de pesquisa mineral com lavra experimental, uma vez que a empresa mineradora apresentou relatório de controle ambiental/plano de controle ambiental - RCA/PCA em relação aos impactos ambientais provenientes da lavra experimental e os programas de controle ambiental”, sendo que o EIA/RIMA já teria sido apresentado junto ao órgão ambiental,

em 2017. Considerou, ainda, que a consulta prévia das comunidades indígenas afetadas foi determinada, não tendo se realizado em virtude de dispensa da providência por parte da FUNAI, uma vez que a distância entre o empreendimento minerário e a Terra Indígena Baú extrapolaria os limites previstos no Anexo I da Portaria Interministerial nº 60/2015.

Em suas razões, insiste o requerente na concessão da medida postulada, reiterando os fundamentos deduzidos perante o juízo monocrático.

Não obstante os fundamentos em que se amparou a sentença recorrida, vejo presentes, na espécie, os pressupostos do art. 1.012, §4º, do CPC, a autorizar a concessão da almejada antecipação da tutela recursal, notadamente em face do seu caráter nitidamente precautivo, de forma a evitar eventual ineficácia do julgado a ser proferido nos autos de origem, em casos de provimento da pretensão recursal ali veiculada.

Na espécie, a despeito da licença ambiental conferida pelo Estado do Pará, há de se destacar que não foi observado o indispensável procedimento de consulta prévia, livre e informada das comunidades indígenas e tradicionais ocupantes da área descrita nos autos, o qual haverá de se operar mediante a estipulação de um Plano de Consulta respeitando regras, protocolos e procedimentos apropriados, a serem definidos pela própria comunidade consultada, nos termos do art. 6º, itens 1 e 2, da Convenção OIT nº 169, que assim dispõem:

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.

Nesse sentido, não merece prosperar a alegação de que a providência foi determinada pelo juízo monocrático, mas a FUNAI teria descartado a medida, com base no Anexo I, da Portaria Interministerial nº. 60/2015, dispensando o Estudo do Componente Indígena (ECI) em virtude de o empreendimento minerário se localizar há mais de 10km da Terra Indígena Baú,

tendo em vista que o posicionamento do órgão indigenista não se baseou em qualquer estudo técnico ou em vistoria no local, sendo que, na verdade, o referido território se encontra há aproximadamente 11 km da mina.

A esse respeito, a aludida Portaria considera presumida a intervenção em terra indígena, “quando a atividade ou o empreendimento submetido ao licenciamento ambiental localizar-se em terra indígena ou apresentar elementos que possam ocasionar impacto socioambiental direto na terra indígena, respeitados os limites do Anexo I” (art. 3º, § 2º, I), que define a distância mínima de 10 km entre a atividade de mineração e a terra indígena, no âmbito da Amazônia legal. De ver-se, portanto, que não é possível emprestar à mencionada Portaria uma interpretação estanque e restrita do que representa a área de impacto socioambiental de uma atividade econômica tão agressiva quanto a mineração, de forma a justificar a dispensa de um estudo do componente indígena, na hipótese dos autos, em face de suposta diferença de 1 km a mais do limite normativo.

Nessa mesma direção, manifestou-se a douta Procuradoria Regional da República (ID 174888053):

Em verdade, o empreendimento localiza-se a aproximadamente 11 km dos limites da Terra Indígena Baú do Povo Kayapó Melcrânogti.

A norma abstrata jamais teria condições de fixar todos os casos em que haverá impacto. Por isso, o que faz a Portaria Interministerial nº. 60/2015 é presumir o dano sobre as populações tradicionais, indicando hipóteses em que o licenciador federal deverá chamar o órgão indigenista ou outros órgãos intervenientes ao processo.

De uma mera presunção relativa de dano para um certo limite, extrai a União a ausência de risco de dano para todos os demais casos.

Com isso, rompe-se com a tradição do sistema jurídico pátrio, cuja opção, historicamente, tem sido a prefixação de parâmetros mínimos, com indicações de hipóteses em que o impacto é presumido, sem afastar a possibilidade de que o caso concreto venha a indicar outras situações em que a realização dos estudos se imponha.

Em síntese, a norma interministerial jamais teria condições de excluir definitivamente o dano para além dos 10km (dez quilômetros), especialmente quando o contexto assim indique.

Ocorre que, aplicar irrestritamente a Portaria Interministerial nº 60/2015 na parte em que consigna limites de aferição de impactos socioambientais é desconsiderar por completo a noção holística de meio ambiente, sobretudo quando se está a tratar de uma obra que pretensamente utilizaria um curso d'água como matéria-prima e se localizaria em uma área significativamente habitada por inúmeras comunidades que possuem uma relação estreita com os recursos naturais existentes.

Conforme bem destacado pelo parecer ministerial, este egrégio Tribunal pronunciou-se em caso semelhante ao dos autos, no sentido de que se faz necessária a consulta prévia, livre e

informada dos indígenas para se dar continuidade ao processo de licenciamento de atividade impactante em território indígena:

PROCESSUAL CIVIL E CONSTITUCIONAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. MINERAÇÃO. PROJETO VOLTA GRANDE DO XINGU DE MINERAÇÃO. IMPACTO EM TERRA INDÍGENA. EXISTÊNCIA. RECONHECIMENTO PELO ÓRGÃO LICENCIADOR ESTADUAL. ESTUDO DO COMPONENTE INDÍGENA - ECI. NECESSIDADE DE REALIZAÇÃO. DISCUSSÃO QUANTO AO MOMENTO: ANTES DA LICENÇA PRÉVIA OU NO DECORRER DA MESMA. PRELIMINARES DE ILEGITIMIDADE ATIVA DO MPF E DE INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL, PERDA SUPERVENIENTE DO INTERESSE DE AGIR, AUSÊNCIA DE INTERESSE JURÍDICO DOS ASSISTENTES LITISCONSORCIAIS E NULIDADE DA SENTENÇA PELO JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE AFASTADAS. MÉRITO. LICENCIAMENTO AMBIENTAL. EMISSÃO DE LICENÇA PRÉVIA SEM O ECI. POSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE IMPACTO. EMISSÃO DA LICENÇA DE INSTALAÇÃO SEM O ECI. IMPOSSIBILIDADE. ESTUDO DE COMPONENTE INDÍGENA REALIZADO A PARTIR DE DADOS SECUNDÁRIOS. IMPOSSIBILIDADE. CONSULTA LIVRE E MOTIVADA DOS INDÍGENAS AFETADOS. NECESSIDADE. VIOLAÇÃO DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E DA CONVENÇÃO Nº 169 DA OIT. ALEGADA OMISSÃO DA FUNAI A IMPOSSIBILITAR A ELABORAÇÃO DO ECI. NECESSIDADE DE DISCUSSÃO EM AUTOS DISTINTOS. SENTENÇA REFORMADA EM PARTE.

(...).

VI - Nos termos do § 3º do art. 231 da Constituição Federal, "o aproveitamento dos recursos hídricos, incluídos os potenciais energéticos, a pesquisa e a lavra das riquezas minerais em terras indígenas só podem ser efetivados com autorização do Congresso Nacional, ouvidas as comunidades afetadas, ficando-lhes assegurada participação nos resultados da lavra, na forma da lei". No plano internacional, por seu turno, tem-se a Convenção nº 169 da Organização Internacional do Trabalho sobre Povos Indígenas e Tribais, promulgada pelo Decreto nº 5.051, de 19/04/2004, cujos arts. 6º, 7º e 15 dispõem, em síntese, acerca da obrigatoriedade de consulta dos povos indígenas na hipótese de realização de projetos de exploração dos recursos existentes em suas terras. (...).

IX - A alegação, versada em petição incidental, no sentido de que a primeira apelante já teria apresentado o ECI exigido pela FUNAI e pelo Ministério Público Federal não conduz à conclusão, no caso concreto, de que possível a continuidade do licenciamento ambiental, restaurando-se os efeitos da licença de instalação suspensa nos autos de agravos de instrumento interpostos contra decisão que recebera, apenas no efeito devolutivo, os recursos de apelação interpostos pelas rés. Isso porque o ECI apresentado, conforme reconhece a primeira apelante, não se reveste dos requisitos necessários de validade, notadamente diante do fato de que foi elaborado a partir de dados secundários. Considerar o teor do ECI, ignorando a afirmação de que elaborado a partir de dados secundários, é contrariar o disposto na Constituição Federal e na Convenção nº 169 da OIT, que estabelecem expressamente a necessidade de manifestação da comunidade indígena atingida.

X - Não modifica o entendimento acerca da imprestabilidade do ECI apresentado com base em dados secundários a alegação de que, após diversos contatos realizados com a FUNAI para que fosse agendada a apresentação do empreendimento aos indígenas das TIs Paquiçamba e Arara da Volta Grande

do Xingu para a realização dos trabalhos de campo do ECI dentro dessas áreas, não foi possível sua realização, sendo que a autarquia não teria apresentado nova data para a retomada dos estudos. Isso porque a primeira apelante dispõe dos meios judiciais cabíveis para sanar a omissão da FUNAI no que se refere à definição das datas para a retomada dos estudos relacionados ao ECI. O que não lhe é permitido é que, diante da alegada omissão do órgão indigenista, o que deve ser apurado em ação própria, apresente estudo que não possui validade frente ao que determinam a Constituição Federal e a Convenção nº 169 da OIT. Não bastasse isso, as demais questões levantadas pela FUNAI, quanto à não observância do termo de referência para a elaboração do ECI, constantes de ofício cuja cópia fora juntada aos autos, também devem ser objeto de ação própria. É que a ação civil pública ajuizada pelo Ministério Público Federal diz respeito tão somente à validade do procedimento de licenciamento ambiental sem a prévia elaboração do ECI aprovado pela FUNAI, sendo que qualquer questão relacionada ao próprio estudo não pode ser objeto do presente feito, sob pena de indevido alargamento do objeto da demanda.

XI - A elaboração do ECI não afasta a necessidade de consulta prévia, livre e informada dos povos indígenas, na forma da Convenção nº 169 da OIT, já que são institutos que não se confundem entre si, conforme precedente de Relatoria do eminente Desembargador Souza Prudente, que afastou a alegação de litispendência entre ações que possuíam as mesmas partes, porém causas de pedir distintas (AC 0005891-81.2012.4.01.3600/MT, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SOUZA PRUDENTE, QUINTA TURMA, e-DJF1 p.1111 de 29/10/2013). Nada obsta, contudo, na esteira do entendimento ora firmado, e considerando o transcurso do lapso de tempo decorrido desde a decisão, proferida em sede de agravo de instrumento, que autorizou a emissão da licença prévia ao empreendimento Projeto Volta Grande de Mineração, que se mantenha a validade da referida licença, porém suspenda-se o curso do licenciamento ambiental, enquanto não satisfeitos os requisitos necessários.

XII - Reforma parcial da sentença, apenas para afastar a anulação da licença prévia do empreendimento Projeto Volta Grande de Mineração, restando a emissão da licença de instalação condicionada à elaboração do ECI a partir de dados primários, na forma exigida pela FUNAI, bem como à consulta livre e informada dos indígenas afetados, em conformidade com o protocolo de consulta respectivo, se houver, em atenção ao que dispõe a Convenção nº 169 da OIT. Ressalte-se que a manutenção da validade da licença prévia já emitida não impede sua posterior alteração, a depender das conclusões do ECI e da consulta prévia ora exigidos.

(...).

XIV - Recursos de apelação interpostos pelos réus aos quais se dá parcial provimento (item XII).

(AC 0002505-70.2013.4.01.3903, DESEMBARGADOR FEDERAL JIRAIR ARAM MEGUERIAN, TRF1 - SEXTA TURMA, e-DJF1 19/12/2017 PAG.) (grifei)

Nesse sentido, a Licença de Operação nº 10230/2017, concedida pelo Estado do Pará, e a Dispensa de Outorga conferida pela SEMAS à empresa mineradora promovida não são suficientes para atender às exigências legais e constitucionais atinentes à matéria, notadamente no que se refere à necessária e imprescindível consulta prévia das comunidades indígenas, nos termos da Convenção 169 da OIT, a comprometer o exercício da atividade exploratória em

questão, em face dos prováveis impactos socioambientais do projeto minerário sobre a Terra Indígena Baú, no Estado do Pará.

A propósito, trago à colação as considerações do eminente Ministro Luiz Fux, que recentemente se manifestou a respeito de questão análoga, destacando o impacto avassalador da atividade mineradora em relação aos povos e territórios indígenas, nas seguintes letras:

Prosseguindo na análise, verifico, neste juízo não exauriente, a existência dos requisitos necessários à suspensão cautelar da decisão impugnada. Isto porque verifica-se plausível, à luz dos elementos constantes nos autos, a argumentação formulada pelo Ministério Público Federal no sentido de que **a exploração mineral no entorno da Terra Indígena do Povo Cinta Larga tem acirrado conflitos entre indígenas e não indígenas na região e gerado danos ao meio ambiente e ao “modo de vida da população local, causando grave risco de lesão à ordem e à segurança públicas”**.

Deveras, referido risco de lesão ao interesse público, causado pela multiplicidade de autorizações e permissões de lavra de recursos minerais na área em tela, além de ter sido reconhecido pelo Desembargadores do Tribunal Regional Federal da 1ª Região no acórdão suspenso, resta amplamente demonstrada pela documentação juntada pelo Ministério Público Federal (docs. 14 e 15), que dá conta, entre outros fatores, de que **o garimpo nas terras Cinta Larga tem ocasionado (i) “a destruição da mata ciliar e das margens do igarapé Laje, desmatamento, assoreamento e poluição das águas”; (ii) “efeitos devastadores sobre as comunidades indígenas, contaminando rios com mercúrio, inviabilizando a pesca, a caça e a destruição de matas, propiciando a proliferação de doenças, como a malária, a desnutrição, viroses, infecções”; (iii) “a perda do território, da cultura, intensificação do preconceito e da discriminação” e da violência contra os indígenas; e (iv) aumento da criminalidade e da ocorrência de “crimes de pistolagem” na região, decorrente da atração para a área de “garimpeiros, aventureiros e bandidos”, além de “diversos foragidos da justiça de outros estados”**. (SL 1480/RO, Min. LUIZ FUX, 10/11/2021) (grifei)

Com estas considerações, **defiro** o pedido de antecipação da tutela recursal formulado na inicial, para determinar que o ESTADO DO PARÁ e a ANM se abstenham de conceder qualquer licença ou autorização à CHAPLEAU EXPLORACAO MINERAL LTDA, relacionada ao “Projeto Coringa” (no interior do Projeto de Desenvolvimento Sustentável – PDS Terra Nossa, Município de Novo Progresso/PA), até que haja demonstração inequívoca de ausência de impactos sobre a Terra Indígena Baú ou que seja realizada Consulta Prévia, nos termos da Convenção nº 169 da OIT, até o pronunciamento definitivo da Turma julgadora.

O descumprimento desta decisão de antecipação de tutela específica e sócio-ambiental implica no pagamento de multa coercitiva, no montante de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais) por dia de descumprimento, a ser pago pela empresa minerária ou pelo órgão agressor desta decisão, nos termos do art. 77, inciso IV e respectivo § 2º, c/c os arts. 139, inciso IV, 297,

parágrafo único, e 537, parágrafos, § 1º, incisos I e II, e 2º, do CPC vigente, sem prejuízo das sanções previstas no parágrafo 3º do art. 536 do referido diploma processual civil.

Comunique-se, com urgência, ao Sr. Presidente da Agência Nacional de Mineração - ANM e o Secretário Estadual de Meio Ambiente e Sustentabilidade do Estado do Pará, para fins de ciência e cumprimento desta decisão.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília/DF., em 03 de dezembro de 2021.

Desembargador Federal SOUZA PRUDENTE

Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº1003698-81.2019.4.01.3907

RELATOR: DESEMBARGADOR FEDERAL SOUZA PRUDENTE APELANTE:
AGENCIA NACIONAL DE MINERAÇÃO

APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL (PROCURADORIA), ASSOCIAÇÃO
BEBO XIKRIN DO BACAJÁ

Advogado do(a) APELADO: JOSÉ DIOGO DE OLIVEIRA LIMA - PA16448-A

DATA DA DECISÃO: 15/12/2021

EMENTA

CONSTITUCIONAL, ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. AGÊNCIA NACIONAL DE MINERAÇÃO (ANM). EXPLORAÇÃO MINERAL EM TERRAS INDÍGENAS. AUTORIZAÇÕES DE PESQUISA E EXPLORAÇÃO MINERÁRIA E REQUERIMENTOS ADMINISTRATIVOS EM CURSO. NULIDADE DE PLENO DIREITO. CANCELAMENTO DOS TÍTULOS. REQUISITOS ESTABELECIDOS PELA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. INOBSERVÂNCIA. AUSÊNCIA DE NORMAS ESPECÍFICAS. ATIVIDADE ECONÔMICA DE ALTO IMPACTO SOCIOAMBIENTAL. IMPOSSIBILIDADE DE RESTRIÇÃO APENAS NAS ÁREAS DE TERRAS INDÍGENAS DERMARCADAS. EVENTUAL NECESSIDADE DE LICENCIAMENTO AMBIENTAL COM CONSULTA PRÉVIA, LIVRE E INFORMADA DAS COMUNIDADES INDÍGENAS (CONVENÇÃO 169, OIT). ADMISSIBILIDADE RECURSAL. FALTA DE LEGITIMIDADE E INTERESSE PROCESSUAL. PRECLUSÃO. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO DA VALE S/A.

I- Não merece conhecimento a apelação interposta pela Vale S/A, tendo em vista que seu requerimento de ingresso na lide, na qualidade de assistente simples da ré, foi indeferido, por possuir mero interesse econômico na demanda, sendo que não houve recurso da respectiva decisão, tratando-se, assim, de questão preclusa. Ademais, o fato de a legitimidade processual constituir matéria de ordem pública não autoriza sua discussão por inúmeras vezes, bastando que seja apreciada uma única vez, como na espécie, para que se extinga a faculdade da parte de suscitar o tema.

II- Segundo dispõe o art. 231, § 6º, da Constituição Federal, a respeito dos índios, “são nulos e extintos, não produzindo efeitos jurídicos, os atos que tenham por objeto a ocupação, o domínio e a posse das terras a que se refere este artigo, ou a exploração das riquezas naturais

do solo, dos rios e dos lagos nelas existentes, ressalvado relevante interesse público da União, segundo o que dispuser lei complementar, não gerando a nulidade e a extinção direito a indenização ou a ações contra a União, salvo, na forma da lei, quanto às benfeitorias derivadas da ocupação de boa fé.”

III- Em sendo assim, afigura-se ilegal a existência de atividades de exploração mineral em Terras Indígenas – ainda que com interferência periférica – bem como a constatação de processos administrativos para a autorização de pesquisa e de exploração mineral nas referidas terras, tendo em vista que inexistente lei complementar conforme a exigência constitucional, nem autorização do Congresso Nacional, participação das comunidades indígenas afetadas no resultado da lavra ou relevante interesse público da União Federal.

III- A todo modo, ainda que fosse admissível, na espécie, a exploração mineral próxima ou em terras indígenas, haveria de se observar o necessário licenciamento ambiental, instruído, entre outros parâmetros, pelo indispensável procedimento de consulta prévia, livre e informada das comunidades indígenas e tradicionais ocupantes das áreas descritas nos autos, o qual haverá de se operar mediante a estipulação de um Plano de Consulta respeitando regras, protocolos e procedimentos apropriados, a serem definidos pela própria comunidade consultada, nos termos do art. 6º, itens 1 e 2, da Convenção OIT nº 169, o que não se verifica no caso.

IV- De outra banda, mesmo que as áreas objeto de autorizações de exploração mineral ou de requerimentos a esse respeito não estejam localizadas integralmente em Terras Indígenas, a mera proximidade do empreendimento econômico é suficiente para impactar social e ambientalmente as comunidades indígenas, havendo-se que se interpretar de forma não restritiva a limitação imposta pelo Anexo I, da Portaria Interministerial nº. 60/2015, que dispensa o Estudo do Componente Indígena (ECI) no licenciamento ambiental, para fins de exploração mineral, quando o empreendimento mineral se localizar há mais de 10km da Terra Indígena, uma vez que a área de impacto ambiental pode ser bem mais extensa.

V- Por fim, não há que se falar em cancelamento de autorizações de pesquisa e exploração mineral apenas em terras indígenas definitivamente homologadas, uma vez que o processo demarcatório possui natureza jurídica declaratória, sendo que merecem igual proteção as terras indígenas com demarcação ainda não concluída. Precedentes do STF e STJ.

VI- Apelação da Vale S/A não conhecida. Apelação da ANM desprovida. Sentença confirmada.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL SOUZA PRUDENTE (RELATOR):

Cuida-se de recursos de apelação interpostos contra sentença proferida pelo juízo da Vara Federal da Subseção Judiciária de Tucuruí/PA, nos autos da ação civil pública ajuizada pelo Ministério Público Federal, tendo como litisconsorte ativa a ASSOCIAÇÃO BEBÔ XIKRIN DO BACAJÁ, contra a Agência Nacional de Mineração – ANM e pela União Federal, em que se busca a concessão de provimento judicial, no sentido de declarar a inconstitucionalidade e o cancelamento de todos os processos minerários incidentes em terras indígenas, na área da Subseção Judiciária de Tucuruí/PA ou, subsidiariamente, a imposição de obrigação de fazer à ANM, para que indefira, no prazo de 30 (trinta) dias, todos os processos minerários atualmente incidentes sobre terras indígenas, na circunscrição da referida subseção judiciária.

A controvérsia instaurada nos autos restou resumida pelo juízo monocrática, nestas letras:

“O MPF ajuizou a ACP 0000308-57.2018.4.01.3907, em 2/2/2018, contra a Agência Nacional de Mineração (ANM) e a União, para que indefiram os requerimentos de autorização de pesquisa mineral ou concessão de lavra de recursos minerais em terras indígenas e para que declarem a nulidade de tais concessões. Segundo o MPF, tais pedidos abarcam as terras indígenas de todo o território nacional.

Para tanto, narra a inicial, em síntese, que não há disciplina legal regulamentando as atividades de pesquisa e exploração mineral em terras indígenas. Argumenta o MPF que as autorizações e concessões para pesquisas e explorações nessas áreas seriam nulas, por força do disposto no §6º do art. 231 da CF e que os sobrestamentos dos processos administrativos até edição de lei, feitas pelo DNPM, seriam ilegais, tendo em vista que gerariam direito de preferência aos requerentes.

Subsídia a presente ação o IC nº 1.23.007.000063/2014-50 instaurado para apurar a existência de processos minerários em áreas localizadas no interior ou no entorno das Terras Indígenas Parakanã e Trocará, localizadas nos Municípios de Novo Repartimento, Tucuruí, Itupiranga e Baião, todos no Estado do Pará, em trâmite no Departamento Nacional de Produção Mineral e no Ministério de Minas e Energia.

Em 22/3/2018, deferiu-se o pedido liminar daquela ACP, porém com efeitos restritos às terras indígenas sob a jurisdição da Subseção de Tucuruí.

As partes apresentaram contestação. Na ocasião, a ré AGÊNCIA NACIONAL DE MINERAÇÃO – ANM alegou várias preliminares.

O Ministério Público Federal foi intimado para se manifestar.

A empresa VALE S.A. requereu o ingresso no feito na qualidade de assistente simples do réu, cujo pedido foi indeferido.

As preliminares arguidas pela ANM foram afastadas na decisão Id. 231229885.

A ASSOCIAÇÃO BEBÔ XIKRIN DO BACAJÁ – ABEX foi incluída no feito na qualidade de litisconsorte ativo.

A ANM informou que tomou todas as providências para indeferir os requerimentos administrativos para explorar minerais em terras indígenas (Id. 421049367).

Considerando os efeitos nacionais dos pedidos (artigo 93, II, CDC), este juízo declinou sua competência para aquela ACP em favor da Seção Judiciária do Distrito Federal.

Em 28/11/2019, por desconhecimento do trâmite daquela ACP, o novo titular do MPF em Tucuruí ajuizou a ACP 1003698-81.2019.4.01.3907 em face daquela Agência Reguladora, com praticamente o mesmo objeto da outra ACP (0000308-57.2018.4.01.3907), que já havia sido declinada para esta Seção Judiciária do Distrito Federal.

Em razão do reconhecimento da incompetência deste juízo para apreciar as ações, as duas demandas foram declinadas para a Seção Judiciária do Distrito Federal.

O Juízo daquela Seção Judiciária homologou o pedido de desistência parcial do MPF, para que os efeitos da demanda em epígrafe abranjam apenas as áreas situadas na jurisdição desta Subseção e extinguiu o feito, sem resolução do mérito, quanto às demais áreas do território nacional, pela litispendência e pela ausência de interesse de agir.

Os processos foram remetidos para este juízo.

As partes foram intimadas. Na oportunidade, requereram o julgamento da lide.”

Após regular instrução do feito, o juízo monocrático julgou procedentes os pedidos iniciais, “para declarar nulas quaisquer autorizações para exploração mineral em terras indígenas localizadas na jurisdição deste juízo, bem como para que os réus se abstenham de deferir novos requerimentos de autorizações de pesquisa mineral, permissão de lavra garimpeira e concessão de lavra mineral nas referidas áreas.”

Em suas razões recursais, VALE S/A suscita a nulidade da sentença recorrida por julgamento **extra petita** e por falta de fundamentação. Insiste em sua legitimidade processual passiva para a demanda. Quanto ao mérito, defende a atividade minerária na região, uma vez que, “apesar de não haver “outorga de exploração mineral”, a Vale e demais titulares de processos minerários têm a prioridade de exploração mineral em área interferente com terras indígenas, a ser exercida quando autorizado pela Autarquia Federal, após a regulamentação dos arts. 176, §1º e 231, §3º da CF/88.” Conclui que “não há se falar que a suspensão dos processos minerários gera turbação e intranquilidade aos indígenas, pois (...) a possibilidade legal da exploração não existe no momento, pela falta da regulamentação, em atenção à Constituição”, de modo que “a suspensão dos processos não gera uma ‘aparente’ legalidade.”

A ANM, por sua vez, em suas razões recursais, alega que os requerimentos e títulos minerários interferem apenas parcialmente em terras indígenas, sendo que, nos casos de interferência parcial, “a poligonal do requerimento ou da autorização/concessão de

pesquisa/lavra pode ser objeto de redução, de modo a viabilizar o aproveitamento mineral na área remanescente, ou seja, fora dos limites demarcados como terra indígena, quando a atividade for considerada técnica e economicamente viável pela Agência Nacional de Mineração – ANM.” Defende, pois, o direito dos requerentes ou titulares de direitos minerários de obter a compatibilização de sua atividade econômica com a defesa das terras indígenas. Sustenta não ser cabível o cancelamento de processos minerários de áreas que sequer foram homologadas como terras indígenas. Requer, assim, o provimento do recurso com a improcedência do pedido inicial.

Com contrarrazões, subiram os autos a este egrégio Tribunal, manifestando-se a douta Procuradoria Regional da República pelo não conhecimento do recurso da VALE S/A e pelo desprovimento do recurso da ANM.

Este é o relatório.

VOTO - VENCEDOR

APELAÇÃO CÍVEL (198) 1003698-81.2019.4.01.3907

Processo de origem: 1003698-81.2019.4.01.3907

APELAÇÃO CÍVEL (198) 1003698-81.2019.4.01.3907 RELATOR: DESEMBARGADOR FEDERAL SOUZA PRUDENTE APELANTE: AGENCIA NACIONAL DE MINERACAO

APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL (PROCURADORIA), ASSOCIACAO BEBO XIKRIN DO BACAJA

Advogado do(a) APELADO: JOSE DIOGO DE OLIVEIRA LIMA - PA16448-A

VOTO

O EXM. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL SOUZA PRUDENTE (RELATOR):

Inicialmente, não merece conhecimento a apelação interposta pela Vale S/A, tendo em vista que seu requerimento de ingresso na lide, na qualidade de assistente simples da ré, foi indeferido por possuir mero interesse econômico na demanda (ID 161911528), sendo que não houve recurso da respetiva decisão, tratando-se, assim, de questão preclusa.

Nesse mesmo sentido, manifestou-se o Ministério Público Federal, em sede de contrarrazões, nos seguintes termos:

Preliminarmente, o MPF se manifesta pelo não conhecimento do recurso interposto pela ausência de interesse recursal.

O parágrafo único do artigo 996 do CPC prevê, expressamente, a interposição de recurso por terceiro depende da demonstração de que a relação jurídica submetida à apreciação judicial atinge direito de que se afirme titular ou que possa discutir em juízo como substituto processual.

Não é o que ocorre nestes autos, uma vez que o requerimento de ingresso no feito na condição de assistente simples já foi indeferido (Id. 231229885 e Id. 262472474), justamente pela falta de legitimidade da ora recorrente. Nesse ponto, ressalte-se que não basta o interesse econômico, devendo-se demonstrar que a relação jurídica integrada pelo terceiro será diretamente atingida pelo provimento jurisdicional (EDcl no REsp 1336026/PE, Rel. Ministro OG FERNANDES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/06/2018, DJe 22/06/2018) (ID 161911579)

Ademais, o fato de a legitimidade processual constituir matéria de ordem pública não autoriza sua discussão por inúmeras vezes, bastando que seja apreciada uma única vez, como na espécie, para que se extinga a faculdade da parte de suscitar o tema.

Com efeito, **não conheço** da apelação da VALE S/A, restando prejudicadas as questões por ela suscitadas, em especial a prejudicial de nulidade da sentença por julgamento **extra petita** e por falta de fundamentação.

Quanto à apelação da ANM, não obstante os fundamentos deduzidos pela recorrente, não vejo presentes, na espécie, elementos suficientes a emprestar êxito à sua pretensão recursal, na medida em que não conseguem infirmar as razões em que se amparou o juízo monocrático, para julgar improcedente o pedido deduzido nestes autos, nos seguintes termos:

“No caso vertente, ao deferir o pedido de liminar, houve o pronunciamento fundamentado deste julgador a respeito da questão, não tendo havido, no decorrer do feito, demonstração, por parte das demandadas, de que a motivação ali declinada merecesse refluxo e conclusão diversa.

No caso em análise, a parte ré descumpriu as diretrizes e respeito às margens de propriedades indígenas resguardadas pela Constituição Federal, bem como deu seguimento a processos de concessões de títulos minerários em terras indígenas. Os locais que seriam atingidos são: áreas interferentes e entornos das aldeias indígenas Parakanã e Trocará, localizadas nos Municípios de Novo Repartimento/PA, Tucuruí/PA, Itupiranga/PA e Baião/PA.

O MPF expediu a Recomendação nº 45/2014 à parte ré, todavia, ela limitou-se a requerer, por várias vezes, a dilação do prazo e a informar que não havia cumprido a recomendação ministerial, em virtude de mudanças estruturais.

Pois bem. Conforme bem ressaltado na decisão que deferiu a liminar, a Constituição Federal prevê que as atividades de pesquisa e exploração das riquezas minerais em Territórios Indígenas, devem pressupor o interesse público da União e obedecer a condições específicas previstas em lei (art. 171, §1º da CF), devem também ser precedidas de autorização do Congresso Nacional e de manifestação das comunidades afetadas, a quem é assegurada participação no resultado da lavra, na forma da lei (art. 231, §3º, CF), o que não foi observado nos procedimentos objetos da presente demanda.

Observa-se que, apesar de a ausência de normas regulamentadoras das atividades de exploração mineral em Terras Indígenas, existiam, quando da propositura da presente ação, processos interferentes ou periféricos com as Terras Indígenas Parakanã e Trocará, em área de abrangência de diversos Municípios, dentre eles, Novo Repartimento/PA e Tucuruí/PA.

A propósito, no Parecer nº 001/2014-SUP/PAS/SAP/SNGS do antigo Departamento Nacional de Produção Mineral, evidencia-se a existência de vários requerimentos para exploração mineral em terras indígenas, o que refuta a tese da União de que a exploração seria de área não pertencente à comunidade indígena (Id. 200367382, Pág. 84/89 da ação n. 0000308-57.2018.4.01.3907).

Portanto, do exame dos documentos colecionados aos autos, anoto que existem processos de autorização de pesquisa e exploração mineral em Território Indígena, sem a observância dos requisitos indispensáveis a essas atividades, a saber: condições específicas que devem ser previstas em lei (ainda não editada), autorização do Congresso Nacional, participação do resultado da lavra das comunidades indígenas afetadas e o interesse público da União.

Ante o exposto, confirmo a liminar e, no mérito, a teor do art. 487, inciso I, do CPC, julgo procedentes os pedidos formulados na inicial, para declarar nulas quaisquer autorizações para exploração mineral em terras indígenas localizadas na jurisdição deste juízo, bem como para que os réus se abstenham de deferir novos requerimentos de autorizações de pesquisa mineral,

permissão de lavra garimpeira e concessão de lavra mineral nas referidas áreas.

Com efeito, segundo dispõe o art. 231, § 6º, da Constituição Federal, a respeito dos índios, “são nulos e extintos, não produzindo efeitos jurídicos, os atos que tenham por objeto a ocupação, o domínio e a posse das terras a que se refere este artigo, **ou a exploração das riquezas naturais do solo**, dos rios e dos lagos nelas existentes, ressalvado relevante interesse público da União, **segundo o que dispuser lei complementar**, não gerando a nulidade e a extinção direito a indenização ou a ações contra a União, salvo, na forma da lei, quanto às benfeitorias derivadas da ocupação de boa fé.”

Em sendo assim, afigura-se ilegal a existência de atividades de exploração mineral em Terras Indígenas – ainda que com interferência periférica – bem como a constatação de processos administrativos para a autorização de pesquisa e de exploração mineral nas referidas terras, tendo em vista que inexistem normas regulamentadoras, conforme exigência constitucional, autorização do Congresso Nacional, participação das comunidades indígenas afetadas no resultado da lavra nem interesse público da União Federal.

A todo modo, ainda que fosse admissível, na espécie, a exploração mineral próxima de ou em terras indígenas, haveria de se observar o necessário licenciamento ambiental, instruído, entre outros parâmetros, pelo indispensável procedimento de consulta prévia, livre e informada das comunidades indígenas e tradicionais ocupantes das áreas descritas nos autos, o qual haverá de se operar mediante a estipulação de um Plano de Consulta respeitando regras, protocolos e procedimentos apropriados, a serem definidos pela própria comunidade consultada, nos termos do art. 6º, itens 1 e 2, da Convenção OIT nº 169, que assim dispõem:

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.

De outra banda, ainda que as áreas objeto de autorizações de exploração mineral ou de requerimentos a esse respeito não estejam localizadas integralmente em Terras Indígenas, cumpre destacar que a mera proximidade do empreendimento econômico é suficiente para impactar social e ambientalmente as comunidades indígenas, havendo-se que se interpretar de forma não restritiva a limitação imposta pelo Anexo I, da Portaria Interministerial nº. 60/2015, que dispensa o Estudo do Componente Indígena (ECI) no licenciamento ambiental, para fins de exploração mineral, quando o empreendimento minerário se localizar há mais de 10km da Terra Indígena, uma vez que a área de impacto ambiental pode ser bem mais extensa.

Aliás, a aludida Portaria considera presumida a intervenção em terra indígena, *“quando a atividade ou o empreendimento submetido ao licenciamento ambiental localizar-se em terra indígena ou apresentar elementos que possam ocasionar impacto socioambiental direto na terra indígena, respeitados os limites do Anexo I”* (art. 3º, § 2º, I), que define a mencionada distância mínima de 10 km entre a atividade de mineração e a terra indígena, no âmbito da Amazônia legal.

De ver-se, portanto, que não é possível emprestar à citada Portaria uma interpretação estanque e restrita do que representa a área de impacto socioambiental de uma atividade econômica tão agressiva quanto a mineração, de forma a justificar a dispensa de um estudo do componente indígena.

Sobre o tema, convém, ainda, destacar que este egrégio Tribunal se pronunciou em caso semelhante, no sentido de que se faz necessária a consulta prévia, livre e informada dos indígenas para se dar continuidade ao processo de licenciamento de atividade impactante em território indígena:

PROCESSUAL CIVIL E CONSTITUCIONAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. MINERAÇÃO. PROJETO VOLTA GRANDE DO XINGU DE MINERAÇÃO. IMPACTO EM TERRA INDÍGENA. EXISTÊNCIA. RECONHECIMENTO PELO ÓRGÃO LICENCIADOR ESTADUAL. ESTUDO DO COMPONENTE INDÍGENA - ECI. NECESSIDADE DE REALIZAÇÃO. DISCUSSÃO QUANTO AO MOMENTO: ANTES DA LICENÇA PRÉVIA OU NO DECORRER DA MESMA. PRELIMINARES DE ILEGITIMIDADE ATIVA DO MPF E DE INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL, PERDA SUPERVENIENTE DO INTERESSE DE AGIR, AUSÊNCIA DE INTERESSE JURÍDICO DOS ASSISTENTES LITISCONSORCIAIS E NULIDADE DA SENTENÇA PELO JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE AFASTADAS. MÉRITO. LICENCIAMENTO AMBIENTAL. EMISSÃO DE LICENÇA PRÉVIA SEM O ECI. POSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE IMPACTO. EMISSÃO DA LICENÇA DE INSTALAÇÃO SEM O ECI. IMPOSSIBILIDADE. ESTUDO DE COMPONENTE INDÍGENA REALIZADO A PARTIR DE DADOS

SECUNDÁRIOS. IMPOSSIBILIDADE. CONSULTA LIVRE E MOTIVADA DOS INDÍGENAS AFETADOS. NECESSIDADE. VIOLAÇÃO DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E DA CONVENÇÃO Nº 169 DA OIT. ALEGADA OMISSÃO DA FUNAI A IMPOSSIBILITAR A ELABORAÇÃO DO ECI. NECESSIDADE DE DISCUSSÃO EM AUTOS DISTINTOS. SENTENÇA REFORMADA EM PARTE.

(...).

VI - Nos termos do § 3º do art. 231 da Constituição Federal, "o aproveitamento dos recursos hídricos, incluídos os potenciais energéticos, a pesquisa e a lavra das riquezas minerais em terras indígenas só podem ser efetivados com autorização do Congresso Nacional, ouvidas as comunidades afetadas, ficando-lhes assegurada participação nos resultados da lavra, na forma da lei". No plano internacional, por seu turno, tem-se a Convenção nº 169 da Organização Internacional do Trabalho sobre Povos Indígenas e Tribais, promulgada pelo Decreto nº 5.051, de 19/04/2004, cujos arts. 6º, 7º e 15 dispõem, em síntese, acerca da obrigatoriedade de consulta dos povos indígenas na hipótese de realização de projetos de exploração dos recursos existentes em suas terras. (...).

IX - A alegação, versada em petição incidental, no sentido de que a primeira apelante já teria apresentado o ECI exigido pela FUNAI e pelo Ministério Público Federal não conduz à conclusão, no caso concreto, de que possível a continuidade do licenciamento ambiental, restaurando-se os efeitos da licença de instalação suspensa nos autos de agravos de instrumento interpostos contra decisão que recebera, apenas no efeito devolutivo, os recursos de apelação interpostos pelas rés. Isso porque o ECI apresentado, conforme reconhece a primeira apelante, não se reveste dos requisitos necessários de validade, notadamente diante do fato de que foi elaborado a partir de dados secundários. Considerar o teor do ECI, ignorando a afirmação de que elaborado a partir de dados secundários, é contrariar o disposto na Constituição Federal e na Convenção nº 169 da OIT, que estabelecem expressamente a necessidade de manifestação da comunidade indígena atingida.

X - Não modifica o entendimento acerca da imprestabilidade do ECI apresentado com base em dados secundários a alegação de que, após diversos contatos realizados com a FUNAI para que fosse agendada a apresentação do empreendimento aos indígenas das TIs Paquiçamba e Arara da Volta Grande do Xingu para a realização dos trabalhos de campo do ECI dentro dessas áreas, não foi possível sua realização, sendo que a autarquia não teria apresentado nova data para a retomada dos estudos. Isso porque a primeira apelante dispõe dos meios judiciais cabíveis para sanar a omissão da FUNAI no que se refere à definição das datas para a retomada dos estudos relacionados ao ECI. O que não lhe é permitido é que, diante da alegada omissão do órgão indigenista, o que deve ser apurado em ação própria, apresente estudo que não possui validade frente ao que determinam a Constituição Federal e a Convenção nº 169 da OIT. Não bastasse isso, as demais questões levantadas pela FUNAI, quanto à não observância do termo de referência para a elaboração do ECI, constantes de ofício cuja cópia fora juntada aos autos, também devem ser objeto de ação própria. É que a ação civil pública ajuizada pelo Ministério Público Federal diz respeito tão somente à validade do procedimento de licenciamento ambiental sem a prévia elaboração do ECI aprovado pela FUNAI, sendo que qualquer questão relacionada ao próprio estudo não pode ser objeto do presente feito, sob pena de indevido alargamento do objeto da demanda.

XI - A elaboração do ECI não afasta a necessidade de consulta prévia, livre e informada dos povos indígenas, na forma da Convenção nº 169 da

OIT, já que são institutos que não se confundem entre si, conforme precedente de Relatoria do eminente Desembargador Souza Prudente, que afastou a alegação de litispendência entre ações que possuíam as mesmas partes, porém causas de pedir distintas (AC 0005891-81.2012.4.01.3600/MT, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SOUZA PRUDENTE, QUINTA TURMA, e-DJF1 p.1111 de 29/10/2013). Nada obsta, contudo, na esteira do entendimento ora firmado, e considerando o transcurso do lapso de tempo decorrido desde a decisão, proferida em sede de agravo de instrumento, que autorizou a emissão da licença prévia ao empreendimento Projeto Volta Grande de Mineração, que se mantenha a validade da referida licença, porém suspenda-se o curso do licenciamento ambiental, enquanto não satisfeitos os requisitos necessários.

XII - Reforma parcial da sentença, apenas para afastar a anulação da licença prévia do empreendimento Projeto Volta Grande de Mineração, restando a emissão da licença de instalação condicionada à elaboração do ECI a partir de dados primários, na forma exigida pela FUNAI, bem como à consulta livre e informada dos indígenas afetados, em conformidade com o protocolo de consulta respectivo, se houver, em atenção ao que dispõe a Convenção nº 169 da OIT. Ressalte-se que a manutenção da validade da licença prévia já emitida não impede sua posterior alteração, a depender das conclusões do ECI e da consulta prévia ora exigidos.

(...).

XIV - Recursos de apelação interpostos pelos réus aos quais se dá parcial provimento (item XII).

(AC 0002505-70.2013.4.01.3903, DESEMBARGADOR FEDERAL JIRAIR ARAM MEGUERIAN, TRF1 - SEXTA TURMA, e-DJF1 19/12/2017 PAG.) (grifei)

Nesse sentido, não merece prosperar a pretensão de autorizar ou de dar andamento a processos administrativos que tratem da exploração mineral em terras indígenas, tendo em vista que inexistem regras legais atinentes à matéria, consoante os parâmetros fixados pela Constituição Federal, notadamente no que se refere à necessária e imprescindível consulta prévia das comunidades indígenas, nos termos da Convenção 169 da OIT, a comprometer o exercício de qualquer atividade de exploração mineral nas áreas referidas nos autos, em face dos prováveis impactos socioambientais decorrentes de projeto minerário em Terra Indígena.

A propósito, trago à colação as considerações do eminente Ministro Luiz Fux, que recentemente se manifestou a respeito de questão análoga, destacando o impacto avassalador da atividade mineradora em relação aos povos e territórios indígenas, nas *seguintes letras*:

Prosseguindo na análise, verifico, neste juízo não exauriente, a existência dos requisitos necessários à suspensão cautelar da decisão impugnada. Isto porque verifica-se plausível, à luz dos elementos constantes nos autos, a argumentação formulada pelo Ministério Público Federal no sentido de que **a exploração mineral no entorno da Terra Indígena do Povo Cinta Larga tem acirrado conflitos entre indígenas e não indígenas na região e gerado danos ao meio ambiente e ao “modo de vida da população local, causando grave risco de lesão à ordem e à segurança públicas”**.

Deveras, referido risco de lesão ao interesse público, causado pela multiplicidade de autorizações e permissões de lavra de recursos minerais na

área em tela, além de ter sido reconhecido pelo Desembargadores do Tribunal Regional Federal da 1ª Região no acórdão suspenso, resta amplamente demonstrada pela documentação juntada pelo Ministério Público Federal (docs. 14 e 15), que dá conta, entre outros fatores, de que **o garimpo nas terras Cinta Larga tem ocasionado (i) “a destruição da mata ciliar e das margens do igarapé Laje, desmatamento, assoreamento e poluição das águas”; (ii) “efeitos devastadores sobre as comunidades indígenas, contaminando rios com mercúrio, inviabilizando a pesca, a caça e a destruição de matas, propiciando a proliferação de doenças, como a malária, a desnutrição, viroses, infecções”; (iii) “a perda do território, da cultura, intensificação do preconceito e da discriminação” e da violência contra os indígenas; e (iv) aumento da criminalidade e da ocorrência de “crimes de pistolagem” na região, decorrente da atração para a área de “garimpeiros, aventureiros e bandidos”, além de “diversos foragidos da justiça de outros estados”.** (SL 1480/RO, Min. LUIZ FUX, 10/11/2021) (grifei)

Por fim, não há que se falar em cancelamento de autorizações de pesquisa e exploração mineral apenas em terras indígenas definitivamente homologadas, uma vez que o processo demarcatório possui natureza jurídica declaratória, sendo que merecem igual proteção as terras indígenas com demarcação ainda não concluída.

Nessa mesma linha de entendimento, confira-se a jurisprudência do colendo Supremo Tribunal Federal e do egrégio Superior Tribunal de Justiça:

ACÇÃO POPULAR. DEMARCAÇÃO DA TERRA INDÍGENA RAPOSA SERRA DO SOL. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NO PROCESSO ADMINISTRATIVO- DEMARCATÓRIO. OBSERVÂNCIA DOS ARTS. 231 E 232 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, BEM COMO DA LEI Nº 6.001/73 E SEUS DECRETOS REGULAMENTARES. CONSTITUCIONALIDADE E LEGALIDADE DA PORTARIA Nº 534/2005, DO MINISTRO DA JUSTIÇA, ASSIM COMO DO DECRETO PRESIDENCIAL HOMOLOGATÓRIO. RECONHECIMENTO DA CONDIÇÃO INDÍGENA DA ÁREA DEMARCADA, EM SUA TOTALIDADE. MODELO CONTÍNUO DE DEMARCAÇÃO. CONSTITUCIONALIDADE. REVELAÇÃO DO REGIME CONSTITUCIONAL DE DEMARCAÇÃO DAS TERRAS INDÍGENAS. A CONSTITUIÇÃO FEDERAL COMO ESTATUTO JURÍDICO DA CAUSA INDÍGENA. A DEMARCAÇÃO DAS TERRAS INDÍGENAS COMO CAPÍTULO AVANÇADO DO CONSTITUCIONALISMO FRATERNAL. INCLUSÃO COMUNITÁRIA PELA VIA DA IDENTIDADE ÉTNICA. VOTO DO RELATOR QUE FAZ AGREGAR AOS RESPECTIVOS FUNDAMENTOS SALVAGUARDAS INSTITUCIONAIS DITADAS PELA SUPERLATIVA IMPORTÂNCIA HISTÓRICO-CULTURAL DA CAUSA. SALVAGUARDAS AMPLIADAS A PARTIR DE VOTO-VISTA DO MINISTRO MENEZES DIREITO E DESLOCADAS PARA A PARTE DISPOSITIVA DA DECISÃO. 1. ACÇÃO NÃO CONHECIDA EM PARTE. (...). 3.3. A demarcação administrativa, homologada pelo Presidente da República, é "ato estatal que se reveste da presunção juris tantum de legitimidade e de veracidade" (RE 183.188, da relatoria do ministro Celso de Mello), **além de se revestir de natureza declaratória** e força auto-executória. Não comprovação das fraudes alegadas pelo autor popular e seu

originário assistente. (...). 12. DIREITOS "ORIGINÁRIOS". Os direitos dos índios sobre as terras que tradicionalmente ocupam foram constitucionalmente "reconhecidos", e não simplesmente outorgados, **com o que o ato de demarcação se orna de natureza declaratória, e não propriamente constitutiva. Ato declaratório de uma situação jurídica ativa preexistente.** Essa a razão de a Carta Magna havê-los chamado de "originários", a traduzir um direito mais antigo do que qualquer outro, de maneira a preponderar sobre pretensos direitos adquiridos, mesmo os materializados em escrituras públicas ou títulos de legitimação de posse em favor de não-índios. Atos, estes, que a própria Constituição declarou como "nulos e extintos" (§ 6º do art. 231 da CF). (...). (Pet 3388, Relator(a): CARLOS BRITTO, Tribunal Pleno, julgado em 19/03/2009, DJe-181 DIVULG 24-09-2009 PUBLIC 25-09-2009 REPUBLICAÇÃO: DJe-120 DIVULG 30-06-2010 PUBLIC 01-07-2010 EMENT VOL-02408-02 PP-00229 RTJ VOL-00212-01 PP-00049)

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. DEMARCAÇÃO. TERRA INDÍGENA. PORTARIA DO MINISTRO DE ESTADO DA JUSTIÇA. DECLARATÓRIA. IDENTIFICAÇÃO E DELIMITAÇÃO. ALEGAÇÃO DE VÍCIOS. ORDEM JUDICIAL NÃO VIOLADA. DECRETO 1.775/96. PRECEDENTES DO STF. CADEIA DOMINIAL DO IMÓVEL ABRANGIDO NA DECLARAÇÃO. NÃO PASSÍVEL DE EXAME NA VIA MANDAMENTAL. INADEQUAÇÃO. AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO.

1. Cuida-se de mandado de segurança impetrado com o objetivo de anular a Portaria n. 499/2011 do Ministro de Estado da Justiça, que declarou a identificação e delimitação do território indígena de Jatayvary, em Mato Grosso do Sul, sendo reconhecida a ocupação da etnia Guarani-Kaiowa. Postulam os impetrantes que o ato reputado coator seria nulo, porquanto o Decreto n. 1.775/96 seria ilegal e inconstitucional, além de serem proprietários de imóveis que estariam sendo expropriados pelo ato declaratório.

2. O processo administrativo de demarcação de terras indígenas é regido pelo Decreto n. 1.775/96, que regulamenta a pela Lei Federal n. 6.001/73. O referido Decreto veio organizar o procedimento, com atenção aos ditames trazidos pela Constituição Federal de 1988, em especial dos seus artigos 231 e 232, que inovaram a política em relação aos indígenas, em relação aos 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, referido apenas à declaração de identificação e delimitação. Assim, a própria natureza declaratória do ato inquinado como coator desfaz qualquer pretensão de potencial violação ao direito de propriedade dos impetrantes.

4. O Decreto n. 1.775/96, já foi examinado em outras situações examinado e considerado amparado do ponto de vista legal e constitucional pelo Supremo Tribunal Federal. Precedentes: AgR no MS 31.100/DF, Relator Min. Ricardo Lewandowski, Tribunal Pleno, Processo eletrônico publicado no DJe- 169 em 2.9.2014; e MS 24.045/DF, Relator Min. Joaquim Barbosa, Tribunal Pleno, julgado em 28.4.2005, publicado no DJ 5.8.2005, p. 6, no Ementário vol.2199-01, p. 197 e no LEXSTF v. 27, n. 322, 2005, p. 145-154.

5. No tocante ao argumento da cadeia de titularidade, a via mandamental não permite dilação probatória e, portanto, não faculta que haja a contradição dos laudos e dos dados do processo administrativo em questão em prol de uma solução divergente.

Precedente: MS 25.483/DF, Relator Min. Carlos Britto, Tribunal Pleno, publicado no DJe-101 em 14.9.2007, no DJ em 14.9.2007, p. 32 e no Ementário vol. 2289-01, p. 173.

6. Na ausência de vícios ou ofensas à juridicidade, não fica evidente o direito líquido e certo postulado e, portanto, deve ser denegada a ordem pleiteada. Precedentes similares: MS 15.822/DF, Rel. Ministro Castro Meira, Primeira Seção, DJe 1º.2.2013; MS 15.930/DF, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, DJe 14.11.2011; e MS 14.987/DF, Rel. Ministra Eliana Calmon, Primeira Seção, DJe 10.5.2010.

Segurança denegada. Agravo regimental prejudicado.

(MS 16.850/DF, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/09/2014, DJe 05/12/2014)

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO MANDADO DE SEGURANÇA. MINISTRO DE ESTADO DA JUSTIÇA. TERRA INDÍGENA. PORTARIA DE IDENTIFICAÇÃO E DELIMITAÇÃO. ATO DECLARATÓRIO. AUSÊNCIA DE DECISÃO DE CARÁTER EXPROPRIATÓRIO. CADEIA DE TITULARIDADE. DILAÇÃO PROBATÓRIA. PRECEDENTES DO STF. APLICAÇÃO DO DECRETO 1.776/95. MATÉRIA PACIFICADA.

1. Trata-se de mandado de segurança impetrado contra ato praticado pelo Ministro de Estado da Justiça, consistente na edição da Portaria n. 480, de 19 de abril de 2016, a qual declarou de posse permanente do grupo indígena Paresi a Terra Indígena Estação Parecis, com superfície aproximada de 2.170 ha (dois mil cento e setenta hectares).

2. O procedimento de demarcação das terras indígenas está regulamentado pelo Decreto 1.775/96, nos termos previstos pela Lei 6.001/73, a fim de concretizar os mandamentos contidos nos arts. 231 e 232 da Constituição Federal de 1988.

3. Nesse contexto, a demarcação segue uma série de etapas. Primeiramente, a Fundação Nacional do Índio - FUNAI promove a identificação e delimitação da área, a qual é submetida à homologação por meio de Portaria do Ministro de Estado da Justiça, consoante disposto no art. 2º, § 10, do Decreto 1.775/96.

4. Homologada a identificação e delimitação da área pelo Ministro de Estado da Justiça, inicia-se, efetivamente, o processo de demarcação a ser conduzido pela FUNAI. Homologada a demarcação, é editado o Decreto da Presidência da República.

5. A fase atual em que se encontra o feito corresponde apenas ao momento da identificação e declaração da terra indígena. 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, o que não foi impugnado na hipótese.

6. No que tange ao argumento relativo à violação do direito à propriedade, sob a alegativa de que a área identificada como indígena não pode ser considerada como tradicionalmente ocupada pelos índios, pois não havia posse indígena, nem reivindicação pelos índios e, muito menos, esbulho por parte de não índios ao tempo da promulgação da Constituição Federal de 1988, é certo que a via mandamental não permite dilação probatória e, portanto, não faculta tal análise. Precedentes da Primeira Seção.

7. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no MS 22.808/DF, Rel. Ministro OG FERNANDES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 08/02/2017, DJe 14/02/2017)

Com estas considerações, **não conheço** da apelação da VALE S/A e **nego provimento** ao recurso interposto pela ANM, mantendo integralmente a sentença recorrida.

Este é meu voto.