

AGRAVO DE INSTRUMENTO 0019093-27.2013.4.01.0000/PA
Processo na Origem: 38839820124013902

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

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 é, 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, descumpra 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,

AGRAVO DE INSTRUMENTO 0019093-27.2013.4.01.0000/PA

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 à 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, Pimental, Km. 43, São Luiz do Tapajós e outras porventura ainda não localizadas ou demonstrem que os índios frustraram ou se recusaram a opinar sobre o aproveitamento hídrico discutido neste feito; c) proibir que os réus concedam licença ambiental prévia, ou que não a utilizem caso já as tenham obtido, até que as medidas referidas nos itens 'a' e 'b' sejam cumpridas, fixando multa diária de R\$ 100.000,00 (cem mil reais) pela inobservância desta ordem; d) que o Ministério Público Federal, em 60 (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 houera 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 (ai, sim, passando por reservas

AGRAVO DE INSTRUMENTO 0019093-27.2013.4.01.0000/PA

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.¹

Em voto nos EDAP 2006:39.03.000711-8/PA, disse que “a ‘audiência’ das comunidades indígenas para efeito de autorização da construção de Belo Monte põe 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 adiante: “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 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

¹ MOREIRA, João Batista Gomes. *Direito Administrativo: Da Rigidez Autoritária à Flexibilidade Democrática*. 2ª ed. Belo Horizonte: Fórum, 2010, p. 245.