



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA PRIMEIRA REGIÃO

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 : FUNDAO 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

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).

A C Ó R D ã O

Decide a Sexta Turma, por unanimidade, dar parcial provimento aos recursos de apelação interpostos pelos réus e, reformando em parte a sentença recorrida, afastar 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. Ressaltar, 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.

Sexta Turma do TRF da 1ª Região – 06.12.2017.

Desembargador Federal **JIRAIR ARAM MEGUERIAN**
Relator



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA PRIMEIRA REGIÃO

APELAÇÃO CÍVEL N. 0002505-70.2013.4.01.3903/PA

RELATOR(A) : 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 : FUNDACAO NACIONAL DO INDIO - FUNAI
LITISCONSORCIA
L
PROCURADOR : ADRIANA MAIA VENTURINI
PROCURADOR : LUIZ FERNANDO VILLARES E SILVA
ASSISTENTE : MUNICIPIO DE SENADOR JOSE PORFIRIO - PA
LITISCONSORCIA
L
PROCURADOR : JOSE CARLOS JORGE MELEM

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

x

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 inexistia 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 subseqüentes, 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 sim 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.

Desembargador Federal **JIRAIR ARAM MEGUERIAN**
Relator

VOTO

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.

3. 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.

4. 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

5. 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.

6. 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).

7. Nada obstante o quanto alegado, entendo que razão não lhe assiste.

x

8. 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.

9. 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.

10. 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

11. 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.

12. Mais uma vez, razão não assiste à primeira apelante.

13. 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.

14. 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).

15. 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

16. 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.

17. Sem razão, novamente, a primeira apelante.

18. 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.

19. 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,

x

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

20. 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.

21. Razão, todavia, não lhe assiste.

22. 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.

23. 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.

(...).

24. 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.

25. 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

26. Afastadas as preliminares suscitadas pela primeira apelante, passo ao exame da questão de mérito posta nos autos.

27. 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”.

28. 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.

29. Em ambos os recursos, proferi decisão deferindo em parte o pedido, atribuindo parcialmente efeito suspensivo aos recursos de apelação apenas para autorizar “o regular

x

prosseguimento do procedimento de licenciamento ambiental, desde que contemplado o componente indígena, o qual deverá ser considerado quando da emissão da licença de instalação”.

30. 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.

31. 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”.

32. 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.

33. Feitas tais considerações, passo ao exame do mérito propriamente dito.

34. 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”.

35. 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 na 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.

36. 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.

37. 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.

38. 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 as 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;

39. 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.

40. 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.

41. 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.

42. 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:

1. 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 termoelétricas) 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.

43. 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.

44. 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.

45. 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,

x

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.

46. 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”.

47. 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.

48. 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.

49. 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.

50. 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.

51. 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).

52. 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.

53. 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”.

54. 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.

55. 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.

56. 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.

57. 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.

58. 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.

59. 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.

60. 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.

61. 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.

62. 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.

63. 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.

64. 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.

65. 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)

66. 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

67. 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.

68. 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.

69. 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.

70. 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



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA PRIMEIRA REGIÃO

APELAÇÃO CÍVEL 0002505-70.2013.4.01.3903/PA

Processo na Origem: 25057020134013903

RELATOR(A) : 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 : FUNDACAO NACIONAL DO INDIO - FUNAI
LITISCONSORCIA
L
PROCURADOR : PROCURADORIA REGIONAL FEDERAL DA 1ª REGIÃO
PROCURADOR : LUIZ FERNANDO VILLARES E SILVA
ASSISTENTE : MUNICIPIO DE SENADOR JOSE PORFIRIO - PA
LITISCONSORCIA
L
PROCURADOR : JOSE CARLOS JORGE MELEM

DECISÃO

Por meio da petição de fls. 2390/2443, comunidades indígenas nela especificadas pugnam pelo ingresso no feito na condição de litisconsortes facultativos do Ministério Público Federal, nos termos do art. 5º, § 2º, da Lei nº 7.347/85; ou, caso não admitido o ingresso àquele título, o recebimento da respectiva peça na condição de terceiros prejudicados; ou, finalmente, a admissão como *amicus curiae*.

2. Sustentam, para tanto, que a Lei nº 7.347/85, em seu art. 5º, § 2º, admite a formação de litisconsórcio facultativo ulterior entre os colegitimados para a propositura de ações de natureza coletiva; que, caso não admitido o litisconsórcio ativo ulterior, devem ser consideradas terceiros prejudicados, já que o empreendimento de que cuidam os autos tem impacto direto na Volta Grande do Xingu; e que, caso não acolhida uma das hipóteses anteriores, devem ingressar no feito na condição de *amicus curiae*, em razão da relevância da matéria.

3. Às fls. 2573/2580, petição da apelante manifestando-se contrariamente ao pleito das comunidades indígenas, pelas razões nela expostas.

4. À fl. 2587, petição da FUNAI informando que não se opõe ao pedido formulado pelas comunidades indígenas.

5. À fl. 2590, manifestação do MPF favoravelmente ao pleito das comunidades indígenas, sob o fundamento, em resumo, de que os povos indígenas são partes legítimas para diretamente comparecer em juízo, nos polos ativo e passivo, nos processos judiciais que os afetem direta ou indiretamente.

Autos conclusos, **decido**.

7. Nos termos do § 2º do art. 5º da Lei nº 7.347/85, "Fica facultado ao Poder Público e a outras associações legitimadas nos termos deste artigo habilitar-se como litisconsortes de qualquer das partes."

8. Ocorre que a inclusão de litisconsorte ativo facultativo não é admitida após a distribuição da ação judicial, pois ofende o princípio do juiz natural. Nesse sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ADMINISTRADORES, AUTÔNOMOS E AVULSOS. INCONSTITUCIONALIDADE. PRESCRIÇÃO. TESE DO "CINCO MAIS CINCO". LITISCONSÓRCIO ATIVO FACULTATIVO POSTERIOR AO AJUIZAMENTO DA AÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO.

I - A inclusão de litisconsortes ativos facultativos em momento ulterior ao ajuizamento da ação fere o princípio do juiz natural, insculpido no art. 5º, incisos XXXVII e LIII, da CF/88, independentemente da apreciação da liminar e da efetivação da citação do réu. Precedente: REsp nº 24.743/RJ, Rel. Min. EDSON VIDIGAL, DJ de 14/09/98.

II - Não há que se falar em incompetência absoluta do juízo, seja material, seja funcional, suficiente para determinar a redistribuição do feito ao juiz competente (art. 113, § 2º, do CPC), na hipótese de o julgador indeferir a inclusão de litisconsortes ativos na lide, pois ocorreu, na verdade, distribuição irregularmente dirigida.

III - A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos Embargos de Divergência no Recurso Especial n. 435.835-SC (relator para o acórdão Ministro José Delgado), firmou o entendimento de que, na hipótese de tributo sujeito a lançamento por homologação, o prazo prescricional para se pleitear a compensação ou a restituição do crédito tributário somente se opera quando decorridos cinco anos da ocorrência do fato gerador, acrescidos de mais cinco anos, contados a partir da homologação tácita. Precedentes: REsp nº 422.531/MG, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ de 30/06/04; AGREsp nº 615.819/RS, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 28/06/04 e REsp nº 614.002/RS, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 31/05/04.

IV - Recursos especiais de SUPERMOTOR COMÉRCIO E IMPORTAÇÃO DE EQUIPAMENTOS AUTOMOTIVOS LTDA e OUTROS e de TRANSPORTES SANTA MARIA LTDA e OUTRO IMPROVIDOS e apelo especial do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS PROVIDO.

(REsp 931.535/RJ, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25/10/2007, DJ 05/11/2007, p. 238)

Processual Civil. Mandado de Segurança. Informações Prestadas. Agravo Regimental. Litisconsórcio Ativo. Assistência. Impossibilidade. Lei 1533/51 (art. 19). Lei 6.071/74.

1. Ajuizada a ação e prestadas as informações inviabiliza-se processualmente a admissão de assistência litisconsorcial ativa. Em contrário pensar, a tardia admissão afrontaria o princípio do juiz natural e tangenciaria a livre distribuição.

2. Precedentes jurisprudenciais.

3. Agravo sem provimento.

(AgRg no MS 7.307/DF, Rel. Ministro MILTON LUIZ PEREIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 29/11/2001, DJ 25/03/2002, p. 163)

9. Não há razão jurídica, outrossim, para o ingresso dos requerentes como *amicus curiae*, na medida em que o instituto não se compatibiliza com o interesse em tentar assegurar resultado favorável a uma das partes envolvidas. Nesse sentido, precedente do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. PLEITO DE INGRESSO COMO AMICUS CURIAE. INDEFERIMENTO. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS. REVISÃO. SÚMULA 7/STJ.

1. Trata-se na origem de Ação Direta de Inconstitucionalidade apresentada pelo Procurador-Geral de Justiça do Estado de São Paulo com o intuito de suspender, em razão de sua suposta inconstitucionalidade, a Resolução 54, de 18 de agosto

de 2017, do Tribunal de Justiça Militar do Estado de São Paulo, que disciplina as realizações de diligências no curso de inquérito policial pela prática de crimes dolosos contra a vida. 2. A ora recorrente apresentou requerimento de ingresso no feito como *amicus curie*. O pedido foi indeferido às fls. 579, e-STJ. Contra tal *decisum*, foi apresentado Agravo que manteve a posição de indeferimento por entender que "Lado outro, é certo constatar que o Requerente não pode ter seu ingresso autorizado. Deveras, não basta alegar que '(...) a matéria discutida na presente ação envolve direitos dos servidores públicos municipal de São José do Rio Pardo, tendo o Sindicato interesse em participar como terceiro interessado na demanda. (...)'. Consoante se explicou anteriormente, é mister que o *Amicus Curiae* esteja completamente desnudo de interesse na ação, assim como possa agregar, mercê de seu conhecimento técnico, elementos novos a subsidiar a atividade judicante. Tais vetores, renovadas as vênias atrás impressas, não se mostram coevos. O interesse no resultado da contenda é manifesto. O Requerente assim se manifestou expressamente a esse respeito, declarando, com firmeza em seu arrazoado, que é (...) a única entidade de primeiro grau legitimada para tomar as medidas administrativas e judiciais, necessárias e legais, numa óbvia revelação de estar voltado a defender, a qualquer custo, os interesses materiais e processuais dos seus associados, a desaprumar dos pressupostos do instituto" (fls. 613-614, e-STJ).

3. A orientação jurisprudencial do STJ é no sentido de que "o ingresso de *amicus curiae* é previsto para as ações de natureza objetiva, sendo excepcional a admissão no processo subjetivo quando a multiplicidade de demandas similares indicar a generalização do julgado a ser proferido. Não é admitido o ingresso quando a pretensão é dirigida para tentar assegurar resultado favorável a uma das partes envolvidas" (AgInt na PET no REsp 1700197/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 19/6/2018, DJe 27/06/2018).

4. O Tribunal de origem, com base no contexto fático-probatório dos autos, concluiu que "o único intuito do Requerente consiste em integrar a relação processual para escudar os interesses de seus filiados, o que se põe em completa desarmonia com o fito do instituto e sua incontestada essência" (fl. 615, e-STJ). Alterar o entendimento do acórdão recorrido demanda o revolvimento fático dos autos, o que é vedado em Recurso Especial, ante o óbice da Súmula 7/STJ.

5. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.

(REsp 1766158/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/12/2018, DJe 08/02/2019)

10. Hipótese dos autos em que os próprios requerentes afirmam possuir interesse na procedência do pedido formulado pelo MPF, em razão dos prejuízos causados às respectivas comunidades localizadas na área da Volta Grande do Xingu.

11. Resta analisar, por fim, o pedido de recebimento da petição de fls. 2390 e seguintes na condição de terceiros prejudicados.

12. A interposição de recurso por terceiro prejudicado está prevista no art. 996 do CPC/2015, que assim dispõe:

Art. 996. O recurso pode ser interposto pela parte vencida, pelo terceiro prejudicado e pelo Ministério Público, como parte ou como fiscal da ordem jurídica.

Parágrafo único. Cumpre ao terceiro demonstrar a possibilidade de a decisão sobre a relação jurídica submetida à apreciação judicial atingir direito de que se afirme titular ou que possa discutir em juízo como substituto processual.

13. Tendo em vista que, no caso concreto, as comunidades localizadas na área da Volta Grande do Xingu serão afetadas por eventual decisão favorável à apelante Belo Sun Mineração, entendo que, em tese, as respectivas associações poderiam interpor recurso, na forma do previsto no dispositivo legal supracitado. Falta-lhes, contudo, legitimidade.

14. Isso porque as entidades associativas, quando expressamente autorizadas por seus filiados, atuam como representantes processuais, não se fazendo presente, pois, a hipótese de substituição processual prevista na legislação processual civil para autorizar a interposição de recurso na condição de terceiro prejudicado.

15. No sentido de que as associações atuam por representação, e não por substituição processual, o seguinte precedente do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO RESCISÓRIA. SINDICATOS. POLO PASSIVO. SERVIDORES SINDICALIZADOS. LITISCONSÓRCIO PASSIVO FACULTATIVO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, AMBIGUIDADE, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os sindicatos possuem legitimação extraordinária (ativa ou passiva) para substituir seus associados na defesa de seus direitos e interesses coletivos e individuais.

2. Consoante exposto pelo em. Ministro Roberto Barroso, na decisão proferida no Recurso Extraordinário n. 971444, o Supremo Tribunal Federal entendeu que a legitimidade das associações é diversa da legitimidade dos sindicatos, porquanto para esses últimos há substituição processual propriamente dita, razão pela qual é desnecessária autorização expressa dos substituídos. De modo diverso, as associações regulam-se pela representação, exigindo a Constituição a existência de autorização para defesa em juízo dos interessados dos associados (RE 971444 ED, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, julgado em 01/09/2016, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-189 DIVULG 05/09/2016 PUBLIC 06/09/2016).

3. Em se tratando de hipótese de substituição processual, a citação do Sindicato substituto é apta a formar a relação processual, uma vez que, por ser autor da ação coletiva em defesa dos substituídos, é parte legítima para figurar no polo passivo da rescisória, não havendo falar em litisconsórcio necessário na hipótese.

4. Não há falar em litisconsórcio necessário no polo passivo da ação rescisória a ser formado entre o Sindicato e servidores, pois os servidores não foram parte no processo originário. Se o Sindicato foi o único autor a figurar na demanda inicial, ainda que por força da legitimação extraordinária, será ele o réu na ação rescisória (REsp 1391709/PR, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 08/03/2016).

5. Em se tratando de ação rescisória ajuizada para desconstituir acórdão de demanda ajuizada tão só pelos sindicatos da categoria, não é de se exigir que o autor integre à lide os respectivos servidores, litisconsortes facultativos, dentro do prazo decadencial.

6. Os embargos de declaração consubstanciam instrumento processual apto a suprir omissão do julgado ou dele excluir omissão, ambiguidade, obscuridade e contradição.

7. Embargos de declaração rejeitados.

(EDcl nos EDcl nos EDcl nos EDcl nos EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1168247/RJ, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 17/08/2017, DJe 29/08/2017). Grifo nosso.

15. Amparado em tais fundamentos, não há razão para o recebimento da petição em questão como “contrarrrazões aos embargos de declaração apresentadas por terceiro prejudicado”.

Pelo exposto, **indefiro os requerimentos de fls. 2390/2443.**

Publique-se. Intimem-se.

Brasília/DF, de abril de 2019.

Desembargador Federal **JIRAIR ARAM MEGUERIAN**
Relator



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA PRIMEIRA REGIÃO

APELAÇÃO CÍVEL 0002505-70.2013.4.01.3903/PA
Processo na Origem: 25057020134013903

RELATOR(A) : 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 : FUNDACAO NACIONAL DO INDIO - FUNAI
LITISCONSORCIA
L
PROCURADOR : PROCURADORIA REGIONAL FEDERAL DA 1ª REGIÃO
PROCURADOR : LUIZ FERNANDO VILLARES E SILVA
ASSISTENTE : MUNICIPIO DE SENADOR JOSE PORFIRIO - PA
LITISCONSORCIA
L
PROCURADOR : JOSE CARLOS JORGE MELEM

DESPACHO

Considerando o teor da petição de fls. 2390/2443, por meio da qual Associação Yudjá Miratu da Volta Grande do Xingu e outras pugnam pelo ingresso no feito na condição de litisconsortes facultativas do Ministério Público Federal, **intimem-se o Ministério Público Federal (Procuradoria da República no Estado do Pará), a FUNAI e o Município de Senador José Porfírio/BA para que, no prazo sucessivo de 10 dias cada, a começar pelo MPF, se manifestem, restando dispensada idêntica providência em relação aos apelantes, por já terem apresentado manifestação.**

Após o decurso do prazo, com ou sem manifestação, encaminhem-se os autos ao Ministério Público Federal (Procuradoria Regional da República da 1ª Região), na condição de fiscal da ordem jurídica.

Brasília/DF, de julho de 2018.

Desembargador Federal **JIRAIR ARAM MEGUERIAN**
Relator