

**AGRAVO DE INSTRUMENTO N. 0076857-68.2013.4.01.0000**

RELATOR : DESEMBARGADOR FEDERAL SOUZA PRUDENTE  
AGRAVANTE : ESTADO DE MATO GROSSO  
PROCURADOR : ETHIENNE GAIAO DE SOUZA PAULO  
AGRAVADO : MINISTERIO PUBLICO FEDERAL  
PROCURADOR : MANOEL ANTONIO GONCALVES DA SILVA  
PROCURADOR : TALITA DE OLIVEIRA  
PROCURADOR : FELIPE ALMEIDA BOGADO LEITE

Data da decisão: 13/06/2014

**EMENTA**

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO, AMBIENTAL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. EXPLORAÇÃO DE RECURSOS ENERGÉTICOS EM ÁREA INDÍGENA. UHE PAIAGUÁ. INEXISTÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO DO CONGRESSO NACIONAL E AUDIÊNCIA PRÉVIA DAS COMUNIDADES INDÍGENAS AFETADAS. VIOLAÇÃO À NORMA DO § 3º DO ART. 231 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. LICENCIAMENTO AMBIENTAL VICIADO E NULO DE PLENO DIREITO, CONCEDIDO POR ÓRGÃO ESTADUAL. AGRESSÃO AOS PRINCÍPIOS DE ORDEM PÚBLICA, DA PRECAUÇÃO E DA MORALIDADE AMBIENTAL (CF, ART. 37, *CAPUT*). ANTECIPAÇÃO DA TUTELA. CABIMENTO.

I – Na ótica vigilante da Suprema Corte, “a incolumidade do meio ambiente não pode ser comprometida por interesses empresariais nem ficar dependente de motivações de índole meramente econômica, ainda mais se se tiver presente que a atividade econômica, considerada a disciplina constitucional que a rege, está subordinada, dentre outros princípios gerais, àquele que privilegia a “**defesa do meio ambiente**” (CF, art. 170, VI), que traduz conceito amplo e abrangente das noções de meio ambiente natural, de meio ambiente cultural, de meio ambiente artificial (espaço urbano) e de meio ambiente laboral (...). O **princípio do desenvolvimento sustentável**, além de impregnado de caráter eminentemente constitucional, encontra suporte legitimador em compromissos internacionais assumidos pelo Estado brasileiro e representa fator de obtenção do justo equilíbrio entre as exigências da economia e as da ecologia, subordinada, no entanto, a invocação desse postulado, quando ocorrente situação de conflito entre valores constitucionais relevantes, a uma condição inafastável, cuja observância não comprometa nem esvazie o conteúdo essencial de um dos mais significativos direitos fundamentais: **o direito à preservação do meio ambiente, que traduz bem de uso comum da generalidade das pessoas, a ser resguardado em favor das presentes e futuras gerações**” (ADI-MC nº 3540/DF – Rel. Min. Celso de Mello – DJU de 03/02/2006). Nesta visão de uma sociedade sustentável e global, baseada no respeito pela natureza, nos direitos humanos universais, com abrangência dos direitos fundamentais à dignidade e cultura dos povos indígenas, na justiça econômica e numa cultura de paz, com responsabilidades pela grande comunidade da vida, numa perspectiva intergeracional, promulgou-se a **Carta Ambiental da França** (02.03.2005), estabelecendo que “o futuro e a própria existência da humanidade são indissociáveis de seu meio natural e, por isso, **o meio ambiente é considerado um patrimônio comum dos seres humanos**, devendo

sua preservação ser buscada, sob o mesmo título que os demais interesses fundamentais da nação, pois a diversidade biológica, o desenvolvimento da pessoa humana e o progresso das sociedades estão sendo afetados por certas modalidades de produção e consumo e pela exploração excessiva dos recursos naturais, **a se exigir das autoridades públicas a aplicação do princípio da precaução nos limites de suas atribuições, em busca de um desenvolvimento durável.**

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

III – Nos termos do art. 231, § 3º, da Constituição Federal, “**o aproveitamento dos recursos hídricos, incluídos os potenciais energéticos, a pesquisa e a lavra das riquezas minerais em terras indígenas só podem ser efetivados com autorização do Congresso Nacional, ouvidas as comunidades afetadas, ficando-lhes assegurada participação nos resultados da lavra, na forma da lei**”, em harmonia com o disposto no artigo 6º, item 1, alíneas *a* e *b*, da Convenção nº 169 -OIT.

IV – Na hipótese dos autos, a localização da UHE PAIAGUÁ, no Estado de Mato Grosso, encontra-se inserida na Amazônia Legal (Município Campo Novo do Parecis/MT) e sua instalação causará interferência direta no mínimo existencial-ecológico das comunidades indígenas Manoki e Ponte de Pedra, com reflexos negativos e irreversíveis para a sua sadia qualidade de vida e patrimônio cultural em suas terras imemorais e tradicionalmente ocupadas, impondo-se, assim, a prévia autorização do Congresso Nacional, com a audiência dessas comunidades, nos termos do referido dispositivo constitucional, sob pena de nulidade da licença de instalação autorizada nesse contexto de irregularidade procedimental (CF, art. 231, § 6º).

V - Em sendo assim, versando a controvérsia, como no caso, em torno também de suposta emissão irregular de autorização e/ou licença ambiental, expedida, tão-somente, pelo órgão ambiental estadual, deve o IBAMA integrar a relação processual, na condição de responsável pela ação fiscalizadora decorrente de lei, a fim de coibir abusos e danos ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, por eventuais beneficiários de licenças emitidas sem a sua participação, na condição de órgão executor da política nacional do meio ambiente, pois é da competência gerencial-executiva e comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios proteger as obras e outros bens de valor histórico, artístico e cultural, as paisagens naturais notáveis, os sítios arqueológicos e o

meio ambiente e, ainda, preservar as florestas, a fauna e a flora (CF, art. 23, incisos III, VI e VII).

VI - Agravo de instrumento desprovido, para manter a decisão agravada, em todos os seus termos.

## RELATÓRIO

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

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida pelo douto juízo da 1ª Vara Federal da Seção Judiciária do Estado de Mato Grosso, que deferiu o pedido de antecipação da tutela formulado nos autos da ação civil pública ajuizada pelo Ministério Público Federal contra o Estado de Mato Grosso, o Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Renováveis – IBAMA, GLOBAL ENERGIA ELÉTRICA S/A e EMPRESA DE PESQUISA ENERGÉTICA - EPE, determinando a suspensão do licenciamento ambiental da Usina Hidrelétrica Paiaguá, sob pena de multa pecuniária, no valor de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), por dia de descumprimento.

A decisão agravada restou lavrada, com estas letras:

*Trata-se de ação civil pública, com pedido- liminar, proposta pelo **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL NO ESTADO DO PARÁ** em face do **ESTADO DE MATO GROSSO, GLOBAL ENERGIA ELÉTRICA S/A E IBAMA – INSTITUTO BRASDLEIRO DO MEIO AMBIENTE EDOS RECURSOS NATURAIS RENOVÁVEIS E EMPRESA DE PESQUISA ENERGÉTICA - EPE**, visando, liminarmente, a suspensão do processo de licenciamento da Usina Hidrelétrica Paiaguá, sob pena da imposição de multa diária no valor de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais) pelo descumprimento da medida, até o julgamento do mérito da presente lide. No mérito, pugna pela anulação da licença prévia expedida pelo Estado de Mato Grosso durante o processo, de licenciamento autorizado pela Secretaria Estadual de Meio Ambiente - SEMA.*

*Sustenta o Requerente, em apertada síntese, que, com o fito de apurar eventuais impactos ocasionados em terras indígenas e objetivando assegurar o direito de consulta prévia, livre e informada dos silvícolas potencialmente afetados pelo empreendimento objeto dos autos, instaurou-se inquérito civil, em que, se apurou que a Secretaria Estadual do Meio Ambiente — SEMA aprovou o EIA-RIMA apresentado pelo empreendedor, expedindo-se a respectiva licença prévia, também referendada pelo Conselho Estadual de Meio Ambiente (CONSEMA), sem que fosse promovida a devida consulta aos povos indígenas que serão potencialmente afetados pela obra da UHE Paiaguá e sem a apresentação do Estudo de Componente Indígena (ECI).*

*Afirma que o Termo de Referência emitido pela Secretaria Estadual do Meio Ambiente - SEMA exigiu que o empreendedor, durante a instrução do EIA-RIMA, solicitasse parecer da FUNAI sobre o empreendimento. A FUNAI, em análise preliminar, apenas manifestou que a UHE estaria a aproximadamente 25 (vinte- e cinco) Km da Terra Indígena Manoki, solicitando inicialmente maiores informações. Entretanto, posteriormente, a FUNAI solicitou que a SEMA suspendesse o processo de licenciamento ambiental, até que o órgão indigenista apresentasse parecer conclusivo.*

*A despeito da manifestação do órgão indigenista, em julho de 2012, ao deferir requerimentos formulados pela empresa empreendedora e Secretaria Adjunta de Qualidade Ambiental da SEMA, no sentido de ser desnecessária a prévia oitiva da FUNAI, a SEMA deu - continuidade ao procedimento de licenciamento, emitindo a referida licença prévia. Esta foi posteriormente referendada, por maioria e com voto de minerva da SEMA, pelo CONSEMA, mesmo após manifestação contrária do Ministério Público Estadual.*

*Assegura o Suplicante que a UHE Paiaguá será edificada no Rio Sangue e terá potência instalada de 28,00 MW, gerados por meio de aproveitamento com eixo de barramento contínuo com circuito de adução, sob uma queda líquida de projeto de 26,38m, fato que determina a necessidade de elaboração de estudo de impacto ambiental e da submissão do respectivo relatório de apreciação do órgão ambiental. Assevera que no caso específico, estarão as comunidades indígenas sujeitas a diversos impactos causados pelo empreendimento, destacando-se a qualidade da água do rio Sangue e a diversidade biológica que este abriga, gerando sérios riscos à sobrevivência da população indígena, e causando-lhes, ainda, em razão da proximidade com a obra, danos potenciais às áreas sagradas, relevantes para as crenças, costumes, tradições, simbologia e espiritualidade. Os referidos consectários ocorreriam, com a construção do empreendimento, já que as Terras Indígenas Manoki e Ponte de Pedra encontram-se, respectivamente, há aproximadamente 25 (vinte e cinco) e 29 (vinte e nove) KM, conforme pareceres técnicos elaborados pela Superintendência de Infraestrutura, Mineração, Indústria e Serviços e pelo próprio empreendedor. Verbera que a consulta aos povos indígenas é medida obrigatória, por força de norma Portaria Interministerial 419/2011 e da Resolução nº 26/2007 do CONSEMA.*

*Defende o Autor que a construção da UHE Paiaguá causará sérios impactos sócio-ambientais nas Terras Indígenas Monoki e Ponte de Pedra, circunstância que atrai a competência do IBAMA para o licenciamento ambiental em curso perante a Secretaria Estadual do Meio Ambiente – SEMA, tudo na forma da regra contida no art. 4º da Resolução 237 do CONAMA, tornando ilegítima a licença prévia expedida pelo órgão ambiental estadual.*

*Juntou documentos às fls. 29/1294.*

*Foi determinada manifestação prévia do Estado de Mato Grosso e do IBAMA no prazo de 72 horas, a teor do dispositivo no art. 2º da lei 8.437/92 (fls.1297).*

*Às fls. 1301/1319, o Estado de Mato Grosso apresentou sua manifestação prévia, aduzindo, em preliminar, a incompetência absoluta do Juízo, sob o argumento de que a legitimidade para a concessão da licença objeto dos autos é da Secretaria Estadual do Meio Ambiente. Isso porque o empreendimento em questão não se encontra inserido dentro dos limites de área indígena, o que afasta eventual alegação de responsabilidade do IBAMA para o licenciamento ambiental. No mérito, defende a legalidade do processo de licenciamento prévio promovido pela SEMA, que observou estritamente as normas legais pertinentes.*

*Juntou documentos às 1320/1369.*

*A Empresa Global Energia Elétrica S/A manifestou-se às fls. 1370/1377. Defendendo a ilegitimidade do IBAMA para o processo de licenciamento.*

*O IBAMA manifestou-se às fls. 1378/1392, também no sentido de sua ilegitimidade passiva ad causam, ante a ausência de competência do órgão federal ambiental para a realização do processo de licenciamento ambiental objeto dos autos, uma vez que a hipótese não se enquadra nos arts. 7º, XIV; e 9º, XIV, da Lei Complementar nº 140/2011, bem como sustenta que sua participação a lide afeta o princípio da separação dos poderes.*

*Ainda que não materializada a sua citação, a Ré Global Energia Elétrica S/A ofertou contestação às fls., 1430/1457, reiterando a legalidade do processo de licenciamento ambiental hostilizado, especialmente em razão da presunção de legitimidade- dos atos administrativos e a inexistência de qualquer violação às normas legais.*

*(...)*

*Antes de adentrar o mérito do pedido de antecipação de tutela, impõe-se o enfrentamento da matéria preliminar suscitada, de ilegitimidade passiva ad causam do IBAMA, bem como, de incompetência deste Juízo.*

*Primeiramente, independentemente do reconhecimento da legitimidade passiva ad causam do órgão federal ambiental, de rigor a constatação de que a mera presença do Ministério Público Federal no pólo ativo dá demanda, ao exercer o direito de defesa dos interesses coletivos das populações indígenas, potencialmente afetadas pelo empreendimento objeto do feito, é suficiente para atrair a competência deste Juízo (na forma do art. 129, III e V, da Constituição Federal e art. 5º, III, "d" e "e"; e 6º, VII, "b" e "c", da Lei Complementar nº 75/93). Tal entendimento é também capitaneado pela jurisprudência do Superior*

*Tribunal de Justiça, porquanto a mera presença de órgão da União no pólo ativo da demanda torna competente o juízo federal:*

*CONFLITO POSITIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÕES CIVIS PÚBLICAS PRÓS OSTATAS PELO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL E ESTADUAL. CONSUMIDOR. CONTINÊNCIA ENTRE AS AÇÕES. POSSIBILIDADE DE PROVIMENTOS JURISDIÇÃOAIS CONFLITANTES. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.*

*1. A presença do Ministério Público federal, órgão da União, na relação jurídica processual como autor faz competente a Justiça Federal para o processo e julgamento da ação (competência 'ratione personae') consoante o art. 109, inciso I, da CF/88.*

*2. Evidenciada a continência entre a ação civil pública ajuizada pelo Ministério Público Federal em relação a outra ação civil pública ajuizada na Justiça Estadual, impõe-se a reunião dos feitos no Juízo Federal.*

*3. Precedentes do STJ: GC 90.722/BA, Rel. Ministro José Delgado, Relator p/ Acórdão Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, DJ de 12.08.2008; CC 90.106/ES, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, DJ de 10.03.2008 e CC 56.460/RS, Relator Ministro José Delgado, DJ de 19.03.2007.*

*4. DECLARAÇÃO DA COMPETÊNCIA DO JUÍZO FEDERAL DA 15ª VARA CÍVEL DA SEÇÃO JUDICIÁRIA DO ESTADO DE SÃO PAULO PARA O JULGAMENTO DE AMBAS AÇÕES CIVIS PÚBLICAS.' 5. CONFLITO DE COMPETÊNCIA JULGADO PROCEDENTE. CC 112137/SP, CONFLITO DE COMPETÊNCIA, 2010/0089748-7, r. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, Segunda Seção, DJe 01/12/2010*

*Com essas considerações, tenho que na demanda em liça a competência deste Juízo é matéria que dispensa maiores digressões, sendo de rigor rechaçar a referida preambular.*

*De sua vez, também não antevejo plausibilidade jurídica na alegação de ilegitimidade passiva ad causam do IBAMA. Isso porque, embora seja certo que o empreendimento objeto do feito não será estabelecido dentro dos limites das Terras Indígenas, não se pode desconsiderar que remanescem dúvidas pungentes quanto às conseqüências e os diversos impactos potencialmente causados pelo empreendimento aos índios.*

*No mais, no caso vertente, os outros aspectos da preliminar ventilada confundem-se com o mérito e com este serão analisados.*

*Diante disso, melhor sorte também não assiste à preliminar de ilegitimidade passiva ad causam do IBAMA, que merece ser repelida.*

*Tecidas essas considerações, é certo que à concessão da antecipação dos efeitos da tutela, nos termos do artigo 273, do CPC, é exigida a concomitância da verossimilhança das alegações e do periculum in mora, capaz de impossibilitar ou tornar ineficaz a prestação jurisdicional ao final do processo (dano irreparável).*

*No que se refere ao primeiro requisito - á plausibilidade do direito material invocado - há robustos indícios de que o direito pleiteado efetivamente existe.*

*Destaca-se, a título de externalidades negativas à população indígena, em razão da proximidade com a obra, o comprometimento da qualidade da água do rio Sangue e da diversidade biológica nele abrigada, com pungentes riscos à sobrevivência e à saúde da população indígena. Sem falar nos danos potenciais às áreas sagradas, relevantes para as crenças, costumes, tradições, simbologia e espiritualidade das etnias.*

*Conquanto asseverem os réus que o empreendimento não terá o condão de incidir diretamente nas reservas indígenas listadas no feito, não se pode deixar de admitir que se revelam necessários a elaboração de estudos mais abalizados e concretos, para corroborar tal assertiva:*

*Nesse diapasão, poderão ser Identificados e mitigados os efeitos indiretos da extensão e potência do empreendimento ao meio ambiente e às comunidades indígenas, tornando-se possível harmonizar valores constitucionais igualmente, relevantes, do direito ao desenvolvimento, com a necessária expansão do parque energético do país, bem como de sobrevivência da etnia, ante a devastação cultural e ambiental que perigosamente se avizinha.*

*Nesse leito, a Usina hidrelétrica que se pretende construir, põe em certa medida, de forma contraposta, importantes valores que precisam ser harmonizados a partir de um amplo processo de debate, comunicação, publicização e negociação.*

*De um lado estão os valores do necessário e preciso desenvolvimento econômico, com a geração não só de energia elétrica, mas de toda uma cadeia de riquezas oriunda da infraestrutura decorrente do complexo hidrelétrico, que tem enorme potencial não só de alavancar a economia local, mas também colaborar para a consolidação da matriz energética do País.*

*De outro lado, estão valores de igual grandeza, quais sejam, não só a - preservação ambiental, que tem como característica ínsita o aspecto intergeracional, ou seja, pode produzir impactos entre diversas gerações, bem como a necessidade de se preservar é respeitar os direitos das*

*comunidades indígenas, supostamente, afetadas pelos impactos diretos e indiretos do complexo hidrelétrico.*

*Postos em relevo tais valores (necessidade do desenvolvimento econômico e formatação de uma matriz energética; preservação ambiental; e respeito aos direitos indígenas), importante se faz a modulação da atuação estatal, a fim de que toda e qualquer ação, seja tomada com a mais absoluta reflexão, calcada em estudos, participação popular, e afastamento dos riscos previsíveis.*

*Ainda, cumpre trazer à colação, em reforço à argumentação já expendida, os itens 9 e 10 da ementa do julgado paradigmático exarado pelo Supremo Tribunal Federal no caso Raposa Serra do Sol em que restou consignado que o desenvolvimento sempre deve levar em conta os direitos dos índios a partir da efetiva. consideração do modo de vida das minorias:*

*9. A DEMARCAÇÃO DE TERRAS INDÍGENAS COMO CAPÍTULO AVANÇADO DO CONSTITUCIONALISMO FRATERNAL. Os arts. 231 e 232 da Constituição Federal são de finalidade nitidamente fraternal ou solidária, própria de uma quadra constitucional que se volta para a efetivação de um novo tipo de igualdade: a igualdade civil-moral de minorias, tendo em vista o proto-valor da integração comunitária. Era constitucional compensatória. de desvantagens historicamente acumuladas, a se viabilizar por mecanismos oficiais de ações afirmativas. No caso, os índios a desfrutar de um espaço, fundiário que lhes assegure meios dignos de subsistência econômica para mais eficazmente poderem preservar sua identidade somática, lingüística e cultural. Processo de uma aculturação que não se dilui no convívio com os não-índios, pois. A aculturação de que trata a Constituição não é perda de identidade étnica, mas somatório de mundividências. Uma soma, e não uma subtração. Ganho, e não perda. Relações interétnicas de mútuo proveito, a caracterizar ganhos culturais incessantemente cumulativos. Concretização constitucional do valor da inclusão comunitária pela via da identidade étnica*

*10. O FALSO ANTAGONISMO ENTRE A QUESTÃO INDÍGENA E O DESENVOLVIMENTO. Ao Poder Público de todas as dimensões federativas o que incumbe não é subestimar, e muito menos hostilizar. as comunidades indígenas brasileiras, mas tirar proveito delas para diversificar o potencial econômico-cultural dos seus territórios (dos entes federativos). O desenvolvimento que se fizer sem ou contra os índios, ali onde eles se encontrarem, instalados por modo tradicional, à data da Constituição de 1988; desrespeita o objetivo fundamental do inciso II do art. 3º da Constituição Federal, assecuratório de um tipo de "desenvolvimento nacional" tão ecologicamente equilibrado quanto humanizado e culturalmente diversificado, de modo a incorporar a realidade indígena.*



*Nesse contexto, tem-se por inconstitucional desenvolvimento sem ou contra os índios. E, no caso em liça, é o Ministério Público Federal, que denuncia diversas inconsistências no ECI.*

*De toda forma, no contexto de busca de equilíbrio e conformação entre desenvolvimento, meio ambiente sadio, e preservação de direitos dos povos indígenas torna-se ainda imperioso lançar-se mão do princípio da precaução: ou seja, havendo incerteza científica e em decorrência, inexistindo segurança das prováveis conseqüências de uma atividade, há de se repensar ou, no mínimo, adiar tal atividade.*

*O princípio da precaução orienta o direito ambiental e visa a garantir a atuação cautelosa com relação a intervenções no meio ambiente, evitando impactos ambientais adversos, que muitas vezes são irreversíveis (e, no caso da usina Paiaguá, ainda afetam povos indígenas). Tal princípio foi originariamente previsto no Princípio n.º 15 da Declaração do Rio de 1992, nos seguintes termos.*

*"Para que o ambiente seja protegido, serão aplicadas pelos Estados, de acordo com as suas capacidades, medidas preventivas. **Onde existam ameaças de riscos sérios ou irreversíveis não será utilizada a falta de certeza científica total como razão para o adiamento de medidas eficazes em termos de custo para evitar a degradação ambiental**".*

*Da mesma forma, tal princípio, alia-se ao já mencionado e conhecido aspecto da intergeração do Direito Ambiental, previsto no inciso IV do §1º do art. 225 da Constituição Federal, que assim dispõe:*

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

*(...)*

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

*A razão de tal previsão é o fato da maioria dos danos causados ao meio ambiente serem irreparáveis. Portanto, diante do duvidoso, deve prevalecer o meio ambiente equilibrado, em detrimento do lucro.*

*É certo que o processo de licenciamento ambiental da Usina Hidrelétrica Paiaguá deverá garantir a máxima publicidade,*

*transparência e informação aos indígenas, bem ainda a participação efetiva destes na solução dos eventuais e futuros impactos.*

*Nesse diapasão, é imprescindível a participação da população indígena no esclarecimento das questões referentes à construção da Usina Paiaguá, visto que será iniludivelmente afetada pela obra, conforme se infere do Relatório de Impacto Ambiental.*

*De outra banda, diante das atribuições conferidas pelo art. 7º, X, XIV, "c", da Lei Complementar nº 140/2011, que confere à União competência para a promoção das ações administrativas voltadas a definição dos espaços a serem protegidos e legitimidade para o licenciamento ambiental de empreendimentos e atividades localizados e desenvolvidos em terras indígenas, apresenta-se coerente reconhecer, em juízo de cognição sumária, que o IBAMA é inexoravelmente o órgão ambiental legitimado para dar consecução aos atos de autorização da construção da Usina Hidrelétrica Paiaguá.*

*Nesse eito, diante do potencial vilipêndio aos interesses das comunidades indígenas Manoki e Ponte de Pedra, de rigor reconhecer a legitimidade do IBAMA para a promoção do licenciamento ambiental do empreendimento hostilizado. Ademais, referida constatação, além de iniludivelmente conduzir ao afastamento da preliminar de ilegitimidade passiva ad causam da autarquia ambiental, tem o condão de ser determinante para autorizar o deferimento da medida de urgência pleiteada.*

*Por isso, no caso posto à apreciação, com a licença prévia indevidamente expedida por autoridade estadual, já estão presentes os requisitos da antecipação de tutela. Por essas razões, de rigor a suspensão imediata dos efeitos do ato administrativo promovido pela Secretaria Estadual de Meio Ambiente - SEMA que autorizou a expedição de licença prévia à Ré Global Energia Elétrica S/A.*

*De fato, uma vez constatada a incompetência do órgão ambiental estadual para a concessão da licença, corolário lógico necessário e suficiente é a nulidade do processo de licenciamento ambiental em apreço.*

*Entretanto, tendo em vista a possibilidade de reconhecimento futuro, pelo IBAMA, da legalidade dos atos realizados- no processo de licenciamento realizado pela Secretaria Estadual de Meio Ambiente, com eventual convalidação dos procedimentos já realizados, considero possível adentrar e analisar a regularidade dos atos já praticados pelo órgão ambiental estadual.*

*Neste aspecto, apresenta-se importante registrar a recomendação da instituição Fundação de Apoio à Vida nos Trópicos - Ecotrópica (fls. 138/147 e 295, vº a 300), que, ao analisar o processo de licenciamento ambiental da UHE Paiaguá, constatou a presença de graves vícios e inconsistências, e manifestou-se no sentido de "que a Avaliação Ambiental*

Integrada da bacia do Juruena seja apresentada formalmente ao Pleno do Consema para discussões acerca dos impactos cumulativos e efeitos sinérgicos dos empreendimentos hidrelétricos em operação e inventariados sobre unidades de conservação e terras indígenas, antes da emissão de licenças prévias de empreendimentos hidrelétricos de qualquer porte nesta bacia afim de que este estudo possa influenciar o licenciamento de outros projetos na bacia do rio Juruena, -em respeito à motivação inicial para a elaboração do mesmo".

Referido relatório, fundou-se nas constatações de graves irregularidades que macularam o processo de licenciamento ambiental do empreendimento em foco. Dentre elas a mais significativa é o fato de não ter havido a devida "garantia de participação, efetiva da população não indígena e indígena residentes nos municípios afetados pelo empreendimento e na bacia hidrográfica, sujeitos, aos impactos cumulativos do mesmo, para as devidas consultas e considerações".

Merece ainda ser repellido o argumento largamente defendido pelos requeridos, no sentido de que, por estar o empreendimento localizado a mais de 10 (dez) km de distância de terras indígenas, tal fato, por si só, teria o condão de descaracterizar a necessidade de realização do estudo de componente indígena, exigido a teor do disposto na Portaria Interministerial nº 419/2011 e da Resolução nº 26/2007 do CONSEMA.

Ao contrário do alegado, a despeito da suscitada distância do empreendimento das Terras Indígenas, a ausência de risco efetivo à população indígena não foi analisada durante a consecução do respectivo EIA/RIMA, o qual, obrigatoriamente, deveria ter sido pautado no respectivo Termo de Referência (fls. 151/169).

Referido relatório deveria ter analisado criteriosamente, não só a área de influência da atividade ou empreendimento, mas também identificar com especificidade os impactos ambientais decorrentes. Impunha-se ainda, levar em conta os efeitos isolados, cumulativos e/ ou sinérgicos de origem natural e antrópica, principalmente com "relação aos eventuais projetos inventariados, propostos, em implantação ou operação na área de influência regional, tudo em obediência as disposições da Portaria Interministerial nº 419/2011.

Contudo, da análise do EIA/RIMA apresentado perante o órgão ambiental estadual, verifica-se que o estudo sequer conseguiu dar consecução aos fins e objetivos propostos no respectivo termo de referência.

Do mesmo modo, não dimensionou os possíveis efeitos cumulativos e/ou sinérgicos que o empreendimento poderá gerar não só aos indígenas, mas também às demais comunidades afetadas (stakeholders).

Nessa esteira, em que pese as disposições da Resolução nº 26/2007 do CONAMA, ao caso em apreço, tratando-se de situação em que presente

*interesse nacional, qual seja, a garantia ao direito de propriedade e organização social de comunidades indígenas, a norma aplicável é a disposta na Portaria Interministerial nº 419/2011.*

*Logo, possível reconhecer que o processo de licenciamento conduzido pela Secretaria Estadual de Meio Ambiente fez tábula rasa de requisitos essenciais ao ato, máximo a obrigatória apresentação do Estudo de Componente Indígena.*

*Destarte, ao atribuir à União a competência para o licenciamento de empreendimentos ou atividades em áreas "localizadas ou desenvolvidas em terras indígenas", o objetivo do legislador, certamente, foi o mesmo que norteou o Constituinte Originário. Com efeito, é inexorável a interpretação teleológica, com esteio no art. 231 da Constituição Federal, no sentido de que se almejou resguardar aos índios sua organização social, costumes, línguas, crenças e tradições e o direito originário sobre as terras que tradicionalmente ocupam, bem como preservar-lhes o aproveitamento dos recursos hídricos, incluídos os potenciais energéticos, sendo que estes últimos somente poderão ser explorados mediante autorização do Congresso Nacional, ouvidas as comunidades afetadas.*

*Por isso, ainda no que se refere ao fumus boni iuris, tenho que a ausência da elaboração de um adequado e satisfatório Estudo de Componente Indígena, que tem o condão de Ser pressuposto lógico para o procedimento administrativo de licenciamentos ambientais, impõe o deferimento da tutela de urgência pleiteada, para o efeito de suspender a licença prévia.*

*Gize-se em acréscimo que, sem a ciência de dados técnicos, sobre as comunidades indígenas indiretamente afetadas e a comprovação do efetivo impacto ambiental, não haverá o implemento de condições materiais, que se mostram iniludíveis para permitir discussões qualificadas pertinentes a impactos e mitigações das obras na cultura dos povos indígenas.*

*Nessa direção, recentemente, em caso análogo aos presentes autos, o desembargador Federal Souza Prudente, do Tribunal Regional Federal da 1ª Região, suspendeu liminarmente o licenciamento ambiental da Usina Hidrelétrica Teles Pires (localizada na mesma bacia hidrográfica da UHE São Manoel), até a realização de um novo Estudo do Componente Indígena (ECI)I.*

*De outro turno, é oportuno registrar que não se pode olvidar a necessidade de novas fontes de geração de energia para o país. Nesse contexto, obras de infra-estrutura que viabilizem o crescimento econômico do país, têm sido realizadas.*

*No entanto, o Poder Judiciário não pode tolerar, sob o pretexto da necessidade de desenvolvimento célere, a desconsideração do marco*

*regulatório vigente à construção de usinas, em que haja povos indígenas afetados.*

*Nesse caso, é inadmissível a imposição da aceleração de um procedimento complexo de licenciamento, que ignore a necessidade de um consistente Estudo de Componente Indígena, a apontar com confiabilidade os impactos socioambientais sobre as comunidades indígenas afetadas, antes da marcação de audiências públicas.*

*E, no caso vertente, o relatório apresentado pela Fundação Ecotrópica (fls. 138/147 e 295, vº/300, reforçado pela manifestação do Ministério Público Estadual (fls. 224/237), defendem a necessidade de apresentação do respectivo Estudo de Componente Indígena, requisito não-cumprido pelo EIA/RIMA elaborado e aprovado pela Secretaria de Estado de Meio Ambiente e referendado pelo CONAMA.*

*No caso em apreço, cumpre ressaltar ainda, a título da presença da verossimilhança das alegações, que a ausência de elaboração de um Estudo de Componente Indígena não deixa de ferir a Convenção n° 169 da Organização Internacional do Trabalho — OIT, ratificada pelo Decreto Legislativo n° 143, de 20/06/2002 e promulgada pelo decreto n°5051, de 19/04/2004, que garantiu a participação dos povos indígenas em ação que visa proteger os seus direitos, ao dispor em seus arts. 2° e 6° o seguinte:*

*Art.2°*

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

*2. Essa ação deverá incluir medidas:*

*a) que assegurem aos membros desses povos o gozo, em condições de igualdade dos direitos e oportunidades que a legislação nacional outorga aos demais membros da população;*

*(...)*

*Art. 6°*

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

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

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

*(...) – (grifei)*

*Impende ainda trazer à baila o artigo 13 da referida Convenção, que exige dos órgãos governamentais, inclusive do IBAMA e da Empresa Global Energia Elétrica S/A, o respeito para valores culturais do habitat ocupado pelos indígenas.*

### *Artigo 13*

*1. Ao aplicarem as disposições desta parte da Convenção, os governos deverão respeitar a importância especial que para as culturas e valores espirituais dos povos interessados possui a sua relação com as terras ou territórios, ou com ambos, segundo os casos, que eles ocupam ou utilizam de alguma maneira e, particularmente, os aspectos coletivos dessa relação.*

*2. A utilização do termo "terras" nos Artigos 15 e 16 deverá incluir o conceito de territórios, o que abrange a totalidade do habitat das regiões que os povos interessados ocupam ou utilizam de alguma outra forma.*

*Registre-se, por oportuno, que a Emenda Constitucional n° 45/2004 equiparou os tratados internacionais, que versam sobre direitos humanos aprovados em cada casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos, às emendas constitucionais. À despeito da Convenção n° 169 da OIT não ter sido submetida ao referido quorum de votação, o STF firmou entendimento no sentido de considerá-la de caráter supralegal (RE 349703, Rel. Min. Carlos Britto, Tribunal Pleno, 03/12/2008).*

*Portanto, as disposições contidas na Convenção n° 169 da OIT deverão ser aplicadas de imediato, devendo ser garantidos aos indígenas, como corolário lógico de suas disposições, a participação plena, que inclui prévia elaboração, e completude, dos estudos técnicos necessários, dentre os quais o Estudo do Componente Indígena, nas audiências públicas referentes ao processo de licenciamento da Usina Hidrelétrica São Manuel.*

*A jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos também prevê os direitos de consulta e participação dos indígenas mediante consentimento prévio e informado. A esse respeito, as decisões da Corte, que corroboram referidos direitos, podem ser consultadas nos*

*itens B e C do Capítulo IX (2) de obra que compila alguns de seus julgados.*

*Enfim, os direitos de consulta e participação nas indigitadas audiências públicas, bem como, o consentimento prévio e informado sobre a Usina Hidrelétrica Paiaguá, têm como pressuposto inexorável uma adequada e efetiva elaboração do Estudo de Componente Indígena.*

*Ademais, da ordem natural das coisas dimana uma relação de prejudicialidade entre discussões prévias com as comunidades indígenas afetadas, a confecção de Estudo do Componente Indígena, e a posterior discussão com a sociedade civil em sede de audiências públicas, anteriores ao licenciamento, dos custos e benefícios da obra.*

*Não obstante, as referidas exigências, nada disso foi observado para a concessão da Licença Prévia da Usina Paiaguá, donde se depreende que não há outra saída que não a suspensão liminar da licença prévia expedida (seja pelo aspecto formal, de incompetência do órgão estadual, seja pelo matiz substancial, de irregularidade dos estudos realizados no bojo do procedimento).*

*Nota-se ainda que se impõe ainda o respeito aos princípios da ampla divulgação e publicidade, de maneira efetiva. E mais, é importante, que as comunidades indígenas, sejam também ouvidas, de forma substancial, ou em outras palavras, que possam ouvir e serem ouvidas, sob pena de tal participação ser apenas pró-forma, destituída, de qualquer essência.*

*Nessa esteira, o e. Tribunal Regional Federal da 1ª Região, no que se refere à UHE Teles Pires, censurou a apressada política governamental, que desconsidera o supracitado, princípio da precaução, bem como, a possível interferência nas comunidades indígenas.*

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

*EMPREENDIMENTO HIDRELÉTRICO DE ABRANGÊNCIA REGIONAL. PRELIMINARES DE NULIDADE PROCESSUAL POR AUSÊNCIA DE CITAÇÃO DE LITISCONSORTE PASSIVO NECESSÁRIO E DE JULGAMENTO EXTRA PETITA. REJEIÇÃO.*

(...)

*IX - Na ótica vigilante da Suprema Corte, "a incolumidade do meio ambiente não pode ser comprometida por interesses empresariais nem ficar dependente de motivações de índole meramente econômica, ainda mais se tiver presente que a atividade econômica, considerada a disciplina constitucional que a rege, está subordinada, dentre outros princípios gerais, àquele que privilegia a "defesa do meio ambiente" (CF, art. 170, VI), que traduz conceito amplo e abrangente das noções de meio ambiente natural, de meio ambiente cultural, de meio ambiente artificial (espaço urbano) e de meio ambiente laboral (...). O princípio do desenvolvimento sustentável, além de impregnado de caráter eminentemente constitucional, encontra suporte legitimador em compromissos internacionais assumidos pelo Estado brasileiro e representa fator de obtenção do justo equilíbrio entre as exigências da economia e as da ecologia, subordinada, no entanto, a invocação desse postulado, quando ocorrente situação de conflito entre valores constitucionais relevantes, a uma condição inafastável, cuja observância não comprometa nem esvazie o conteúdo essencial de um dos mais significativos direitos fundamentais: o direito à preservação do meio ambiente, que traduz bem de uso comum da generalidade das pessoas, a ser resguardado em favor das presentes e futuras gerações" (ADI-MC nº 3540/DF - Rel. Min. Celso de Mello - DJU de 03/02/2006). Nesta visão de uma sociedade sustentável e global, baseada no respeito pela natureza, nos direitos humanos universais, com abrangência dos direitos fundamentais à dignidade e cultura dos povos indígenas, na justiça econômica e numa cultura de paz, com responsabilidades pela grande comunidade da vida, numa perspectiva intergeracional, promulgou-se a Carta Ambiental da França (02.03.2005), estabelecendo que "o futuro e a própria existência da humanidade são indissociáveis de seu meio natural e, por isso, o meio ambiente é considerado um patrimônio comum dos seres humanos, devendo sua preservação ser buscada, sob o mesmo título que os demais interesses fundamentais da nação, pois a diversidade biológica, o desenvolvimento da pessoa humana e o progresso das sociedades estão sendo afetados por certas modalidades de produção e consumo e pela exploração excessiva dos recursos naturais, a se exigir das autoridades públicas a aplicação do princípio da precaução nos limites de suas atribuições, em busca de um desenvolvimento durável.*

*X - A tutela constitucional, que impõe ao Poder Público e a toda coletividade o dever de defender e preservar, para as presentes e futuras gerações, o meio ambiente ecologicamente equilibrado,*



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

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

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

*XIII - De ver-se, ainda, que, na hipótese dos autos, o EIA/RIMA da Usina Hidrelétrica Teles Pires fora elaborado pela empresa pública federal - EPE, vinculada ao Ministério das Minas e Energia, com capital social e patrimônio integralizados pela União (Lei 10.847, de 15/03/2004, arts. 1º e 3º), totalmente comprometida com a realização do Programa de Aceleração Econômica (PAC) do Poder Público Federal, que é o empreendedor, o proponente e o executor desse projeto hidrelétrico, licenciado pelo Ministério do Meio Ambiente, através do IBAMA, como órgão da administração indireta do próprio Governo Federal. Nesse contexto, o licenciamento ambiental das usinas hidrelétricas situadas na bacia*

*hidrográfica do Rio Teles Pires, na Região Amazônica, é totalmente viciado e nulo de pleno direito, por agredir os princípios constitucionais de ordem pública, da impessoalidade e da moralidade ambiental (CF, art. 37, caput).*

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

*Numeração Única: AG 0018341-89.2012.4.01.0000/MT; AGRAVO DE INSTRUMENTO, r. DES. SOUZA PRUDENTE, 10/08/2012 e-DJF1 P. 823, grifos nossos.*

*Ainda, o Tribunal Regional Federal, da 4ª Região, recentemente, no mesmo, sentido da presente decisão, também não se furtou em reconhecer a necessidade de consideração pelo Poder Judiciário da preservação do modo de vida das comunidades indígenas afetadas, na hipótese de construção de usinas hidrelétricas.*

*AÇÃO CIVIL PÚBLICA. APELAÇÃO. UHE MAUÁ. COMUNIDADES INDÍGENAS. AFETAÇÃO. COMPROVAÇÃO. PODER JUDICIÁRIO. RECONHECIMENTO. POSSIBILIDADE. LICENCIAMENTO AMBIENTAL. ENTIDADE ATRIBUÍDA. IBAMA. VALOR DA CAUSA. CRITÉRIOS OBJETIVOS. MPF. INTERESSE DE AGIR. NULIDADE PROCESSUAL. AMPLA DEFESA E CONTRADITÓRIO. DANO MORAL COLETIVO. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. EXTENSÃO. AMPLITUDE. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. OFENSA A PRINCÍPIOS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. PROVA DA MÁ-FÉ. INEXISTENTE. TERMO DE REFERÊNCIA. EIA/RIMA. EXISTÊNCIA. CADASTRO TÉCNICO FEDERAL. CANCELAMENTO. DESNECESSIDADE.*

*1. Havendo elementos probantes seguros acerca da influência indígena na região de instalação da Usina Hidrelétrica de Mauá, sobretudo na Bacia do Rio Tibagi, prudente se apresenta o reconhecimento da irregularidade tópica na obtenção do licenciamento ambiental pela entidade empreendedora do complexo, que desconsiderou os gravames (ou alterações do modo de vida e das tradições) incidentes sobre as comunidades indígenas atingidas (Mococa, Queimadas, Apucarantina, Barão de Antonina, São Jerônimo, Pinhalzinho, Laranjinha e Yvyaporã-Laranjinha).*

**2. Verificada a influência das obras da UHE Mauá sobre área indígena, não há como afastar a possibilidade de reconhecimento, pelo Poder Judiciário, da necessidade de preservação das respectivas culturas, uma vez que a CRFB, em seu artigo 231, assevera que "são reconhecidos aos índios sua organização social, costumes, línguas, crenças e tradições, e os direitos originários sobre as terras que tradicionalmente ocupam, competindo à União demarcá-las, proteger e fazer respeitar todos os seus bens".**

3. Não cumprindo a União com o seu dever constitucional de demarcar áreas indígenas (aliás, inobservando prazo constitucional - artigo 67 do ADCT), cabe ao Poder Judiciário atuar em prol dos direitos fundamentais das comunidades impactadas por relevante empreendimento energético, na forma do artigo 5º, XXXV, da Carta Política.

4. A intervenção judicial, em hipóteses tais, encontra amparo tanto na CRFB, quanto em norma internacional convencional que se compatibiliza com os preceitos da Carta Magna pátria (Convenção OIT n. 169).

5. Apurada a existência de reflexos das obras de instalação da UHE Mauá sobre áreas indígenas e reconhecido que a localidade objeto de estudo se caracteriza como território indígena, sobreleva-se a atribuição do IBAMA para o respectivo licenciamento ambiental, nos termos da Lei n. 6.938/1981 e da Resolução CONAMA n. 237/1997, interpretadas na esteira da CRFB (sobretudo quando verificadas irregularidades no licenciamento levado a efeito por entidade ambiental estadual).

6. Quando a valoração da causa encontra amparo em documentos acostados aos autos, denotando a observância, pelo autor, de critérios objetivos na apuração dos reflexos econômicos da demanda, inexistente ofensa às disposições do artigo 259 do CPC.

7. O provimento jurisdicional postulado pelo autor é útil (pois os efeitos da sentença prolatada vão ao encontro da proteção do meio ambiente e da comunidade indígena impactada) e necessário (pois inexistente meio menos invasivo de obtenção do resultado prático equivalente). Há, portanto, interesse de agir, na forma do artigo 3º do CPC.

8. A razão de ser do ajuizamento da demanda originária está contida nas irregularidades verificadas na obtenção do licenciamento ambiental (UHE Mauá) pelas partes envolvidas. Ou seja, havendo indícios de ilegalidade (ou ausência de juridicidade), não há como deixar de reconhecer o interesse de agir do autor e a plena viabilidade de exame judicial da matéria (inteligência, ademais, do enunciado n. 473 da súmula de jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal).

9. A utilização de elementos de convicção não constantes dos autos como mera forma de reforço de argumentação não ofende o contraditório e a ampla defesa, mormente quando a fundamentação esta baseada, à exaustão, em provas produzidas em contraditório judicial.

**10. Verificada a omissão da empreendedora em abranger, nos estudos prévios, os impactos do empreendimento sobre o modo de**

**vida das comunidades indígenas atingidas, mostra-se de rigor a respectiva condenação ao pagamento de indenização por danos extrapatrimoniais coletivos, pois inexistente causa excludente de responsabilidade na situação concreta em apreciação.**

11. A natureza da responsabilidade reconhecida na origem, ademais, é objetiva, consoante redação expressa do artigo 14, §1º, da Lei n. 6.938/1981.

12. Nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, o dano ambiental é multifacetário (ética, temporal, ecológica e patrimonialmente falando, sensível ainda à diversidade do vasto universo de vítimas, que vão do indivíduo isolado à coletividade, às gerações futuras e aos próprios processos ecológicos em si considerados).

13. Quando a fixação do quantum indenizatório está em acordo com a extensão do dano moral coletivo, inviável a respectiva redução, sob pena de ofensa à legislação ordinária, à revelia de base fática ou axiológica.

14. A extensão subjetiva do dever de indenizar decorre das disposições expressas do artigo 927, caput, do Código Civil: "Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo".

15. A mera cumulação de cargo público e função em Conselho Fiscal de entidade privada, por si só, não é suficiente para impor ao administrador o sancionamento delineado na Lei de Combate à Improbidade Administrativa, pois o próprio Supremo Tribunal Federal, em julgado paradigmático, já indiciou a regularidade de atuação cumulativa em hipótese similar (ADI n. 1.485/DF).

16. Para o reconhecimento do atuar ímprobo, faz-se necessária a demonstração concreta, em juízo, da má-fé do agente público, sob pena de indesejada responsabilização objetiva. Precedentes.

17. A normatização ambiental de regência (Resolução CONAMA 01/1986, artigo 6º, parágrafo único; e Resolução CONAMA 237/1997, artigo 10, I) não faz menção a "Termo de Referência", referindo-se apenas à definição, pelo órgão ambiental competente, com a participação do empreendedor, dos documentos, projetos e estudos ambientais necessários para analisar a viabilidade ambiental do projeto, devendo o órgão ambiental competente fornecer informações adicionais que se fizerem necessárias.

18. Embora tenham sido reconhecidas deficiências em EIA/RIMA (sobretudo por conta da incorreta definição da área de influência do projeto da UHE Mauá, especialmente no tocante aos impactos sobre as populações indígenas e sobre os levantamentos de impactos

*sobre a qualidade da água e o abastecimento dos municípios da Bacia do Tibagi), não há necessidade de reconhecer-se a inexistência do próprio documento ou a nulidade do despacho ANEEL n. 433, uma vez que o próprio IBAMA, por meio de Informação Técnica, assegurou que os limites definidos no Estudo não são imutáveis.*

*19. A atualizada redação do artigo 11, caput, da Resolução n. 237/1997 do CONAMA expressa que "os estudos necessários ao processo de licenciamento deverão ser realizados por profissionais legalmente habilitados, às expensas do empreendedor". Ou seja, não mais se exige que a equipe técnica responsável pelo projeto seja independente do proponente. Apelação Cível, 5012980-68.2012.404.7001, Terceira Turma, 04/09/2013*

*Devidamente demonstrada a plausibilidade do direito invocado, passo à análise do segundo requisito para o deferimento do pedido liminar, o perigo da demora, justamente tendo como ponto de partida a supracitada decisão do Tribunal Regional Federal da 4ª Região.*

*Isso porque, no que se refere ao perigo da demora, a questão posta aos autos visa justamente a anular a licença prévia concedida a partir de procedimento realizado por autoridade incompetente e de forma viciada, como ocorreu no caso supracitado da Usina Hidrelétrica Mauá, cf. itens 1 e 10 de sua ementa.*

*Nessa direção, a suspensão do processo de licenciamento (licença prévia) mostra-se imperiosa, ante a possibilidade da ocorrência do chamado periculum in mora inverso.*

*De fato, seria temerário, autorizar o prosseguimento das obras de implantação da UHE Paiaguá, já que o seu licenciamento não obedeceu às normas legais pertinentes, com vilipêndio ao princípio da segurança jurídica.*

*Ou ainda, diante de fatos consumados gerar futuras compensações meramente patrimoniais aos povos indígenas, diante da irreversibilidade da construção do empreendimento.*

*Estas eventuais indenizações, além de onerar o erário, a depender do estado em que a obra chegar, sequer teriam o condão de gerar uma reparação específica aos interesses dos povos afetados, de molde que podem vir a gerar dano irreparável.*

*A título de remate, insta asseverar que um amplo processo democrático de participação popular convive não só com a possibilidade de ouvir, mas também de ter participação efetiva nas soluções que emergirão da soma de estudos técnicos completos, com audiências públicas posteriores. É isso que se espera de uma Administração Pública*

*dialógica, atenta aos efeitos colaterais de suas políticas públicas sobre os chamados stakeholders.*

*Nesse sentido, para elevar os estudos, necessários antes da expedição do licenciamento, a instrumento substancial de harmonização dos valores do desenvolvimento, com o direito das comunidades impactadas, de rigor o deferimento da pretensão liminar.*

*Ante o exposto, **DEFIRO** o pedido liminar, determinando:*

*a) ao Estado de Mato Grosso a imediata **suspensão do processo de licenciamento da Usina Hidrelétrica Paiaguá;***

*b) fixo multa diária de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais) a ser suportada pelos réus, em caso de descumprimento desta decisão liminar.*

*Considerando o comparecimento espontâneo da Ré Global Engenharia S/A aos autos dando-se por citada e já tendo contestado a demanda (fls. 1430/1457), citem-se tão somente o Estado de Mato Grosso e o Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis (IBAMA) à apresentação de contestação.*

*Intime-se a FUNAI para manifestar seu interesse em integrar a lide no prazo de 15 (quinze) dias.*

\*\*\*

Em suas razões recursais, sustenta o Estado de Mato Grosso, em resumo, que, além de ausentes os pressupostos legais necessários para a concessão da antecipação da tutela, o licenciamento ambiental em referência estaria regular, destacando que, na espécie, seria competente o órgão ambiental estadual, na medida em que não atingiria comunidades indígenas, as quais se encontram distantes 25 km do local do empreendimento.

Indeferido o pedido de antecipação da tutela recursal formulado na inicial e apresentadas as contrarrazões, a douta Procuradoria Regional da República opinou pelo desprovimento do recurso.

Este é o relatório.

### **VOTO**

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

Ao examinar o pedido de antecipação da tutela recursal formulado na peça de ingresso, manifestei-me nestes termos:

“(…)

*Não obstante os fundamentos deduzidos pelo recorrente, não vejo presentes, na espécie, os pressupostos do art. 558 do CPC, a autorizar a concessão da almejada antecipação da tutela recursal, na medida em que não conseguem infirmar os lúcidos fundamentos em que se amparou a decisão agravada, em face da natureza nitidamente de urgência reclamada no feito de origem, por se tratar de discussão acerca da legitimidade, ou não, de licenciamento ambiental de empreendimento hidrelétrico com potencial risco de danos em reservas indígenas, localizadas em sua proximidade, mormente por se encontrar localizado no curso de rio em cuja bacia situam-se diversas comunidades indígenas, a atrair não apenas o licenciamento ambiental por intermédio do IBAMA, com observância dos dispositivos constitucionais e infraconstitucionais de regência, notadamente a realização de competente EIA/RIMA e a prévia autorização do Congresso Nacional, inclusive, com a oitiva prévia das comunidades indígenas afetadas, por força do que dispõe o art. 231, § 3º, da Constituição Federal.*

*Assim posta a questão e conforme bem consignou a decisão agravada, afigura-se patente, na espécie, a manifesta violação à regra do § 3º do art. 231 da Constituição Federal, na determinação de que “**o aproveitamento dos recursos hídricos, incluídos os potenciais energéticos, a pesquisa e a lavra das riquezas minerais em terras indígenas só podem ser efetivados com autorização do Congresso Nacional, ouvidas as comunidades afetadas, ficando-lhes assegurada participação nos resultados da lavra, na forma da lei**” – grifei.*

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

*Ao analisar as sociedades indígenas no Brasil e seus sistemas simbólicos de representação, **Carvalho Dantas** observa que*

*“as condições da possibilidade de diálogo entre as sociedades indígenas e o Estado brasileiro é um tema que ocupa na atualidade grandes espaços de discussão e reflexão. Para Oliveira, ancorado na ética da libertação de Enrique Dussel, essa possibilidade somente é factível a partir da institucionalização de uma nova normatividade discursiva “capaz de substituir o discurso hegemônico exercitado pelo pólo dominante do sistema interétnico”.*

*O discurso dominante, um discurso universalista e competente que excluiu as sociedades indígenas ao longo da história, ideologizou e naturalizou as diferenças culturais ora como bárbaras e selvagens,*

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

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

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

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

*Com a promulgação da Constituição de 1988 reconhecendo expressamente as diferenças étnico-culturais que as pessoas indígenas e suas sociedades configuram, pelo reconhecimento dos índios, suas organizações sociais, usos, costumes, tradições, direito ao território e capacidade postulatória, um novo tempo de direitos se abre aos povos indígenas. Um novo tempo, não mais marcado*



*pela exclusão jurídica e sim, pela inclusão constitucional das pessoas e povos indígenas em suas diferenças, valores, realidades e práticas sociais, com permanentes e plurais possibilidades instituintes.*

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

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

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

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

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

*E nessa perspectiva, ao analisar os fundamentos jurídico-constitucionais de um direito fundamental ao mínimo existencial socioambiental (ou ecológico) e a tutela integrada do ambiente e dos*

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

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

*Assim posta a questão, não restam dúvidas acerca dos impactos que o empreendimento hidrelétrico descrito nos autos irão causar, ou já estão causando, às comunidades indígenas em referência, a reclamar a observância da regra do § 3º do art. 231 da Constituição Federal, na determinação de que “o aproveitamento dos recursos hídricos, incluídos os potenciais energéticos, a pesquisa e a lavra das riquezas minerais em terras indígenas só podem ser efetivados com autorização do Congresso Nacional, ouvidas as comunidades afetadas, ficando-lhes assegurada participação nos resultados da lavra, na forma da lei” – grifei.*

*Nessa linha de inteligência, trago à baila recentes precedentes jurisprudenciais deste egrégio Tribunal, in verbis:*

*CONSTITUCIONAL, PROCESSUAL CIVIL E AMBIENTAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. INSTALAÇÃO E OPERAÇÃO DA USINA HIDRELÉTRICA DE PHC SALTO BELO/SACRE 2 - MT. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM O JULGAMENTO DO MÉRITO POR AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR. IMPOSSIBILIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA CARACTERIZADO. NECESSIDADE DE PRODUÇÃO DE PROVA POR PERITO EQUIDISTANTE DAS PARTES. CONSTRUÇÃO DE USINA HIDRELÉTRICA COM CAPACIDADE ACIMA DE 10 MW. SIGNIFICATIVA DEGRADAÇÃO DO MEIO AMBIENTE. OBRIGATORIEDADE DO ESTUDO DE IMPACTO AMBIENTAL E DO RELATÓRIO DE IMPACTO AMBIENTAL - EIA/RIMA (ART. 2º, VII, DA RESOLUÇÃO CONAMA 01/86). LICENCIAMENTO AMBIENTAL CONCEDIDO PELO ESTADO DE MATO GROSSO. INVALIDADE. COMPETÊNCIA DO IBAMA PARA O LICENCIAMENTO DE HIDRELÉTRICA SITUADA NA AMAZÔNIA LEGAL E COM IMPACTO AMBIENTAL E SOCIAL DIRETO E INDIRETO SOBRE AS TERRAS INDÍGENAS UTIARITI. PRELIMINAR DE NULIDADE DO JULGADO ACOLHIDA. OBRIGAÇÕES ESPECÍFICAS EM DEFESA DO MEIO AMBIENTE. MULTA COERCITIVA. I - Na hipótese dos autos, não merece prosperar a preliminar suscitada pelas empresas recorrentes de não conhecimento do recurso de apelação, sob o fundamento de que o apelo não ataca os fundamentos da sentença e amplia o objeto da lide, porquanto o referido recurso encontra-se em conformidade com os requisitos exigidos no art. 514 do Código de Processo Civil. II - No mesmo sentido, não deve ser acolhida a preliminar de ofensa ao disposto no artigo 471 do Código de Processo Civil, posto que, nos termos da Lei Processual Civil brasileira, contra a sentença é cabível o recurso de apelação, que devolverá ao Tribunal o conhecimento da matéria impugnada (CPC, arts. 513 e 515), afigurando-se desinfluyente se houve ou não manifestação do Tribunal em sede de recurso de agravo de instrumento, sob pena de supressão do recurso de apelação, bem assim, de ofensa ao princípio do duplo grau de jurisdição. III - Não se afigura escorreito o entendimento no sentido de que, com a instalação e operação da Usina Hidrelétrica de PHC Salto Belo/Sacre2, houve a perda do interesse de agir do autor ministerial, na medida em que um dos pleitos do Ministério Público Federal consiste justamente na obrigação de "reparação específica dos danos causados a bens e valores ambientais da coletividade residente na Terra Indígena Utiariti, notadamente das aldeias Sacre II e Bacaval, em decorrência das obras já realizadas para instalação da PCH Salto Belo, que venham a ser apuradas como passíveis de reparação no curso da presente ação, inclusive, mas não exclusivamente, com a demolição das obras que já foram ou venham a ser eventualmente implantadas", caracterizando-se,*

*assim, o manifesto interesse do Parquet Federal em prosseguir no feito e, por conseguinte, a nulidade da sentença a quo, que extinguiu o processo, sem o julgamento do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC. IV - Afigura-se imprescindível a realização de prova pericial, na espécie, para a apuração e reparação dos danos ambientais decorrentes da instalação da Usina Hidrelétrica de PHC Salto Belo/Sacre2, possibilitando-se, assim, a produção de provas necessárias ao deslinde da controvérsia instaurada nestes autos. V - Na ótica vigilante da Suprema Corte, "a incolumidade do meio ambiente não pode ser comprometida por interesses empresariais nem ficar dependente de motivações de índole meramente econômica, ainda mais se se tiver presente que a atividade econômica, considerada a disciplina constitucional que a rege, está subordinada, dentre outros princípios gerais, àquele que privilegia a "defesa do meio ambiente" (CF, art. 170, VI), que traduz conceito amplo e abrangente das noções de meio ambiente natural, de meio ambiente cultural, de meio ambiente artificial (espaço urbano) e de meio ambiente laboral (...) O princípio do desenvolvimento sustentável, além de impregnado de caráter eminentemente constitucional, encontra suporte legitimador em compromissos internacionais assumidos pelo Estado brasileiro e representa fator de obtenção do justo equilíbrio entre as exigências da economia e as da ecologia, subordinada, no entanto, a invocação desse postulado, quando ocorrente situação de conflito entre valores constitucionais relevantes, a uma condição inafastável, cuja observância não comprometa nem esvazie o conteúdo essencial de um dos mais significativos direitos fundamentais: o direito à preservação do meio ambiente, que traduz bem de uso comum da generalidade das pessoas, a ser resguardado em favor das presentes e futuras gerações" (ADI-MC nº 3540/DF - Rel. Min. Celso de Mello - DJU de 03/02/2006). Nesta visão de uma sociedade sustentável e global, baseada no respeito pela natureza, nos direitos humanos universais, na justiça econômica e numa cultura de paz, com responsabilidades pela grande comunidade da vida, numa perspectiva intergeracional, promulgou-se a Carta Ambiental da França (02.03.2005), estabelecendo que "o futuro e a própria existência da humanidade são indissociáveis de seu meio natural e, por isso, o meio ambiente é considerado um patrimônio comum dos seres humanos, devendo sua preservação ser buscada, sob o mesmo título que os demais interesses fundamentais da nação, pois a diversidade biológica, o desenvolvimento da pessoa humana e o progresso das sociedades estão sendo afetados por certas modalidades de produção e consumo e pela exploração excessiva dos recursos naturais, a se exigir das autoridades públicas a aplicação do princípio da precaução nos limites de suas atribuições, em busca de um desenvolvimento durável. VI - A tutela constitucional, que impõe ao Poder Público e a toda coletividade o dever de defender e preservar, para as presentes e futuras gerações, o meio ambiente ecologicamente equilibrado, essencial à sadia qualidade de vida, como direito difuso e fundamental, feito bem de*

*uso comum do povo (CF, art. 225, caput), já instrumentaliza, em seus comandos normativos, o princípio da precaução (quando houver dúvida sobre o potencial deletério de uma determinada ação sobre o ambiente, toma-se a decisão mais conservadora, evitando-se a ação) e a conseqüente prevenção (pois uma vez que se possa prever que uma certa atividade possa ser danosa, ela deve ser evitada) , exigindo-se, assim, na forma da lei, para instalação de obra ou atividade potencialmente causadora de significativa degradação do meio ambiente, estudo de impacto ambiental, a que se dará publicidade (CF, art. 225, § 1º, IV). VII - Em sendo assim, versando a controvérsia, como no caso, em torno também de suposta emissão irregular de autorização e/ou licença ambiental, expedida, tão-somente, pelo órgão ambiental estadual, deve o IBAMA integrar a relação processual, na condição de responsável pela ação fiscalizadora decorrente de lei, a fim de coibir abusos e danos ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, por eventuais beneficiários de licenças emitidas sem a sua participação, na condição de órgão executor da política nacional do meio ambiente, pois é da competência gerencial-executiva e comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios proteger as obras e outros bens de valor histórico, artístico e cultural, as paisagens naturais notáveis, os sítios arqueológicos e o meio ambiente e, ainda, preservar as florestas, a fauna e a flora (CF, art. 23, incisos III, VI e VII). Além disso, apesar de a Usina Hidrelétrica em questão não se encontrar situada no perímetro da terra indígena dos Parecis, é certo que a referida área sofrerá o impacto de sua construção, já que existem aldeias situadas há apenas 100 (cem) metros (Sacre II) e a dois quilômetros (Bacaval) da PCH Salto Belo. Assim, verifica-se que as terras indígenas estão dentro da área de influência direta do empreendimento, elemento suficiente para atrair a competência do IBAMA, para o licenciamento da mencionada obra. VIII - Ademais, afigura-se juridicamente possível a realização do Estudo de Impacto Ambiental e do Relatório de Impacto Ambiental - EIA/RIMA, ainda que após a instalação e operação da Usina Hidrelétrica de PCH Salto Belo/Sacre2, conforme se verifica das lições de Édís Milaré, na dicção de que "a conclusão inelutável a que se chega, portanto, independentemente da questão da validade ou não da licença já expedida, é que sempre poderá ser exigido um estudo de avaliação de impacto ambiental, desde que possível obviar ou remediar uma situação crítica ao ambiente, e que a sua não-elaboração no momento azado renda ensejo ao accertamento da responsabilidade - administrativa, civil e penal - de quem se omitir do dever de implementá-lo ou exigi-lo." (MILARÉ, Edis Direito do Ambiente 5ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005 p. 375 a 376) IX - Apelação parcialmente provida, para declarar a nulidade da sentença, determinando, assim, a realização da competente prova pericial às expensas das empresas promovidas Heber Participações S/A e Brasil Central Engenharia LTDA, com a composição de técnicos equidistantes das partes e habilitados na matéria, por determinação judicial, para apuração*

*dos danos ambientais resultantes da construção da Usina hidrelétrica de PHC Salto Belo/Sacre2, no Estado do Mato Grosso, sem prejuízo da determinação da tutela mandamental, para o cumprimento das obrigações específicas em defesa do meio ambiente, no sentido de que a referida obra seja licenciada, ainda que tardiamente, pelo IBAMA, com a realização, inclusive, do inafastável Estudo de Impacto Ambiental e Relatório Ambiental - EIA/RIMA, bem assim, para que sejam cumpridas as exigências de autorização específica do Congresso Nacional e de realização de consulta livre e informada aos povos indígenas atingidos pelo referido empreendimento, conforme determina o art. 231, § 3º, da Constituição Federal e do art. 6º da Convenção nº. 169 da Organização Internacional do Trabalho - OIT, sob pena de multa coercitiva de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) por dia de atraso no cumprimento deste Acórdão mandamental, nos termos do art. 461, § 5º, do CPC, que deverá ser revertida ao fundo a que alude o art. 13 da Lei nº. 7.347/85, sem prejuízo das sanções criminais, cabíveis na espécie (CPC, art. 14, inciso V e respectivo parágrafo único).(AC 0002420-38.2004.4.01.3600 / MT, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SOUZA PRUDENTE, QUINTA TURMA, e-DJF1 p.201 de 18/11/2013)*

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

(...)

*IX - Na ótica vigilante da Suprema Corte, "a incolumidade do meio ambiente não pode ser comprometida por interesses empresariais nem ficar dependente de motivações de índole meramente*

*econômica, ainda mais se se tiver presente que a atividade econômica, considerada a disciplina constitucional que a rege, está subordinada, dentre outros princípios gerais, àquele que privilegia a "defesa do meio ambiente" (CF, art. 170, VI), que traduz conceito amplo e abrangente das noções de meio ambiente natural, de meio ambiente cultural, de meio ambiente artificial (espaço urbano) e de meio ambiente laboral (...). O princípio do desenvolvimento sustentável, além de impregnado de caráter eminentemente constitucional, encontra suporte legitimador em compromissos internacionais assumidos pelo Estado brasileiro e representa fator de obtenção do justo equilíbrio entre as exigências da economia e as da ecologia, subordinada, no entanto, a invocação desse postulado, quando ocorrente situação de conflito entre valores constitucionais relevantes, a uma condição inafastável, cuja observância não comprometa nem esvazie o conteúdo essencial de um dos mais significativos direitos fundamentais: o direito à preservação do meio ambiente, que traduz bem de uso comum da generalidade das pessoas, a ser resguardado em favor das presentes e futuras gerações" (ADI-MC nº 3540/DF - Rel. Min. Celso de Mello - DJU de 03/02/2006). Nesta visão de uma sociedade sustentável e global, baseada no respeito pela natureza, nos direitos humanos universais, com abrangência dos direitos fundamentais à dignidade e cultura dos povos indígenas, na justiça econômica e numa cultura de paz, com responsabilidades pela grande comunidade da vida, numa perspectiva intergeracional, promulgou-se a Carta Ambiental da França (02.03.2005), estabelecendo que "o futuro e a própria existência da humanidade são indissociáveis de seu meio natural e, por isso, o meio ambiente é considerado um patrimônio comum dos seres humanos, devendo sua preservação ser buscada, sob o mesmo título que os demais interesses fundamentais da nação, pois a diversidade biológica, o desenvolvimento da pessoa humana e o progresso das sociedades estão sendo afetados por certas modalidades de produção e consumo e pela exploração excessiva dos recursos naturais, a se exigir das autoridades públicas a aplicação do princípio da precaução nos limites de suas atribuições, em busca de um desenvolvimento durável.*

*X - A tutela constitucional, que impõe ao Poder Público e a toda coletividade o dever de defender e preservar, para as presentes e futuras gerações, o meio ambiente ecologicamente equilibrado, essencial à sadia qualidade de vida, como direito difuso e fundamental, feito bem de uso comum do povo (CF, art. 225, caput), já instrumentaliza, em seus comandos normativos, o princípio da precaução (quando houver dúvida sobre o potencial deletério de uma determinada ação sobre o ambiente, toma-se a decisão mais conservadora, evitando-se a ação) e a conseqüente prevenção (pois uma vez que se possa prever que uma certa atividade possa ser danosa, ela deve ser evitada). No caso concreto, impõe-se com maior rigor a observância desses princípios, por se tratar de tutela jurisdicional em que se busca, também, salvaguardar a proteção da*

*posse e do uso de terras indígenas, com suas crenças e tradições culturais, aos quais o Texto Constitucional confere especial proteção (CF, art. 231 e §§), na linha determinante de que os Estados devem reconhecer e apoiar de forma apropriada a identidade, cultura e interesses das populações e comunidades indígenas, bem como habilitá-las a participar da promoção do desenvolvimento sustentável (Princípio 22 da ECO-92, reafirmado na Rio + 20).*

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

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

*XIII - De ver-se, ainda, que, na hipótese dos autos, o EIA/RIMA da Usina Hidrelétrica Teles Pires fora elaborado pela empresa pública federal - EPE, vinculada ao Ministério das Minas e Energia, com capital social e patrimônio integralizados pela União (Lei 10.847, de 15/03/2004, arts. 1º e 3º), totalmente comprometida com a realização do Programa de Aceleração Econômica (PAC) do Poder Público Federal, que é o empreendedor, o proponente e o executor desse projeto hidrelétrico, licenciado pelo Ministério do Meio Ambiente, através do IBAMA, como órgão da administração indireta do próprio Governo Federal. Nesse contexto, o licenciamento ambiental das usinas hidrelétricas situadas na bacia hidrográfica do Rio Teles Pires, na Região Amazônica, é totalmente viciado e nulo de pleno direito, por agredir os princípios constitucionais de ordem pública, da impessoalidade e da moralidade ambiental (CF, art. 37, caput). XIV - Agravo de instrumento desprovido, para restabelecer a eficácia plena da decisão recorrida, na dimensão do artigo 512 do CPC.(AG 0018341-89.2012.4.01.0000/MT, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SOUZA PRUDENTE, QUINTA TURMA, e-DJF1 p.823 de 10/08/2012).*



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

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

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

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

*também no que se refere às suas culturas, aos seus costumes e às suas tradições”.*

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

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

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

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

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

*ecologicamente equilibrado, em busca do desenvolvimento sustentável para as presentes e futuras gerações.*

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

Como visto, Na hipótese dos autos, a localização da UHE PAIAGUÁ, no Estado de Mato Grosso, encontra-se inserida na Amazônia Legal (Município Campo Novo do Parecis/MT) e sua instalação causará interferência direta no mínimo existencial-ecológico das comunidades indígenas Manoki e Ponte de Pedra, com reflexos negativos e irreversíveis para a sua sadia qualidade de vida e patrimônio cultural em suas terras imemorais e tradicionalmente ocupadas, impondo-se, assim, a prévia autorização do Congresso Nacional, com a audiência dessas comunidades, nos termos do referido dispositivo constitucional, sob pena de nulidade da licença de instalação autorizada nesse contexto de irregularidade procedimental (CF, art. 231, § 6º).

Em sendo assim, versando a controvérsia, como no caso, em torno também de suposta emissão irregular de autorização e/ou licença ambiental, expedida, tão-somente, pelo órgão ambiental estadual, deve o IBAMA integrar a relação processual, na condição de responsável pela ação fiscalizadora decorrente de lei, a fim de coibir abusos e danos ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, por eventuais beneficiários de licenças emitidas sem a sua participação, na condição de órgão executor da política nacional do meio ambiente, pois é da competência gerencial-executiva e comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios proteger as obras e outros bens de valor histórico, artístico e cultural, as paisagens naturais notáveis, os sítios arqueológicos e o meio ambiente e, ainda, preservar as florestas, a fauna e a flora (CF, art. 23, incisos III, VI e VII).

\*\*\*

Com estas considerações, na linha da fundamentação constante da decisão inicialmente proferida nestes autos, **nego provimento** ao presente agravo de instrumento, mantendo-se o **decisum** impugnado em todos seus termos.

Este é meu voto.