

RELATOR: DESEMBARGADOR FEDERAL CÂNDIDO ALFREDO SILVA LEAL JUNIOR

AGRAVANTE: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

AGRAVADO: ELETROSUL CENTRAIS ELÉTRICAS S/A

AGRAVADO: FUNDAÇÃO NACIONAL DO ÍNDIO - FUNAI

AGRAVADO: INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVÁVEIS – IBAMA

DATA DA DECISÃO: 19/06/2019

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. TUTELA DE URGÊNCIA. TERRAS INDÍGENAS. IMPROVIMENTO.

1. É caso de manutenção da decisão agravada, uma vez que parece ser possível aguardar a regular tramitação do processo para que, se for o caso, o juízo de origem delibere a respeito dos pedidos provisórios na sentença (ou antes disso se for demonstrada alguma consequência grave que impeça aguardar a instrução do feito). Por ora, considerando o longo tempo transcorrido sem comprovação de maiores intercorrências e de danos efetivos ou iminentes, é prudente indeferir as medidas postuladas até mesmo para evitar perigo de dano inverso.
2. Agravo de instrumento improvido, restando prejudicado o agravo interno.

RELATÓRIO

Este **agravo de instrumento** ataca decisão proferida pelo juiz federal Joel Luis Borsuk que **indeferiu liminar em ação civil pública**, requerida para o fim de impedir a emissão ou renovação de licenças e autorizações para o empreendimento "*Sistema Interligado Eletrosul - Subgrupo Erva Mate*" nos limites de terras e comunidades indígenas sem estudos socioambientais, impedir que o empreendedor desenvolva atividades que alterem as características ambientais da área, suspender parcialmente os efeitos da licença de operação já concedida pelo IBAMA e regularizá-la, com exigência de estudos que abranjam o componente indígena, com acompanhamento da FUNAI.

Esse é o teor da decisão agravada, na parte que aqui interessa (evento 27 do processo originário; grifei):

Cuida-se de Ação Civil Pública ajuizada pelo Ministério Público Federal em face da Eletrosul Centrais Elétricas S/A, do Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis - IBAMA-, e da Fundação Nacional do Índio -FUNAI-, com pedido de tutela de urgência, objetivando que:

i.i) o IBAMA não emita e/ou renove qualquer licença ou autorização em favor da ELETROSUL que diga respeito à região compreendida dentro do raio de 5 km de distância das Linhas de Transmissão que compõem o subgrupo Erva Mate e que tenham, nesse limite, terras e comunidades indígenas, sem base em estudos socioambientais específicos que as compreendam;

i.ii) o empreendedor, nesse mesmo perímetro, não realize nenhuma atividade, esteja ou não compreendida na licença de operação questionada, capaz de alterar as características ambientais hoje existentes na região, suspendendo, nesse aspecto, parcialmente, os efeitos da Licença de Operação n.º 1.259/2014 (fl. 139), expedida pelo IBAMA;

i.iii) o IBAMA reabra, em até 30 (trinta) dias, o procedimento do qual se originou a licença de operação, instando o empreendedor a realizar os estudos ambientais que abranjam, necessariamente, o componente indígena na avaliação dos impactos socioambientais do empreendimento licenciado;

i.iv) a FUNAI acompanhe todo o procedimento, fornecendo os dados necessários e zelando pelo adequado respeito aos interesses das comunidades indígenas, sobretudo no que tange à realização das consultas às comunidades interessadas, ou, então, aderindo à pretensão ministerial, passe a integrar o polo ativo desta demanda;

Narra o parquet que instaurou o Inquérito Civil n.º 1.29.000.001989/2014-17, com o objetivo de apurar as circunstâncias que envolveram o licenciamento ambiental que permitiu à ré Eletrosul a operação das linhas de transmissão integrantes do empreendimento denominado "Sistema Interligado Eletrosul - Subgrupo Erva Mate".

Com efeito a instalação das redes de transmissão ocorreu nos anos de 1974 a 1977, anterior, portanto, à Resolução do CONAMA n.º 6 de 16/09/1987, que dispôs sobre o licenciamento de obras no setor de geração de energia elétrica.

Não obstante, o empreendedor, de acordo com a Medida Provisória n.º 1.710/98, que alterou a Lei n.º 9.605/98, firmou compromisso de conduta com órgão integrante do SISNAMA devido aos empreendimentos causadores da degradação ambiental em funcionamento quando do advento da lei ambiental.

Afirma o MPF que o referido termo de compromisso exigiu expressamente a necessidade de se proceder um estudo minucioso acerca da existência de comunidades e terras indígenas existentes próximas à servidão, com vistas a definir as possíveis pressões sobre os recursos ambientais. Ademais, aduziu que a FUNAI, conforme histórico do licenciamento (fls. 91-93 do Inquérito

Civil), **exigiu** que as considerações acerca da influência do empreendimento em áreas indígenas fossem impostas como **condicionantes para a emissão da respectiva licença**.

*De acordo com estas premissas, destaca o **custus legis**, na exordial, que a presente Ação Civil Pública tem por finalidade sanar a omissão do FUNAI e do IBAMA quanto à Licença de Operação n.º 1.259/2014 em favor da Eletrosul, concessionária voltada à exploração do serviço público de energia elétrica, supostamente com base em estudos ambientais incompletos, uma vez que não teria cumprido todos os requisitos firmados no Termo de Compromisso entabulado em decorrência da Medida Provisória n.º 1.710/98.*

Em resumo, o MPF assevera que a omissão dos réus se deu devido ao fato de que, embora as identificadas áreas indígenas estejam situadas nas proximidades do corredor da servidão, estas não foram devidamente consideradas no componente indígena afetado pelo empreendimento. Ademais, a provável razão deste acontecimento é o fato de que o corredor da servidão não transcorre diretamente as aldeias indígenas (imagem da exordial, pg.9), motivo pelo qual foram excluídas, equivocadamente, dos estudos ambientais.

Portanto, a tese do parquet é a de que o empreendedor desconsiderou, nos estudos realizados e acolhidos pelo IBAMA, com o aval da FUNAI, o componente indígena originado da possível influência causada pelas redes de transmissão de energia em aldeias indígenas situadas nas proximidades das torres, violando, dessa forma, as prescrições normativas previstas pela Resolução n.º 01/1986 do CONAMA e pela Portaria Interministerial n.º 60/2015, da lavra dos ministérios do Meio Ambiente, da Justiça, da Cultura e da Saúde.

Dos pedidos liminares postulados, os réus foram intimados para se manifestarem, nos termos do art. 2º da Lei 8.437/92.

A Ré Eletrosul manifestou-se por meio da petição de evento 9 e o IBAMA por meio da petição de evento 17. Por sua vez, a FUNAI não apresentou considerações.

Decido.

Da análise dos pedidos liminares

[...]

*Pois bem, após a análise das alegações das partes e dos documentos acostados aos autos, verifico, prima facie, que **não há prova inequívoca de existência de danos às comunidades indígenas existentes no raio de 5km de distância das Linhas de Transmissão que compõem o subgrupo Erva Mate, objeto da Licença de Operação n.º 1.259/2014.***

A finalidade da presente Ação Civil Pública é, justamente, verificar, no caso concreto, se, após a realização dos estudos do componente indígena, há efetivo prejuízo às comunidades indígenas envolvidas, para que, então, possa ocorrer a inclusão de medidas mitigatórias/compensatórias.

Veja-se os pedidos principais formulados:

iii) a procedência da presente ação civil pública, para determinar:
iii.i) **que o IBAMA reabra o procedimento de licenciamento** que deu origem à Licença de Operação n.º 1.259/2014 e **exija, do empreendedor, os estudos ambientais** que avaliem especificamente o componente indígena relacionado às comunidades indígenas situadas em até 5 km de distância do corredor de servidão das linhas de transmissão integrantes do empreendimento denominado subgrupo Erva Mate, destacadamente as comunidades de Votouro e Kandoia, sem prejuízo de outras porventura identificadas;

iii.ii) **que o empreendedor ELETROSUL CENTRAIS ELÉTRICAS S/A conclua, em até 120 (cento e vinte) dias depois de provocado pelo IBAMA, os estudos ambientais** que observem, adequadamente, as prescrições do CONAMA para a avaliação de impacto ambiental em relação ao componente indígena e a necessidade inafastável de proceder à consulta das comunidades indígenas afetadas, nos termos da Convenção 169 da OIT e da Declaração das Nações Unidas acima abordadas;
iii.iv) **em sendo os estudos conclusivos a respeito da existência de danos efetivos ou potenciais às comunidades indígenas, a retificação da Licença de Operação** a fim de incluir as medidas mitigatórias/compensatórias no rol de condicionantes impostos;
iv) na hipótese de descumprimento dos prazos estabelecidos, a cominação de multa diária não inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) a ambos os demandados;

v) na hipótese de descumprimento dos prazos estabelecidos em período superior a 30 (trinta) dias, **a anulação da Licença de Operação n.º 1.259/2014 e a suspensão das atividades realizadas com base nela**, ato a partir do qual se demandará a obtenção de nova licença e em vista de novos estudos ambientais;

vi) **que a FUNAI acompanhe todo o procedimento, fornecendo os dados necessários e zelando pelo adequado respeito aos interesses das comunidades indígenas, sobretudo no que tange à realização das consultas às comunidades interessadas, na hipótese de não ter aderido, in initio litis, à pretensão ministerial;**

Por outro lado, a partir da manifestação do IBAMA (evento 17, OUT1), constato que o processo de licenciamento 02001.008729/2011-19 está em andamento, justamente para cumprimento da determinação da resolução do CONAMA. Outrossim, a autarquia já solicitou à Eletrosul a elaboração do estudo para avaliação de impactos, sob supervisão da FUNAI.

Por sua vez, a Eletrobras já requereu, junto a FUNAI, a emissão do termo de referência (evento 9, OUT21) a fim de possibilitar o estudo contendo o diagnóstico dos impactos socioambientais sobre as terras indígenas.

Além disso, o eventual deferimento do pedido liminar poderia causar prejuízo à concessionária, uma vez que quando iniciou suas atividades, inexistia obrigação legal para realização de estudo ambiental. Somente com o advento das sucessivas novidades legislativas é que se passou a exigir da empresa uma adaptação ao ordenamento jurídico vigente.

Desta forma, mesmo que, a despeito de existirem possíveis irregularidades no procedimento administrativo, a concessionária, aparentemente, sempre agiu de acordo com a análise técnica do IBAMA, pessoa jurídica de direito público

*criada exatamente para o controle finalístico referente às questões ambientais, o que justifica, em cognição sumária, a **boa fé da empresa ré**.*

No entanto, isto não a exime de proceder as exigências cabíveis para regularização de eventuais irregularidades, mediante medidas mitigatórias ou compensatórias, em conformidade com a Resolução do CONAMA e do Termo de Compromisso Firmado, desde que atendidas as especificidades do caso concreto, com proporcionalidade e razoabilidade às situações fáticas existentes.

*De qualquer sorte, **eventual suspensão na licença de operação poderia causar prejuízo sobretudo à coletividade, que usufrui do serviço público essencial prestado pela concessionária. Não é demais lembrar que a transmissão de energia elétrica abastece as seguintes regiões: Metropolitana de Curitiba; Sudoeste do Paraná; Oeste de Santa Catarina; Noroeste do Rio Grande do Sul e Metropolitana de Porto Alegre.***

Ainda, a concessionária é responsável pela manutenção dos componentes das linhas de transmissão e pela altura da vegetação em relação aos cabos condutores de energia elétrica, visando garantir a segurança e confiabilidade no fornecimento da energia elétrica.

*Em razão de todo o exposto **tenho que não estão presentes a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo, requisitos essenciais ao deferimento da medida liminar.***

Por fim, destaco que não cabe ao Poder Judiciário interferir no papel finalístico da autarquia, a quem cabe a análise dos requisitos necessários à concessão/suspensão/perda de licença da concessionária, em respeito ao princípio da deferência.

*Diante de todo o exposto, **indefiro os pedidos liminares** formulados pelo Ministério Público Federal.*

Da designação de audiência de conciliação

[...]

Reforço a necessidade de participação ativa da FUNAI na presente demanda, uma vez que foi a única parte do polo passivo a não prestar considerações prévias concretas sobre a questão posta nos autos. Ainda, de acordo com as informações prestadas, o estudo a ser realizado pela Eletrobras (requerido na inicial) depende justamente do fornecimento pela FUNAI do Termo de Referência acerca do componente indígena da área em torno da servidão.

A parte agravante (Ministério Público Federal) pede a reforma da decisão, alegando que: **(a)** estão presentes os requisitos para a concessão da tutela de urgência; **(b)** a existência de torres e cabos de alta tensão (dotados de alto potencial poluidor) nas proximidades das terras indígenas de Votouro e Kandoia e a inexistência de estudo ambiental são suficientes para demandar proteção imediata às comunidades contra os "*possíveis danos que o empreendimento pode causar*" (evento 1, INIC1, p. 5/23); **(c)** as comunidades indígenas poderão sofrer impactos das linhas de transmissão que estão nas proximidades e isso não foi

levado em conta no licenciamento ambiental, apenas porque tais linhas não atravessam as aldeias, estando a cerca de 500 metros aproximadamente; **(d)** a Licença Ambiental de Operação (LAO) foi emitida em 02/10/2014, com prazo de validade de 10 (dez) anos, e nenhuma referências às terras indígenas foi feita nas condicionantes (evento 1, PROCADM4, p. 40); **(e)** está evidenciada a omissão da FUNAI, que se restringiu a atribuir a responsabilidade pelos estudos ambientais ao empreendedor (evento 1, PROCADM4, p. 69); **(f)** a presunção de que haverá impactos somente poderia ser afastada com a realização de estudos e com a oitiva da comunidade *possivelmente atingida*, o que não ocorreu; **(g)** a proteção dispensada pela Constituição e pela legislação às terras tradicionalmente ocupadas pelos indígenas não se circunscreve aos limites físicos demarcados, abrangendo também o entorno; **(h)** de acordo com a Portaria Interministerial nº 519/2011, a área de interferência presumida do empreendimento é de 5 km entre a terra indígena e a área geradora do impacto; **(i)** a implementação e o funcionamento do empreendimento se deu à revelia das comunidades indígenas, em violação ao disposto na Convenção 169 da OIT; **(j)** a realização de estudo ambiental e a consulta às comunidades são atos vinculados e deixaram de ser praticados neste caso; **(k)** não está caracterizado o interesse dos agentes públicos e privados na solução da questão, pois o procedimento voltado à regularização ambiental do empreendimento tramita lentamente, há mais de 20 anos, ou seja, desde 1998 (evento 1, PROCADM3, p. 14); **(l)** o argumento de que não há comprovação de dano às comunidades indígenas não é suficiente para justificar o indeferimento da liminar, pois os danos são presumíveis a partir da própria legislação e o objetivo da ação é justamente *"compelir os demandados a identificar, por meio dos estudos ambientais cabíveis, se há ou não dano real sendo causado às populações inseridas no perímetro de 5km de distância do empreendimento"* (evento 1, INIC1, pp. 16-17/23); **(m)** a liminar deve ser deferida em observância ao princípio da precaução, para impedir degradação ambiental durante a tramitação do processo, ainda que não se tenha certeza quanto à ocorrência ou não do *"dano provável"*; **(n)** não houve pedido de suspensão da licença de operação vigente, *"pelo menos como providência imediata e em sede de cognição sumária"* (evento 1, INIC1, p. 20/23).

Pede, assim, a antecipação da tutela recursal e, ao final, o provimento do agravo de instrumento para reformar a decisão agravada para que, sob pena de multa diária de R\$ 10.000,00: **(1)** *"o IBAMA não emita e/ou renove qualquer licença ou autorização em favor da ELETROSUL que diga respeito à região compreendida dentro do raio de 5 km de distância das Linhas de Transmissão que compõem o subgrupo Erva Mate e que tenham, nesse limite, terras e comunidades indígenas, sem base em estudos socioambientais específicos que as compreendam;"* **(2)** *"o empreendedor, nesse mesmo perímetro, não realize nenhuma atividade de grande porte, esteja ou não compreendida na licença de operação questionada, capaz de alterar as características ambientais hoje existentes na região, sem amparo em prévio estudo ambiental que considere o componente indígena originado da possível influência causada pelas redes de transmissão de energia"* (grifei); **(3)** *"o IBAMA reabra, em até 30 (trinta) dias, o*

procedimento do qual se originou a licença de operação, instando o empreendedor a realizar os estudos ambientais que abranjam, necessariamente, o componente indígena na avaliação dos impactos socioambientais do empreendimento licenciado"; (4) "a FUNAI acompanhe todo o licenciamento, fornecendo os dados necessários e zelando pelo adequado respeito aos interesses das comunidades indígenas, sobretudo no que tange à realização das consultas às comunidades interessadas."

O pedido de antecipação de tutela recursal foi indeferido (evento 2).

A parte agravante interpôs agravo interno (evento 9).

Houve contrarrazões.

O processo foi incluído em pauta.

A FUNAI se manifestou e apresentou informação técnica (evento 36).

É o relatório.

VOTO

A decisão inicial que indeferiu o pedido de antecipação de tutela recursal está assim fundamentada:

*O deferimento total ou parcial da pretensão recursal, em antecipação da tutela, por decisão monocrática do relator, é cabível quando estiverem evidenciados, de um lado, a **probabilidade do direito** (que, no caso, consiste na probabilidade de provimento do recurso), e, de outro, o **perigo de dano** ou o **risco ao resultado útil do processo** (CPC, art. 1.019-I, c/c art. 300).*

Embora as alegações da parte agravante, entendo deva ser mantida a decisão agravada porque não está demonstrado risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, que justifique o deferimento da tutela de urgência, conforme previsto no art. 300 do CPC.

Com efeito, segundo consta, as linhas de transmissão estão no local pelo menos desde 1977 e não há referência a qualquer dano concreto efetivamente causado às comunidades indígenas desde então. A licença ambiental questionada, por outro lado, foi concedida há mais de 4 anos, em 2014, e a ação foi ajuizada somente em setembro de 2018, sem que a parte agravante traga algo de concreto que indique que o empreendimento está comprometendo de alguma forma a saúde e a vida da população indígena e a qualidade ambiental.

Ora, passados 40 anos desde que as linhas de transmissão de energia estão em funcionamento, parece que, se realmente, o empreendimento estivesse trazendo alguma consequência danosa à população (indígena ou não) que vive no entorno, os efeitos poderiam ser minimamente demonstrados para fundamentar o requerimento, em caráter precário e liminar, de providências de tamanha

magnitude, que podem impactar negativamente não apenas a atividade empresarial de uma prestadora de serviço público essencial como todo o sistema de transmissão e distribuição de energia elétrica (que, sabidamente, é interligado) e, enfim, a vida de um grande contingente de pessoas que dependem da energia transmitida.

Saliento que, apesar dos argumentos da parte agravante, o pedido de parcial suspensão da LAO está expressamente consignado, não apenas na decisão agravada, como também no item i.ii dos pedidos liminares deduzidos na inicial da ação civil pública (evento 1, INICI1, p. 25/27 do processo originário). Se a parte agravante pretende modificar o pedido, essa providência deve ser adotada na origem. Por ora, na forma como o requerimento foi deduzido, parece que a decisão está adequada e resolveu, fundamentadamente, a controvérsia, não havendo retificações a serem feitas neste momento pelo Relator.

Em resumo, parece ser possível aguardar a regular tramitação do processo para que, se for o caso, o juízo de origem delibere a respeito dos pedidos provisórios na sentença (ou antes disso se for demonstrada alguma consequência grave que impeça aguardar a instrução do feito). Por ora, considerando o longo tempo transcorrido sem comprovação de maiores intercorrências e de danos efetivos ou iminentes, é prudente indeferir as medidas postuladas até mesmo para evitar perigo de dano inverso.

*Ante o exposto, **indefiro o pedido de antecipação da tutela recursal.***

Não vislumbro razões para conclusão diversa, motivo pelo qual mantenho a decisão agravada.

Ante o exposto, voto por **negar provimento** ao agravo de instrumento, restando prejudicado o agravo interno.