

AGRAVO DE INSTRUMENTO n.1011739-55.2018.4.01.0000

AGRAVANTE: VALE S.A.

Advogados do(a) AGRAVANTE: PAULA CRISTINA NAKANO TAVARES VIANNA - PA11366-A, RODRIGO DE CASTRO FREITAS - DF33383-A, PEDRO BENTES PINHEIRO FILHO - PA3210-A

AGRAVADO: ASSOCIACAO INDIGENA BAYPRA DE DEFESA DO POVO XIKRIN DO O-ODJA, ASSOCIACAO INDIGENA POREKRO DE DEFESA DO POVO XIKRIN DO CATETE, ASSOCIACAO INDIGENA KAKAREKRE DE DEFESA DO POVO XIKRIN DO DJUDJEKO, BANCO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO ECONOMICO E SOCIAL, INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVAVEIS - IBAMA, FUNDACAO NACIONAL DO INDIO, MINISTERIO PÚBLICO FEDERAL (PROCURADORIA)

Advogado do(a) AGRAVADO: JOSE DIOGO DE OLIVEIRA LIMA - PA16448-A

Data do Julgamento 19/08/2020

EMENTA

AMBIENTAL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. LICENCIAMENTO AMBIENTAL. INSTALAÇÃO DE MINA. CONTROVÉRSIA ACERCA DO IMPACTO DO EMPREENDIMENTO EM TERRA INDÍGENA. PEDIDO DE PARALISAÇÃO DO LICENCIAMENTO AMBIENTAL, DE PAGAMENTO DE COMPENSAÇÃO AMBIENTAL EM PECÚNIA, DE REALIZAÇÃO DE ESTUDO DE COMPONENTE INDÍGENA E CONSULTA PRÉVIA. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO.

1. A insurgência da agravante é contra a decisão que determinou a realização do Estudo de Componente Indígena (ECI), para fins de identificação da situação dos silvícolas possivelmente atingidos pelo empreendimento.
2. A realização do referido estudo não implica, de imediato, qualquer nulidade ou prejuízo às licenças ambientais já concedidas à parte agravante, não trazendo dano às atividades da parte agravante, razão pela qual não se verifica presente o requisito do perigo da demora.
3. A decisão agravada, amparada, ainda que implicitamente, no princípio da precaução ambiental, busca a colheita de maiores dados, com base na elaboração de estudos ambientais, com vista a alcançar a verdade real dos autos.
4. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL DANIEL PAES RIBEIRO (RELATOR):

Vale S.A. interpôs agravo de instrumento de decisão que, em ação civil pública ajuizada pela Associação Indígena Bayprã de Defesa do Povo Xikrin do O-Dja e outros, objetivando o reconhecimento da nulidade das licenças ambientais concedidas pelo Ibama ao Empreendimento Ferro Carajás S11D, reconsiderou, em parte, a decisão liminar que havia indeferido o pedido de antecipação da tutela, para determinar que a ora agravante promova e conclua o Estudo de Componente Indígena (ECI), sem a suspensão da licença de operação relativa ao empreendimento, no prazo de 180 (cento e oitenta) dias, sob pena de ter sua licença suspensa, até que protocole, nos autos, o referido estudo.

A parte agravante relatou que realiza, em Carajás, a operação simultânea de cinco minas de ferro, sendo o projeto S11D resultado de cinco anos de estudos ambientais e de engenharia, estando alinhado a iniciativas globais como o Pacto das Nações Unidas, o Conselho Internacional de Mineração e Metais e o Fórum Global da Sustentabilidade das Indústrias da Mineração.

Afirmou que, com relação aos indígenas, por força da sentença proferida na Ação Civil Pública n. 0000006-32.2007.4.01.3901, a Vale “apoia a comunidade indígena Xikrin em decorrência de um suposto direito real de uso da exploração minerária na Floresta Nacional de Carajás”, sendo mantido o aporte mensal de valores para o desenvolvimento de projetos de apoio ao etnodesenvolvimento do Povo Xikrin, tendo sido repassados às associações que representam as aldeias da terra indígena Xikrin, somente nos últimos 10 (dez) anos, mais de R\$ 70,5 milhões.

Sustentou que recebeu a Autorização n. 07/2012 do ICMBio, que autorizou o licenciamento do Projeto S11-D, tendo sido expedido pelo Ibama, em 13.07.2009, o Termo de Referência (TR) para elaboração dos estudos ambientais para o projeto.

Alegou que, conforme exigido pelo TR, avaliou a questão indígena em seu EIA/RIMA, considerando que a terra indígena Xikrin está localizada em Área de Influência Indireta (AID) do Projeto S11D, sendo, em 04.08.2010, aceito o EIA/RIMA pelo Ibama, que o enviou a diversas instituições, dentre elas a Funai, conferindo regularidade e transparência ao processo de licenciamento ambiental.

Aduziu que foram realizadas, ainda, 3 (três) audiências públicas, no ano de 2010, a fim de dirimir dúvidas e recolher críticas e sugestões, proporcionando oportunidade a toda a comunidade, inclusive a indígena Xikrin, de participar ativamente do processo de licenciamento.

Acrescentou que, em 26.06.2012, foi emitida a Licença Prévia, em 03.07.2013, a Licença de Instalação, e, após o cumprimento das condicionantes da etapa anterior, relacionadas à fauna e flora e programas de monitoramento de indicadores socioeconômicos, etc., em 09.12.2016, foi concedida a Licença de Operação.

Asseverou que a decisão agravada, ao rever decisão anterior que indeferiu o pedido de tutela de urgência, sem que haja qualquer fato novo, viola o art. 505 do Código de Processo Civil, “que trata da preclusão pro-judicato, que visa garantir a segurança jurídica”, além de, no caso, exaurir o objeto da ação, na medida em que, antes mesmo de verificar a pertinência legal ou não, determinou a realização do estudo do componente indígena, o que “implica na desnecessária e indevida criação de expectativas por parte dos indígenas e dispêndio de dinheiro que, no caso de se aferir ao final pelo equívoco da decisão, ensejará dano de difícil reparação”.

Defendeu a ausência de plausibilidade do direito das associações, uma vez que cabe ao Ibama, em sua avaliação discricionária técnica e política, decidir pela emissão ou não das licenças ambientais, gozando os seus atos de presunção de legitimidade que não pode ser ilidida por meras alegações que descon sideram todos os procedimentos realizados para o licenciamento, implicando em violação ao princípio da separação dos poderes a invasão de competência do Poder Executivo, pelo Poder Judiciário.

Argumentou que as Portaria Interministeriais n. 419 e n. 60 têm aplicação para os Termos de Referência emitidos a partir de 2011, não se aplicando ao caso em apreço, tendo em vista que o Termo de Referência foi emitido em 2009, além do que inexistente previsão legal a exigir o estudo do componente indígena diante da ausência de impacto direto nas terras indígenas, visto se encontrarem mais de 10 Km de distância do empreendimento.

Concluiu que, considerando a natureza satisfativa da decisão, a ausência de plausibilidade do direito dos requerentes e o dano reverso ante o dispêndio de valores de forma precipitada, deve ser reformada a decisão que determinou a elaboração do ECI.

O pedido de antecipação da tutela recursal, para suspender os efeitos da decisão agravada foi indeferido (fls. 2.589-2.599).

A parte contrária apresentou contrarrazões ao recurso (fls. 2.601-2.616).

É o relatório.

V O T O

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL DANIEL PAES RIBEIRO (RELATOR):

Ao indeferir o pedido de concessão da tutela de urgência recursal, o fiz nos seguintes termos (fls. 2.590-2.599):

Ao que se depreende dos autos, o pedido de tutela de urgência foi inicialmente indeferido, com a seguinte fundamentação (Id. Num. 2020569 – págs. 100-113):

(...)

Exsurge nítida a atribuição do IBAMA para licenciamento do empreendimento da MINA S11D em razão de estar situado na Floresta Nacional do Carajás, unidade de conservação do domínio da União. Resta claro também que entre o empreendimento em questão e a terra indígena Xicrin existe distância de, ao menos, 10 quilômetros (já que a VALE S/A questiona que hoje com o melhoramento do projeto a distância seria de 12 quilômetros, o que não resta esclarecido dos autos).

O início do licenciamento foi em 2009 e, nesse mesmo ano, consultada a FUNAI a respeito do Termo de Referencia para a elaboração do EIA/RIMA só veio a se manifestar em outubro de 2010 e laconicamente no sentido de que haveriam de ser considerados os impactos que o projeto poderia desenvolver sobre o modo de vida dos indígenas que viviam na região.

Instada ainda a se manifestar, agora quanto ao EIA/RIMA, a FUNAI deu indicativo de que seria necessário um estudo integrado quanto à influência da Terra e Comunidade Indígena, não apenas em relação ao empreendimento Mina S11D, mas em relação a todos os empreendimentos e obras da VALE S/A na região, mostrando-se necessária uma reunião com o empreendedor.

Eis aqui um ponto chave, a FUNAI dentre as mais variadas atribuições, pode e deve se manifestar no bojo de um processo administrativo em que se pretende o licenciamento ambiental caso verifique, ainda que potencialmente, possa existir afetação aos interesses indígenas. Aliás, o IBAMA assim procedeu e assim já vinha procedendo com base no art. 4º, §1º da Resolução CONAMA 237/1997 ao consultar a entidade especializada nos interesses indígenas durante os diversos atos do processo de licenciamento.

Quanto ao licenciamento ambiental específico do empreendimento Mina S11D, a manifestação da FUNAI, uma vez colhida pelo órgão licenciador - IBAMA -, por este deveria ser considerada ou não. A relação jurídica existente, relacionada ao licenciamento ambiental, nesse momento, primordialmente era entre FUNAI e

IBAMA. Também poderiam ter havido manifestações de entidades outras no curso do procedimento, como quando da realização das audiências públicas no bojo do processo de licenciamento, mas daquelas não se têm notícias nos autos.

Ressalte-se que nesse período a regulamentação do componente indígena nos licenciamentos ambientais apenas havia se iniciado e, de fato, apenas com a Portaria Interministerial nº 419, de 26 de outubro de 2011 é que houve uma melhor delimitação da atuação dos órgãos e entidades da Administração Pública Federal.

Basicamente, o que se pode extrair é que o IBAMA, no início do procedimento de licenciamento ambiental deveria solicitar informações do empreendedor sobre possíveis interferências em terra indígena, sendo esta interferência presumida quando a atividade ou empreendimento submetido ao licenciamento ambiental localizar-se em terra indígena ou apresentar elementos que possam gerar dano socioambiental direto no interior da terra indígena, respeitados os limites do Anexo II, que em se tratando de empreendimentos de mineração seria de 10km.

Sendo este o caso, haveria a consulta ao órgão ou entidade competente quanto ao Termo de Referência.

Em seguida, haveria consulta ao órgão ou entidade competente quanto ao EIA/RIMA.

O que se vê dos autos é que houve demora para análise quanto ao Termo de Referência, sendo que quanto a estes somente em 13/10/2010 (fl. 206) é que houve manifestação da FUNAI. Doutro lado, se serviriam para subsidiar ou dar um norte ao EIA/RIMA, vê-se que foi inócuo, justamente em razão da extemporaneidade, já que o próprio EIA/RIMA já havia sido protocolado no IBAMA em 24/07/2010 (fl. 209).

Solicitado à FUNAI manifestação agora quanto EIA/RIMA (fl. 220), entendeu que se faria necessária uma reunião com o empreendedor

para discutir sobre o Estudo pertinente a ser realizado.

Por fim, somente em setembro de 2013 teria feito uma análise mais profunda do teor do EIA/RIMA questionando alguns pontos do estudo ambiental em questão, solicitando estudo específico sobre os impactos do empreendimento sobre a Comunidade e a Terra Indígena Xicrin do Cateté, assim como a suspensão da licença ambiental de instalação.

O Termo de referência fora apresentado em 2009, o EIA/RIMA em 2010, as manifestações da FUNAI foram insípidas e a destempero, não permitiram ao IBAMA efetuar uma análise mais acurada quanto à inclusão ou não do componente indígena nem no EIA/RIMA, nem a título de condicionantes para a emissão de algumas das licenças. Doutro lado, considerando a concessão da licença prévia em 26/06/2012 e a publicação da Portaria Interministerial nº 419, de 26 de outubro de 2011, deveria a FUNAI seguir, no que coubesse, suas disposições, inclusive e, sobretudo, quanto à necessidade de manifestação conclusiva, apontando a existência de eventuais óbices ao prosseguimento do processo de licenciamento e indicando as medidas ou condicionantes consideradas necessárias para superá-los.

Não me parece ainda que, analisando o teor da portaria interministerial de 2011 e, mesmo a de 2015, que a ausência de manifestação dos órgãos e entidades envolvidos ou mesmo a manifestação extemporânea teria o condão de implicar no prejuízo ao andamento do processo de licenciamento ambiental ou a expedição de eventuais licenças.

Nesse ponto, não se olvida que a Convenção 169 da OIT já foi aprovada pelo Congresso Nacional e ratificada pelo Presidente da República por meio do Decreto n. 5.051/2004 e que o seu próprio artigo 6º estabeleça a necessidade de consulta aos povos interessados, mediante procedimentos apropriados e, particularmente, através de suas instituições representativas, cada vez que sejam previstas medidas legislativas ou

administrativas suscetíveis de afetá-los diretamente.

Acontece, entretanto, que mesmo as disposições constantes de referida convenção são suscetíveis de regulamentação, que no caso se deu por meio de uma portaria, ato de natureza infralegal que é, não poderia, por certo, ceifar ou restringir o alcance dos dispositivos da Convenção Internacional incorporada ao ordenamento pátrio com força de lei. Não o fez. Apenas estabeleceu parâmetros objetivos de aplicação no caso concreto ao estabelecer uma presunção relativa, diga-se de passagem, de que haveria interferência em terra indígena quando a própria atividade ou empreendimento submetido ao licenciamento ambiental se localizasse em terra indígena ou apresentasse elementos que pudessem gerar dano socioambiental direto no interior da terra indígena, respeitados os limites do Anexo II (10km de distância do empreendimento de mineração à terra indígena na Amazônia Legal).

A questão é que esses parâmetros indicados na portaria interministerial não são absolutos, poderiam os interessados demonstrarem no bojo do processo de licenciamento ambiental, a par das disposições constantes desse regulamento, nas diversas ocasiões que tiveram para se manifestar - seja a FUNAI por meio das sucessivas inquirições do IBAMA, sejam outros interessados quando da realização de audiências públicas - demonstrar que um Estudo Técnico mais aprofundado quanto à relação entre o empreendimento e o componente indígena deveria ser feito, submetendo, portanto, tal questão ao órgão licenciador propriamente dito, o IBAMA. A autarquia ambiental, de sua vez, analisando as recomendações do órgão ou entidade especializada poderia fazer incluir tais ou quais medidas e ações no EIA/RIMA ou mesmo estipular condicionantes para concessão das licenças prévia, de instalação ou de operação. Verifica-se que tal não ocorreu no caso do empreendimento Mina S11D, não houve expressa submissão de tais questões ao IBAMA, tampouco deste ao empreendedor.

Todas essas considerações servem para demonstrar que, propriamente, no bojo do

processo de licenciamento não teria a VALE S/A descumprido nenhuma exigência quanto à consulta prévia às comunidades indígenas ou mesmo deixado de inserir/produzir Estudo de Componente Indígena porque este nunca lhe foi exigido para fins de licenciamento ambiental do empreendimento Mina S11D pelo órgão licenciador.

Também se observa, nessa análise perfunctória, que se deixou de ser exigido não parece que tenha tido atuação, ainda que indireta ou desvirtuado alguns dos atos ou deveres seus exigidos no curso do processo de licenciamento ambiental. Por esses motivos, não me parece razoável, ferindo, inclusive, o princípio da segurança jurídica, nesse momento, após a concessão das licenças prévia e de instalação e, recentemente (após o ajuizamento da ação), a concessão da licença de operação possa se determinar a suspensão da licença no aguardo de Estudo de Componente Indígena e o cumprimento de todas as medidas compensatórias e mitigatórias que, eventualmente, pudessem fazer parte desse estudo se nunca antes lhe fora imposto tal requisito/condicionante, considerando ainda que, a priori, existe presunção relativa de que seria desnecessário em razão da distância entre o empreendimento e as terras indígenas.

Também não vislumbro, segundo a tese autoral, como possa se compensar em pecúnia a alegada falta do Estudo de Componente Indígena e ausência de implementação de medidas mitigatórias e compensatórias com pagamento mensal de valores milionários a cada uma das aldeias do povo Xicrin até sua efetiva realização. Ora, se não há o Estudo de Componente Indígena, se não se sabe quais seriam as aventadas medidas a serem tomadas em que seria aplicado os valores mensais?

Creio que essa “compensação” em dinheiro possa gerar mais conflitos e impactos na Comunidade Indígena e em seus grupos sociais do que o alegado impacto que seria decorrente do empreendimento.

Faz-se aqui a consideração importantíssima de que não há impeditivo de que

sejam analisadas omissões ou falsas descrição de informações relevantes que subsidiaram a expedição da licença, nos termos do art. 19, II da Resolução CONAMA n. 237/1997, esse é um dos pontos controvertidos dessa demanda, Também não se nega o poder dever do IBAMA de analisar tal ponto, mas mesmo no caput do referido artigo, a solução dada não é, ab initio, a suspensão da licença expedida:

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

I - Violação ou inadequação de quaisquer condicionantes ou normas legais.

II - Omissão ou falsa descrição de informações relevantes que subsidiaram a expedição da licença.

III - superveniência de graves riscos ambientais e de saúde.

- Resolução CONAMA n. 237/1997.

As soluções dadas são graduais, isto é, inicialmente poderiam ser modificadas as condicionantes e as medidas de controle e adequação, em seguida suspensa a licença expedida ou, ainda, cancelada. Nada há nos autos, que permita se fazer a inversão da ordem, partindo-se de uma solução mais drástica se medidas anteriores como o Estudo do Componente Indígena) nunca haviam antes sido solicitadas pelo IBAMA, como órgão licenciador do empreendimento, à empresa VALE S/A.

Apenas a título de reforço argumentativo, os casos ilustrados pela parte autora, referentes a outros empreendimentos e obras da mineradora na região, assim como os julgados e jurisprudências juntados indicam

situação diversa da ora posta a este juízo. Basicamente em outros casos já havia obrigação imputada a empresa para que elaborasse o estudo pertinente ou já havia manifestação conclusiva e objetiva da FUNAI ou decisão do órgão licenciador determinando a realização do Estudo. Ressalte-se ainda que mesmo no empreendimento de Mineração Onça Puma a decisão do TRF1 se pautou na não implantação de medidas já previstas em um Estudo elaborado pela própria empreendedora, enquanto, nessa ação se discute a fase antecedente, isto é, a obrigação ou não de realizar o Estudo, a suspensão da licença em caso positivo, o responsável pelo inadimplemento dessa obrigação, a existência de danos decorrentes da não realização desse estudo e o dever de indenizar decorrente dos aventados danos causados a Comunidade Indígena.

(...)

A aludida decisão ensejou a interposição do Agravo de Instrumento n. 0005755-44.2017.4.01.0000, no qual indeferi o pedido de antecipação da tutela recursal, nestes termos:

As razões recursais não infirmam os fundamentos da decisão agravada, tendo o magistrado a quo, diante da realidade que se delineia no caso concreto, dado a melhor solução à questão. Com efeito, prescreve a Portaria Interministerial n. 419/2011, que regulamenta a atuação dos órgãos e entidades da Administração Pública Federal envolvidos no licenciamento ambiental, que:

Art. 5º. A participação dos órgãos e entidades envolvidos no licenciamento ambiental para a definição do conteúdo do TR, de que trata o art. 4º, dar-se-á a partir dos termos de referência específicos anexos a esta Portaria (Anexo III) e ainda:

I - O IBAMA encaminhará, em até 10 (dez) dias consecutivos, a partir do requerimento de licenciamento ambiental, a solicitação de manifestação

dos órgãos e entidades envolvidos, disponibilizando a Ficha de Caracterização Ambiental em seu sítio eletrônico oficial.

II - Os órgãos e entidades envolvidos deverão manifestar-se ao IBAMA no prazo de 15 (quinze) dias consecutivos, contados do recebimento da solicitação de manifestação.

§1º Em casos excepcionais, a pedido do órgão ou entidade envolvido, de forma devidamente justificada, o IBAMA poderá prorrogar em até 10 (dez) dias o prazo para a entrega da manifestação.

§2º Expirado o prazo estabelecido neste artigo, o Termo de Referência será considerado consolidado, dando-se prosseguimento ao procedimento de licenciamento ambiental.

Art. 6º. Os órgãos e entidades envolvidos no licenciamento ambiental deverão apresentar ao IBAMA manifestação conclusiva sobre o Estudo Ambiental exigido para o licenciamento, nos prazos de até 90 (noventa) dias no caso de EIA/RIMA e de até 30 (trinta dias) nos demais casos, a contar da data do recebimento da solicitação, considerando:

I - Fundação Nacional do Índio-FUNAI - Avaliação dos impactos provocados pela atividade ou empreendimento em terras indígenas, bem como apreciação da adequação das propostas de medidas de controle e de mitigação decorrentes desses impactos.

(...)

§ 3º Em casos excepcionais, devidamente justificados, o órgão ou entidade envolvida poderá requerer a prorrogação do prazo em até 15 (quinze) dias para a entrega da manifestação ao IBAMA.

§ 4º A ausência de manifestação dos órgãos e entidades envolvidos, no prazo estabelecido, não implicará prejuízo ao andamento do processo de licenciamento ambiental, nem para a expedição da respectiva licença.

§ 5º A manifestação extemporânea dos órgãos e entidades envolvidos será considerada na fase em que se encontrar o processo de licenciamento.

§ 6º Os órgãos e entidades envolvidos poderão exigir uma única vez, vez, mediante decisão motivada, esclarecimentos, detalhamento ou complementação de informações, com base no termo de referência específico, a serem entregues pelo empreendedor no prazo de até 60 (sessenta) dias no caso de EIA/RIMA e 20 (vinte) dias nos demais casos.

§ 7º A manifestação dos órgãos e entidades envolvidos deverá ser conclusiva, apontando a existência de eventuais óbices ao prosseguimento do processo de licenciamento e indicando as medidas ou condicionantes consideradas necessárias para superá-los.

§ 8º As condicionantes e medidas indicadas na manifestação dos órgãos e entidades envolvidos de que trata o caput, para cumprimento pelo empreendedor, deverão guardar relação direta com os impactos

identificados nos estudos apresentados pelo empreendedor, decorrentes da implantação da atividade ou empreendimento, e deverão ser acompanhadas de justificativa técnica.

(...)

Art. 12. Os prazos e procedimentos dispostos nesta Portaria aplicam-se somente aos processos de licenciamento ambiental cujos Termos de Referência ainda não tenham sido emitidos pelo IBAMA, na data de sua publicação.

A aludida Portaria foi revogada pela Portaria Interministerial n. 60/2015, que, de igual forma estabelece:

Art.5º A participação dos órgãos e entidades envolvidos no licenciamento ambiental, para a definição do conteúdo do TR de que trata o art. 4o, ocorrerá a partir dos TRES constantes do Anexo II.

§ 1º O IBAMA encaminhará para a direção do setor responsável pelo licenciamento ambiental do órgão ou entidade envolvido, no prazo de até dez dias consecutivos, contado da data do requerimento de licenciamento ambiental, a solicitação de manifestação e disponibilizará a FCA em seu sítio eletrônico.

§ 2º Os órgãos e entidades envolvidos deverão manifestar-se ao IBAMA no prazo de quinze dias consecutivos, contado da data do recebimento da solicitação de manifestação.

§ 3º Em casos excepcionais e mediante requerimento justificado do órgão ou entidade, o IBAMA poderá prorrogar em até dez

dias o prazo para a entrega da manifestação.

§ 4º Expirados os prazos estabelecidos nos §§ 2º e 3º, o TR será considerado finalizado e será dado prosseguimento ao procedimento de licenciamento ambiental.

Art. 6º Após o recebimento dos estudos ambientais, o IBAMA, no prazo de trinta dias, no caso de EIA/RIMA, e de quinze dias, nos demais casos, solicitará manifestação dos órgãos e entidades envolvidos.

Art. 7º Os órgãos e entidades envolvidos no licenciamento ambiental deverão apresentar ao IBAMA manifestação conclusiva sobre o estudo ambiental exigido para o licenciamento, nos prazos de até noventa dias, no caso de EIA/RIMA, e de até trinta dias, nos demais casos, contado da data de recebimento da solicitação, considerando:

I - no caso da FUNAI, a avaliação dos impactos provocados pela atividade ou pelo empreendimento em terras indígenas e a apreciação da adequação das propostas de medidas de controle e de mitigação decorrentes desses impactos;

(...)

§ 3º Em casos excepcionais, devidamente justificados, o órgão ou entidade envolvida poderá requerer a prorrogação do prazo em até quinze dias para a entrega da manifestação ao IBAMA.

§ 4º A ausência de manifestação dos órgãos e entidades

no prazo estabelecido não implicará prejuízo ao andamento do processo de licenciamento ambiental, nem para a expedição da respectiva licença.

§ 5º Os órgãos e entidades poderão exigir uma única vez, mediante decisão motivada, esclarecimentos, detalhamento ou complementação de informações, com base no termo de referência específico, a serem entregues pelo empreendedor no prazo de até sessenta dias, no caso de EIA/RIMA, e vinte dias, nos demais casos.

(...)

§ 11. A manifestação dos órgãos e entidades deverá ser conclusiva, apontar a existência de eventuais óbices ao prosseguimento do processo de licenciamento e indicar as medidas ou condicionantes consideradas necessárias para superá-los.

§ 12. As condicionantes e medidas indicadas na manifestação dos órgãos e entidades deverão guardar relação direta com os impactos identificados nos estudos apresentados pelo empreendedor, decorrentes da implantação da atividade ou empreendimento, e deverão ser acompanhadas de justificativa técnica.

(...)

Art. 14. Os prazos e procedimentos dispostos nesta Portaria aplicam-se somente aos processos de licenciamento ambiental cujos Termos de Referência tenham sido emitidos pelo IBAMA a partir de 28 de outubro de 2011.

No caso em apreço, como se vê, não se aplica o disposto nas mencionadas

Portarias, considerando que o Termo de Referência de que trata o licenciamento em questão foi emitido em 2009, quando não havia tal regulamentação.

Ainda que consideradas as suas disposições, não se verifica, no entanto, num exame perfunctório próprio do agravo de instrumento, a alegada nulidade das licenças ambientais de que trata o recurso.

Ao que se depreende dos autos, a Funai foi devidamente instada a se manifestar tanto em relação ao Termo de Referência, como em relação ao EIA/RIMA, não tendo em nenhuma das oportunidades se manifestado em prazo razoável ou ainda de forma conclusiva, apontando a existência de eventuais óbices ao prosseguimento do processo de licenciamento e indicando as medidas ou condicionantes consideradas necessárias para superá-los.

Por outro lado, tendo em vista que o protocolo do pedido de licenciamento se deu em 2009, já tendo sido expedidas a Licença Ambiental Prévia (2012), a Licença de Instalação (2013) e a Licença de Operação (2016), e que não há nos autos elementos a demonstrar o efetivo e iminente risco às comunidades indígenas, não se justifica a suspensão das licenças concedidas.

Nesse contexto, não há como divergir da conclusão a que chegou a decisão agravada, sob pena de afronta ao princípio da segurança jurídica.

Ademais, conforme consignado no aludido decism, ainda que se venha a verificar a necessidade da realização do Estudo do Componente Indígena e da consulta às comunidades indígenas que, porventura, possam ser afetadas, tal omissão não tem o condão por si só, de acordo com a legislação pertinente, de tornar nulas as licenças já emitidas.

Ante o exposto, por não vislumbrar a presença dos requisitos autorizadores, indefiro o pedido de antecipação da tutela recursal.

Sobreveio então, a decisão ora agravada, por meio da qual o magistrado *a quo*, em juízo de retratação,

reconsiderou, em parte, a decisão liminar, para determinar à Vale S.A. que promova e conclua o Estudo de Componente Indígena (ECI), sem a suspensão da licença de operação, relativa ao empreendimento questionado nos autos (Id. Num. 2020889 – págs. 10-11), *in verbis*:

Depois de analisar os argumentos do MPF apresentados na petição do recurso de agravo de instrumento (f. 1459/1469), entendo por retratar, em parte, a decisão agravada (f. 1011/1017), especificamente nos limites do objeto do recurso interposto, a fim de determinar à Vale S/A que promova e conclua o Estudo de Componente Indígena (ECI), sem a suspensão da licença de operação, relativa ao empreendimento S11D.

Resolvendo as razões de decidir, verifica-se que, como disse o MPF (f. 1465), “uma das etapas do processo de licenciamento ambiental não foi materialmente obedecida”, por ter havido falta da FUNAI em não se manifestar tempestivamente sobre o termo de referência do IBAMA. Apesar de ter sido apresentado o EIA/RIMA, em tais avaliações de impacto não se pode ter por suprido o Estudo de Componente Indígena (ECI), especialmente porque a FUNAI, apesar do atraso, acabou encaminhando ao IBAMA e à VALE S/A termo de referência de que consta a necessidade do referido ECI, sendo que a VALE S/A esteve na posse dessa referência e, portanto, ciente da necessidade desse estudo, por três anos antes da emissão da licença.

Em suma, o que se nota é a omissão do IBAMA e da VALE S/A em relação aos estudos do componente indígena, elemento necessário ao licenciamento, nos termos do artigo 4º, § 1º da Resolução do CONAMA n. 237/1997, que prescreve a necessidade de consideração de pareceres dos demais órgãos públicos quando necessários – que é a hipótese no tocante à FUNAI – antes de se emitir a licença ambiental.

Não obstante, como bem ponderou o MPF, não é preciso suspender a licença da VALE S/A para que promova e conclua tal estudo.

Posto isso, em juízo de retratação em face do agravo de instrumento, reformo, em

parte, a decisão agravada (f. 1011/1017), a fim de deferir, tão somente, o pedido para que a VALE S/A promova e conclua o Estudo de Componente Indígena (ECI), sem a suspensão da licença de operação, relativa ao empreendimento S11D.

Fixo o prazo de 180 dias para que a VALE S/A cumpra a presente decisão, sob pena de ter sua licença suspensa, até que protocole, nos autos, o referido estudo.

Posta a questão nestes termos, não entendo presentes os requisitos autorizadores para concessão da antecipação da tutela recursal pretendida.

Inicialmente, registre-se que, em face da natureza precária da decisão liminar que aprecia o pedido de tutela de urgência, faculta-se ao magistrado, em juízo de retratação, rever sua própria decisão, não se vislumbrando qualquer ilegalidade no decisum que, diante da manifestação do Ministério Público Federal e em razão da interposição do agravo de instrumento, reconsidera, em parte, a decisão que indeferiu o pedido de tutela de urgência, para determinar a elaboração do Estudo do Componente Indígena (ECI), sem suspensão da Licença de Operação já concedida pelo Ibama.

A propósito, quando da prolação da decisão liminar, o próprio magistrado *a quo*, ao indeferir a suspensão das licenças expedidas, ressaltou que “não há impeditivo de que sejam analisadas omissões ou falsa descrição de informações relevantes que subsidiaram a expedição da licença, nos termos do art. 19, II da Resolução CONAMA n. 237/1997”.

Assim, tem-se que a decisão liminar limitou-se a indeferir o pedido de suspensão das licenças concedidas, visto que a omissão, quanto à realização do ECI, não tem o condão por si só, de acordo com a legislação pertinente, de tornar nulas as licenças já emitidas, ressaltando, no entanto, expressamente, a possibilidade de vir a entender pela necessidade da realização do ECI, o que de fato veio a ocorrer, com a manifestação do Ministério Público Federal.

Por outro lado, também não se configura satisfativa a medida determinada judicialmente, tendo em vista que a ação civil pública não restringe seu objeto à elaboração do Estudo do Componente Indígena (ECI), visando à declaração de nulidade das licenças emitidas pelo Ibama ao empreendimento Ferro Carajás S11D, condenando-se a Vale S.A. na obrigação de fazer, concernente à elaboração do Estudo de Componente Indígena (ECI), a implantação de ações para mitigar e

compensar os impactos do empreendimento, procedendo-se ao depósito mensal de R\$ 2.000.000,00 (dois milhões de reais) por aldeia, até a realização do ECI, bem como todos os requeridos (Vale S.A., Ibama, Funai e BNDES) ao pagamento de danos materiais e morais, em razão da instalação da empresa sem a realização do ECI e sem implantar as medidas mitigadoras e compensatórias decorrentes deste estudo.

Quanto ao mérito da decisão, entendo que o magistrado de primeiro grau, diante da realidade que se delinea no caso concreto, deu a melhor solução à matéria.

Com efeito, considerando o objeto da ação civil pública, a qual visa, precipuamente, avaliar os impactos provocados pela atividade do empreendimento nas terras indígenas, com vistas à preservação socioambiental e cultural de seus povos e terras, a solução da demanda impõe a realização do ECI, dado que, embora se entenda que a sua ausência não conduza, *prima facie*, à nulidade das licenças concedidas, somente com a sua realização poderão ser avaliados eventuais impactos nas terras indígenas, bem como as medidas necessárias para mitigação e/ou compensação desses impactos.

Vale ressaltar, ademais, que a realização do ECI encontra amparo no disposto no art. 4º, § 1º, da Resolução n. 237/1997, nas letras de que:

§ 1º O IBAMA fará o licenciamento de que trata este artigo após considerar o exame técnico procedido pelos órgãos ambientais dos Estados e Municípios em que se localizar a atividade ou empreendimento, bem como, quando couber, o parecer dos demais órgãos competentes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, envolvidos no procedimento de licenciamento.

Conforme observado dos fundamentos expostos, tem-se que a realização do Estudo de Componente Indígena não traz, de imediato, qualquer nulidade para as licenças já emitidas, bem como não é capaz de materializar imediatos prejuízos para a parte ora agravante.

Observando-se o feito sob a ótica do princípio da precaução ambiental, tem-se por prudente a decisão agravada que determina a produção de estudos ambientais postos no sentido da busca da verdade real.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É o meu voto.