

**AGRAVOS REGIMENTAIS NA APELAÇÃO CÍVEL N. 0005891-  
81.2012.4.01.3600 (58918120124013600)**

RELATOR(A) : DESEMBARGADOR FEDERAL SOUZA PRUDENTE  
AGRAVANTE : EMPRESA DE PESQUISA ENERGETICA - EPE  
ADVOGADO : CRISTINA MARIA VASCONCELOS FALCAO E OUTROS(AS)  
AGRAVANTE : COMPANHIA HIDRELETRICA TELES PIRES  
ADVOGADO : HALISSON ADRIANO COSTA E OUTROS(AS)  
ADVOGADO : PATRICIA GUIMARAES HERNANDEZ  
AGRAVADO : MINISTERIO PUBLICO FEDERAL  
PROCURADOR : MARCIA BRANDAO ZOLLINGER

Data da decisão: 09/10/2013

**EMENTA**

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO, AMBIENTAL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. AGRAVO REGIMENTAL. EXPLORAÇÃO DE RECURSOS ENERGÉTICOS EM ÁREA INDÍGENA. UHE TELES PIRES. ACEITAÇÃO DO EIA/RIMA E EMISSÃO DAS LICENÇAS PRÉVIA E DE INSTALAÇÃO. AUSÊNCIA DE REALIZAÇÃO DO ESTUDO DO COMPONENTE INDÍGENA. AGRESSÃO AOS PRINCÍPIOS DE ORDEM PÚBLICA DA IMPESSOALIDADE E DA MORALIDADE AMBIENTAL (CF, ART. 37, *CAPUT*). ANTECIPAÇÃO DA TUTELA. PLAUSIBILIDADE JURÍDICA DA PRETENSÃO RECURSAL E **PERICULUM IN MORA**. CONCESSÃO. CONTROLE JUDICIAL DO ATO IMPUGNADO EM SEDE DE SUSPENSÃO DE SEGURANÇA E DE AGRAVOS REGIMENTAIS. AUSÊNCIA DE RELAÇÃO DE PREJUDICIALIDADE. PRELIMINARES DE NULIDADE PROCESSUAL POR AUSÊNCIA DE CITAÇÃO DE LITISCONSORTE PASSIVO E DE VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DO DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO. REJEIÇÃO.

I – A orientação jurisprudencial deste Tribunal e do colendo Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que “em havendo superposição de controle judicial, um político (suspensão de tutela pelo Presidente do Tribunal) e outro jurídico (apelação) há prevalência da decisão judicial” (REsp 476469/RJ, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/03/2003, DJ 12/05/2003, p. 297).

II – Inexistência, no caso concreto, de relação de prejudicialidade dos agravos regimentais, em virtude de decisão proferida pela Presidência do Supremo Tribunal Federal, em sede de Suspensão de Liminar, eis que, uma vez submetida a decisão agravada ao crivo da Corte Revisora, por intermédio do órgão fracionário competente para a sua revisão (no caso, a Turma julgadora), o referido *decisum* singular é integralmente substituído pelo julgado Colegiado, nos termos do art. 512 do CPC. Precedentes.

III - De outra banda, a proliferação abusiva dos incidentes procedimentais de suspensão de segurança, como instrumento fóssil dos tempos do regime de exceção, a cassar, reiteradamente, as oportunas e precautivas decisões tomadas em favor do meio ambiente

equilibrado, neste país, atenta contra os princípios regentes da Política Nacional do Meio Ambiente (Lei nº 6.938/81), sob o comando dirigente do **princípio da proibição do retrocesso ecológico**, no que fora sempre prestigiado internacionalmente pelo Projeto REDD PLUS (Protocolo de Kyoto, COPs 15 e 16 – Copenhague e Cancún) com as garantias fundamentais do **progresso ecológico e do desenvolvimento sustentável**, consagradas nas convenções internacionais de Estocolmo (1972) e do Rio de Janeiro (ECO-92 e Rio + 20), agredindo, ainda, tais decisões abusivas, os acordos internacionais, de que o Brasil é signatário, num esforço mundialmente concentrado, para o combate às causas determinantes do desequilíbrio climático e do processo crescente e ameaçador da vida planetária pelo fenômeno trágico do aquecimento global e do aumento incontrolável da pobreza e da miséria em dimensão mundial.

IV – Desde que autorizada a examinar até mesmo o mérito da demanda sem que o mesmo tenha sido apreciado pelo juízo monocrático, poderá a Corte Revisora pronunciar-se, também, sobre pedido de antecipação de tutela (ainda não apreciado pelo referido juízo), sem que isso caracterize violação ao princípio do duplo grau de jurisdição, mormente em face do que dispõe o art. 273, § 7º, do mesmo CPC, segundo o qual a antecipação da tutela poderá ser concedida, quando presentes os requisitos legais necessários, como no caso, em qualquer tempo e grau de jurisdição, em caráter incidental ou em processo autônomo, prestigiando-se, assim, a todo modo, a garantia fundamental da razoável duração do processo, na instrumentalidade do processo justo (CF, art. 5º, LXXVIII). Preliminar rejeitada.

V – Excepcionalmente, a regra constante do art. 2º da Lei 8437/1992 tem sido mitigada por nossos tribunais, conferindo legitimidade à concessão de antecipação de tutela, em sede de ação civil pública, sem a oitiva do poder público, quando presentes os requisitos legais para essa finalidade, como no caso. Precedentes do STJ.

VI – Nessa mesma linha de entendimento, em se tratando de medida assecuratória de direitos indígenas e difusos-ambientais, como na hipótese em comento, a sua concessão liminar não caracteriza violação à regra do art. 63 da Lei nº. 6.001/73 (Estatuto do Índio), por autorização expressa dos arts. 11 e 12, **caput**, da Lei nº. 7.347/85 c/c o comando normativo do art. 5º, inciso XXXV, do Texto Magno. Rejeição, também, dessa preliminar.

VII – 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.**

VIII - 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).

IX – 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*”.

X – 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 imemoriais e tradicionalmente ocupadas, impondo-se, assim, além da estrita observância das disposições constitucionais e infraconstitucionais de regência, a inclusão no respectivo EIA/RIMA de competente Estudo do Componente Indígena.

XI – No caso concreto, afiguram-se flagrantes as inconsistências apontadas pela Fundação Nacional do Índio – FUNAI, alusivas ao Estudo do Componente Indígena – ECI tomado por empréstimo dos empreendimentos UHE São Manoel e Foz de Apiacás,

do que resultaria a sua imprestabilidade como componente obrigatório do EIA/RIMA da UHE Teles Pires, cristalizada pela lista de itens que foram considerados **insuficientes e não atendidos**, a caracterizar o requisito do *fumus boni juris*, que, aliado à presença do *periculum in mora*, aqui revelado pela notícia de que os impactos decorrentes da execução das obras em referência já se refletem negativa e irreversivelmente nas comunidades indígenas atingidas, seja pela tensão social daí decorrente, no aumento do fluxo migratório e na diminuição da qualidade dos recursos naturais de que necessitam para a sua própria subsistência, impõe-se a concessão da tutela cautelar inibitória reclamada pelo Ministério Público Federal, nos termos dos arts. 273, § 7º, e 461, § 3º, do CPC e dos arts. 11 e 12 da Lei nº 7.347/85, notadamente por se afinar com a tutela cautelar constitucionalmente prevista no art. 225, § 1º, incisos IV, V, e VII, e respectivo § 3º, da Constituição Federal, na linha auto-aplicável de imposição ao poder público e à coletividade o dever de defender e preservar o meio ambiente ecologicamente equilibrado, como bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, para as presentes e gerações futuras (CF, art. 225, caput), tudo em harmonia com os princípios da precaução e da prevenção, a caracterizar, na espécie, o procedimento impugnado, uma manifesta agressão ao texto constitucional em vigor.

XII – Agravos regimentais desprovidos. Decisão concessiva de antecipação da tutela recursal mantida, em nível de órgão judicial colegiado, perante o fenômeno processual de substituição da decisão agravada e de eficácia cassada, por esta decisão colegiada de eficácia plena (CPC, art. 512), para determinar a imediata suspensão do licenciamento ambiental e das obras de execução, do empreendimento hidrelétrico UHE Teles Pires, no Estado de Mato Grosso, até a realização do necessário Estudo do Componente Indígena – ECI, com a renovação das fases do licenciamento ambiental, a partir de novo aceite do EIA/RIMA legal e moralmente válido, sob pena de multa pecuniária, no valor de R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais), por dia de atraso no cumprimento deste julgado, nos termos do art. 11 da Lei nº. 7.347/85 e do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC.

## **RELATÓRIO**

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

Cuida-se de recurso de apelação interposto contra sentença proferida pelo douto Juízo da 2ª Vara Federal da Seção Judiciária do Estado de Mato Grosso, nos autos da Ação Civil Pública ajuizada pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL e pelo MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO contra o INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVÁVEIS – IBAMA, a EMPRESA DE PESQUISA ENERGÉTICA (EPE) e a COMPANHIA HIDRELÉTRICA TELES PIRES S/A (CHTP), em que se busca a suspensão do licenciamento ambiental e das obras de implementação do empreendimento hidrelétrico UHE Teles Pires, no Estado de Mato Grosso, até a realização do Estudo do Componente Indígena – ECI e a conseqüente renovação das fases do aludido licenciamento ambiental a partir de novo aceite do EIA/RIMA.

O juízo monocrático extinguiu o processo, liminarmente, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, V, do CPC, sob o fundamento de suposta litispendência em relação a outra ação civil pública em curso naquele juízo (Proc. nº. 3947-

44.2012.4.01.3600), entre as mesmas partes, em que haveria identidade de objeto e causa de pedir (fls. 1537/1538vº).

Em suas razões recursais, sustenta o douto Ministério Público Federal, em resumo, que, diferentemente do que restou consignado na sentença recorrida, inexistente, na espécie, a alegada litispendência, tendo em vista que, embora no bojo da outra ação civil pública anteriormente proposta também se busque a suspensão do licenciamento ambiental em referência, as causas de pedir são distintas, afastando-se, assim, a premissa em que se amparou o referido julgado.

No particular, destaca que, na presente demanda, a pretensão ampara-se no fato de que o Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis – IBAMA aceitou o EIA/RIMA (Estudo de Impacto Ambiental e respectivo Relatório de Impacto Ambiental) e emitiu a Licença Prévia (LP) e a Licença de Instalação (LI), relativas ao empreendimento descrito nos autos, sem que fosse realizado o indispensável Estudo do Componente Indígena – ECI, como parte integrante do EIA/RIMA. Por sua vez, no bojo da ação civil pública nº. 3947-44.2012.4.01.3600, o pedido de suspensão do aludido licenciamento tem por suporte a ausência de consulta prévia, livre e informada aos povos indígenas atingidos pelo empreendimento, em manifesta violação às normas constantes do art. 231, § 3º, da Constituição Federal e do art. 6º da Convenção nº. 169 da Organização Internacional do Trabalho – OIT, a demonstrar que, efetivamente, são manifestamente distintas as causas de pedir das ações em referência, impondo-se, por conseguinte, o provimento do apelo, para reformar-se a sentença recorrida, determinando-se o regular prosseguimento do feito (fls. 1572/1577vº).

Com as contrarrazões de fls. 1621/1632, 1636/1694 e 1698/1725, subiram os autos a este egrégio Tribunal, opinando a douta Procuradoria Regional da República pelo provimento do recurso (fls. 1735/1736vº).

Encontrando-se os autos neste egrégio Tribunal, o Ministério Público Federal formulou pedido de antecipação da tutela recursal, a fim de que seja deferido o pleito liminarmente veiculado na petição inicial, ao argumento de que, além do manifesto *fumus boni juris*, cristalizado pela ausência, no mencionado EIA/RIMA, de regular Estudo do Componente Indígena – ECI, onde haveriam de ser considerados os significativos impactos específicos decorrentes do empreendimento UHE Teles Pires nas comunidades indígenas atingidas, notadamente, as conseqüências da inundação das corredeiras de Sete Quedas (patrimônio cultural e religioso das comunidades indígenas ali existentes) e do barramento do Rio Teles Pires (área de reprodução de peixes migratórios), o *periculum in mora*, conforme demonstrado na peça de ingresso, revela-se pelos irreversíveis impactos sobre tais comunidades, ante a inexistência de análise da importância da relação cultural entre os indígenas e as áreas sagradas de seus territórios, destacando que, desde o ajuizamento da presente demanda, ocorrido em 17/07/2012, até a presente data, os motivos que ensejaram o aludido pleito “recrudesceram”, ante o desmatamento já ocorrido na mencionada área e a iminente inundação das nominadas corredeiras, tornando-as inacessíveis aos povos indígenas, bem assim, a detonação de rochas naturais, as quais vêm ocorrendo diuturnamente, não só destruindo o patrimônio sagrado daqueles povos, mas expondo a riscos todos os moradores e comunidades ribeirinhas e visível impacto na qualidade da água por eles consumida (fls. 1738/1754vº).

Por intermédio da decisão de fls. 1759/1778, deferi o pedido de antecipação da tutela recursal em referência, para determinar a imediata suspensão do licenciamento ambiental e das obras de execução, do empreendimento hidrelétrico UHE Teles Pires, no Estado de Mato Grosso, até a realização do necessário Estudo do Componente Indígena – ECI, com a renovação das fases do licenciamento ambiental, a partir de novo aceite do EIA/RIMA legal e moralmente válido, sob pena de multa pecuniária, no valor de R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais), por dia de atraso no cumprimento do aludido *decisum*, nos termos do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC.

As promovidas Empresa de Pesquisa Energética – EPE e a Companhia Hidrelétrica Teles Pires S/A (“CHTP”) interpuseram os agravos regimentais de fls. 1798/1847 e 1860/1908, suscitando, preliminarmente, violação ao princípio do duplo grau de jurisdição, na medida em que o tribunal teria examinado, em sede de antecipação de tutela, matéria não examinada na sentença recorrida, que se limitou a reconhecer a ocorrência de litispendência, na hipótese em comento. A recorrente Empresa de Pesquisa Energética – EPE também suscita a preliminar de nulidade do processo, à míngua de sua regular citação. No mais, sustentam a ausência dos pressupostos legais necessários para a concessão de antecipação da tutela, ao argumento de que afigurar-se-ia legítimo o licenciamento ambiental descrito nos autos.

A decisão em referência teve a sua eficácia suspensa pelo colendo Supremo Tribunal Federal, conforme se vê da r. decisão de fls. 1928/1932, proferida pelo seu Vice-Presidente, no exercício da Presidência, Ministro Ricardo Lewandowski, nos autos da Suspensão de Liminar nº. 722/MT.

## VOTO

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

I

Registro, preliminarmente, que, a despeito da eficácia da decisão agravada ter sido sobrestada pela douta Presidência do colendo Supremo Tribunal Federal não tem o condão de caracterizar a prejudicialidade dos agravos regimentais interpostos nestes autos, eis que distintos os pressupostos jurídicos em que se amparam as pretensões veiculadas em ambos os feitos.

Com efeito, enquanto na suspensão da segurança opera-se um controle político do ato judicial impugnado, exercido pela Presidência do Tribunal, e que tem por pressuposto a ocorrência, em tese, de grave lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia públicas, nos termos do art. 4º da Lei 8.437, de 30/06/1992, do art. 15 da Lei nº. 12.016/2009, do art. 25 da Lei nº. 8.038/1990 e do art. 297 do Regimento Interno do STF, em sede de apelação, como no caso, o controle é jurídico, devolvendo à Corte revisora, por intermédio do juízo natural e competente desta Turma julgadora, o exame das questões debatidas nos autos do processo principal, para fins de aferição do eventual acerto, ou não, do *decisum* impugnado.

Sobre o tema, tenho convicção firmada a respeito do caráter de excepcionalidade da Lei 4.348, de 26 de junho de 1964. A lei é de exceção e o Estado,

hoje, é de direito. Portanto, a lei que criou a figura excepcional de suspensão de segurança, rompendo com o devido processo legal, é um diploma autoritário. O Supremo Tribunal Federal, com sua nova constituição de juízes constitucionalistas, tem sindicado os diplomas autoritários, para bani-los do ordenamento jurídico.

A todo modo, não se pode olvidar que o processo é apenas um instrumento, e não um fim em si mesmo, que deve atrelar-se à garantia fundamental a todos assegurada, na determinação de que nenhuma lesão poderá ser excluída da tutela jurisdicional da República, conforme dispõe o art. 5º, inciso XXXV, da Carta Política Federal.

De igual forma, a doutrina e a jurisprudência que se construíram em torno da excepcional figura da suspensão de segurança, prevista na referida Lei 4.348, de 26 de junho de 1964, são tranqüilíssimas no sentido de que não há de se adentrar no mérito da causa em que se deferiu a pretensão impugnada, mas, tão-somente, nos pressupostos legais autorizativos dessa suspensão de segurança, nem admiti-la como inaceitável sucedâneo recursal, destinado a discutir, prematuramente, perante a Corte revisora, questões ainda pendentes de resolução em primeira instância jurisdicional.

Nessa linha de entendimento, trago à colação os seguintes julgados:

*PROCESSO CIVIL - LITISCONSÓRCIO - SALÁRIO EDUCAÇÃO - INSS E FNDE - SUSPENSÃO DE SEGURANÇA E AGRAVO REGIMENTAL.*

*1. Em havendo superposição de controle judicial, um político (suspensão de tutela pelo Presidente do Tribunal) e outro jurídico (agravo de instrumento) há prevalência da decisão judicial.*

*2. A lei atribui ao INSS a arrecadação da contribuição do salário educação, para que a repasse ao FNDE, ficando com um pequeno percentual. Há na espécie litisconsórcio necessário.*

*3. Recurso improvido. (REsp 476469/RJ, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/03/2003, DJ 12/05/2003, p. 297).*

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

(...)

*II - A orientação jurisprudencial do colendo Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que "em havendo superposição de controle judicial, um político (suspensão de tutela pelo Presidente do Tribunal) e outro jurídico (agravo de instrumento) há prevalência da decisão judicial" (REsp 476469/RJ, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/03/2003, DJ 12/05/2003, p. 297). Inexistência, no caso concreto, de relação de prejudicialidade do agravo de instrumento, em virtude de decisão proferida pela Presidência do Tribunal, em sede de Suspensão de Segurança. III - De outra banda, a proliferação abusiva dos incidentes procedimentais de suspensão de segurança, como instrumento fósil dos tempos do regime de exceção, a cassar, reiteradamente, as oportunas e cautelivas decisões tomadas em Varas ambientais, neste país, atenta contra os princípios regentes da Política Nacional do Meio Ambiente (Lei nº 6.938/81), sob o comando dirigente do princípio da proibição do retrocesso ecológico, no que fora sempre prestigiado internacionalmente pelo Projeto REDD PLUS (Protocolo de Kyoto, COPs 15 e 16 - Copenhague e Cancún) com as garantias fundamentais do progresso ecológico e do desenvolvimento sustentável, consagradas nas convenções internacionais de Estocolmo (1972) e do Rio de Janeiro (ECO-92 e Rio + 20), agredindo, ainda, tais decisões abusivas, os acordos internacionais, de que o Brasil é signatário, num esforço mundialmente concentrado, para o combate às causas determinantes do desequilíbrio climático e do processo crescente e ameaçador da vida planetária pelo fenômeno trágico do aquecimento global e do aumento incontável da pobreza e da miséria em dimensão mundial. (AG 0018341-89.2012.4.01.0000/MT, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SOUZA PRUDENTE, QUINTA TURMA, e-DJF1 p.823 de 10/08/2012).*

*PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO LIMINAR. SUSPENSÃO DE SEGURANÇA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PERDA DE OBJETO DESTE. INEXISTÊNCIA.*

*1. A suspensão de segurança é resquício do regime autoritário. Implica, na prática, esvaziar a utilidade e eficácia dos tradicionais recursos. A situação é mais grave se considerarmos que os motivos da suspensão de segurança não são estritamente jurídicos.*

*2. O órgão julgador de agravo de instrumento não pode curvar-se à decisão na suspensão de segurança ao ponto de entender pela perda de seu objeto, sob pena de estar prestigiando tal instrumento autoritário em detrimento do devido processo legal e da universalidade da jurisdição.*

3. *Provimento ao agravo regimental. (AGA 0014217-97.2011.4.01.0000/PA, Relator p/Acórdão Desembargador Federal João Batista Moreira, Quinta Turma, e-DJF1 p.111 de 07/02/2012).*

De outra parte, o egrégio Supremo Tribunal Federal possui um entendimento que explana e aponta os reais limites da suspensão de segurança, conforme Agravo Regimental na Suspensão de Segurança nº 1149-9-PE, relator Ministro Sepúlveda Pertence, plenário, unânime:

*“I. Suspensão de segurança: compatibilidade com a Constituição. Verdadeiramente inconciliável com o Estado de Direito e a garantia constitucional da jurisdição seria o impedir a concessão ou permitir a cassação da segurança concedida, com base em motivos de conveniência política ou administrativa, ou seja, a superposição ao direito do cidadão das "razões de Estado"; não é o que sucede na suspensão de segurança, que susta apenas a execução provisória da decisão recorrível: assim como a liminar ou a execução provisória de decisão concessiva de mandado de segurança, quando recorrível, são modalidades criadas por lei de tutela cautelar do direito provável - mas ainda não definitivamente acertado - do impetrante, a suspensão dos seus efeitos, nas hipóteses excepcionais igualmente previstas em lei, é medida de contracautela com vistas a salvaguardar, contra o risco de grave lesão a interesses públicos privilegiados, o efeito útil do êxito provável do recurso da entidade estatal.*

*II. Suspensão de segurança; delibação cabível e necessária do mérito do processo principal: precedente (AgSS 846, Pertence, DF 8.11.96). Sendo medida de natureza cautelar, não há regra nem princípio segundo os quais a suspensão da segurança devesse dispensar o pressuposto do fumus boni juris que, no particular, se substantiva na probabilidade de que, mediante o futuro provimento do recurso, venha a prevalecer a resistência oposta pela entidade estatal à pretensão do impetrante.*

(...)

*(SS 1149 AgR, Relator(a): Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, Tribunal Pleno, julgado em 03/04/1997, DJ 09-05-1997 PP-18138 EMENT VOL-01868-01 PP-00103).*

Por oportuno, destaco do voto do eminente Relator o seguinte trecho:

*“(...)*

*Por isso mesmo, revendo entendimento a que ainda se apegava o agravante, o Tribunal abandonou o preconceito segundo o qual, ao deferimento da suspensão de segurança, seria de toda estranha a indagação, ainda que em juízo de delibação, da plausibilidade das razões jurídicas opostas pelo Estado à sentença cuja eficácia se pretendia suspender.*

*A nova orientação da Corte ficou sintetizada na ementa do referido AgSS 846, de 29.5.96, DJ 8.11.96, quando o Plenário endossando decisão individual que proferira, assentou:*

*‘A suspensão de segurança, concedida liminar ou definitivamente, é contracautela que visa à salvaguarda da eficácia plena do recurso que contra ela se possa manifestar, quando a execução imediata da decisão, posto que provisória, sujeita a riscos graves de lesão a interesses públicos privilegiados – a ordem, a saúde, a segurança e a economia pública: sendo medida cautelar, não há regra nem princípio segundo os quais a suspensão da segurança devesse dispensar o pressuposto do **fumus boni juris** que, no particular, se substantiva na probabilidade de que, mediante o futuro provimento do recurso, venha a prevalecer a resistência oposta pela entidade estatal à pretensão do impetrante’*

Nessa mesma inteligência, trago à baila os doutos fundamentos lançados pelo não menos eminente Ministro Joaquim Barbosa, DD. Presidente do colendo Supremo Tribunal Federal, por ocasião do exame do pedido veiculado nos autos da Medida Cautelar de Suspensão de Liminar nº. 712/MG, na dicção de que **“a suspensão de liminar é medida gravíssima, de profunda invasividade, na medida em que dispensa ampla cognição, bem como contraditório completo. Ademais, as contracautelas extraordinárias estão disponíveis apenas ao Poder Público, que não as pode utilizar como sucedâneo recursal, nem como imunização à observância de decisões judiciais proferidas segundo o devido processo judicial regular. Portanto, a interpretação dos requisitos para deferimento da medida deve ser rigorosa, de forma a não trivializar o exercício jurisdicional realizado pelos juízes e pelos Tribunais submetidos a essa contracautela excepcionalíssima”**. (SL nº. 712/MG – DJE de 28/08/2013).

No caso concreto, como visto, a discussão submetida à apreciação da Turma julgadora difere, em tudo, daquela examinada pela Presidência do Supremo Tribunal Federal, em nível de suspensão de segurança em dimensão extrajudicial.

Ademais, a natureza da demanda instaurada nos autos de origem, envolvendo a discussão em torno de interesses coletivos não só das comunidades indígenas, mas, precipuamente, dos interesses difusos de toda a humanidade, por se tratar de questão ambiental transfronteiriça e intergeracional, há de sobrepor-se a discussões de ordem meramente econômica, como no caso, a desautorizar, inclusive, a sua suspensão, por meio do instituto de exceção já referido, matéria essa, contudo, que não se encontra sob exame, nestes autos.

Não se pode olvidar, também, que, uma vez submetida a decisão agravada ao crivo da Corte Revisora, por intermédio do órgão fracionário competente para a sua revisão (no caso, esta Turma julgadora), o referido **decisum** singular é integralmente substituído pelo julgado Colegiado, nos termos do art. 512 do CPC.

Com essa inteligência, já decidiu este egrégio Tribunal, através da sua colenda Terceira Seção, nas letras seguintes:

*PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA CONTRA SENTENÇA DE MÉRITO DO JUÍZO SINGULAR INTEGRALMENTE SUBSTITUÍDA POR ACÓRDÃO DO TRIBUNAL COMPETENTE. TRÂNSITO EM JULGADO SOMENTE DO ACÓRDÃO SUBSTITUTIVO. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA PRETENSÃO RESCISÓRIA, NA ESPÉCIE. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO POR INÉPCIA DA PETIÇÃO INICIAL.*

*I - Afigura-se juridicamente impossível ação rescisória contra sentença de mérito do juízo singular, integralmente substituída por Acórdão do Tribunal competente, que a confirmara no julgamento de apelação e de remessa oficial, transitando em julgado, somente esse Acórdão substitutivo, que, só por isso, tornou-se, em tese, o único ato judicial passível de rescisão, na espécie (CPC, arts. 485, caput e 512).*

*II - Declarou-se, assim, a extinção do processo, sem julgamento do mérito (CPC, art. 267, I e VI, primeira figura e respectivo parágrafo 3º), por inépcia da petição inicial (CPC, arts. 295, I e respectivo parágrafo único, III, c/c o art. 490, I). (AR 0012547-44.1999.4.01.0000/DF, Relator Juiz Souza Prudente – julgado em 08/02/2002).*

Nessa mesma exegese também vem decidindo o Supremo Tribunal Federal, conforme se vê dos seguintes julgados:

*I - EMENTA: PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. ACÓRDÃO DA SEGUNDA TURMA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, PELO QUAL FOI REFORMADA DECISÃO DO PRIMEIRO TRIBUNAL DE ALÇADA DE SÃO PAULO, QUE CONCLUÍRA PELA CONSTITUCIONALIDADE DO DECRETO Nº 2.601/73, DO MUNICÍPIO DE JUNDIAÍ, RELATIVO À BASE DE CÁLCULO DO IPTU.*

*Impossibilidade jurídica do pedido, em face da regra do art. 512 do CPC, tendo em vista que a decisão impugnada fora substituída por acórdão proferido pelo STF, ao julgar embargos de divergência contra ela tempestivamente opostos.*

*Processo extinto sem apreciação do mérito. (AR nº 1.112/SP – Rel. Min. Ilmar Galvão – STF/Pleno – Unânime – DJU de 11.09.92 – p. 14.713).*

No julgamento em referência, merece destaque a conclusão do voto do eminente Ministro Revisor, Moreira Alves, que assim se pronunciou:

*“A vingar a tese do autor no sentido de que, rejeitados os embargos de divergência, o acórdão embargado é que deve ser objeto da rescisória por ter sido confirmado pelo prolatado nesses embargos, teríamos que, em embargos infringentes – pela mesma razão -, se rejeitados, o acórdão susceptível de ser rescindido seria o da apelação, por ter sido a decisão*

*prolatada nesta confirmada no julgamento desses embargos. E isso, obviamente, não é susceptível sequer de ser sustentado.*

*2. Ora, o Plenário desta Corte, ao julgar a Ação Rescisória nº 1.151 (RTJ 112/74 e segs.), relator o eminente Ministro Alfredo Buzaid, já decidiu que, sendo atacado por meio de rescisória um acórdão que foi substituído, em razão de recurso, por outro, contra o qual a mesma rescisória não se insurge, se caracteriza a impossibilidade jurídica do pedido (impossibilidade essa que, no presente caso, se configura porque não se pode alcançar a rescisão do substituto com a rescisão do substituído)”.*

**2 – EMENTA: RECLAMAÇÃO. AÇÕES RESCISÓRIAS PROCESSADAS PERANE O TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARANÁ, COM ALEGADA USURPAÇÃO DE COMPETÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, JÁ QUE DIRIGIDAS CONTRA ACÓRDÃOS QUE HAVIAM SIDO APRECIADOS POR ESSA CORTE, EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO, CONQUANTO DESTE NÃO TENHA CONHECIDO.**

*Evidenciado que, ao julgar o recurso, decidiu o STF questão federal nele suscitada, é fora de dúvida a incompetência da Corte Estadual para as ações rescisórias que, conquanto houvessem impugnado apenas a decisão local, na verdade investem contra os efeitos do acórdão do STF que a confirmou e que, conseqüentemente, a substituiu (art. 512 do CPC).*

*O Supremo Tribunal Federal é competente para a ação rescisória quando, embora não tendo conhecido do recurso extraordinário, tiver apreciado a questão controvertida (Súmula nº 249).*

*Competência que se afirma, independentemente da natureza da questão federal apreciada.*

*Reclamação acolhida, para o fim de tornar sem efeito as decisões impugnadas e julgar extintas as rescisórias, por impossibilidade jurídica do pedido. (Reclamação nº 377-9 – PARANÁ – STF/Pleno – Rel. Min. Ilmar Galvão – DJU de 30.04.93).*

Há de ver-se, assim, que, neste momento processual, a decisão monocrática por mim proferida, com natureza jurídica de antecipação de tutela inibitória de danos ambientais, como assim requerida, pelo douto Ministério Público Federal, nestes autos, perante minha Relatoria e que teve sua eficácia suspensa pela decisão, também monocrática, da douta Vice-Presidência do Supremo Tribunal Federal, nos autos da Suspensão de Liminar nº. 722/MT, está sendo substituída, aqui e agora (**hic et nunc**), por esta decisão colegiada da colenda Quinta Turma deste Tribunal, **com eficácia plena**, na dimensão legal do art. 512 do CPC, posto que aquela minha decisão monocrática **teve apenas sua eficácia suspensa** em nível de suspensão de liminar, mas não fora anulada, evidentemente, **perdendo sua vigência somente pelo fenômeno processual de sua substituição, que ora se pratica, nos termos do já referido art. 512 do CPC, restando**

**sem objeto, a meu sentir, a decisão tomada pela Suprema Corte na aludida Suspensão de Liminar.**

De outra banda, a proliferação abusiva dos incidentes procedimentais de suspensão de segurança, como instrumento fóssil dos tempos do regime de exceção, a cassar, reiteradamente, as oportunas e precavidas decisões tomadas em favor do meio ambiente equilibrado, neste país, atenta contra os princípios regentes da Política Nacional do Meio Ambiente (Lei nº 6.938/81), sob o comando dirigente do princípio da proibição do retrocesso ecológico, no que fora sempre prestigiado internacionalmente pelo Projeto REDD PLUS (Protocolo de Kyoto, COPs 15 e 16 – Copenhague e Cancún) com as garantias fundamentais do progresso ecológico e do desenvolvimento sustentável, consagradas nas convenções internacionais de Estocolmo (1972) e do Rio de Janeiro (ECO-92 e Rio + 20), agredindo, ainda, tais decisões abusivas, os acordos internacionais, de que o Brasil é signatário, num esforço mundialmente concentrado, para o combate às causas determinantes do desequilíbrio climático e do processo crescente e ameaçador da vida planetária pelo fenômeno trágico do aquecimento global e do aumento incontrolável da pobreza e da miséria em dimensão mundial.

Resta afastada, portanto, eventual alegação de prejudicialidade dos agravos regimentais em referência.

## II

Os aludidos agravos regimentais, conforme já narrado, foram interpostos pelas promovidas Empresa de Pesquisa Energética – EPE e a Companhia Hidrelétrica Teles Pires S/A (“CHTP”), suscitando, preliminarmente, violação ao princípio do duplo grau de jurisdição, na medida em que o tribunal teria examinado, em sede de antecipação de tutela, matéria não apreciada na sentença recorrida, que se limitou a reconhecer a ocorrência de litispendência, na hipótese em comento. A recorrente Empresa de Pesquisa Energética – EPE também suscita a preliminar de nulidade do processo, à minguada de sua regular citação. No mais, sustentam a ausência dos pressupostos legais necessários para a concessão de antecipação da tutela, ao argumento de que afigurar-se-ia legítimo o licenciamento ambiental descrito nos autos.

Não prospera a preliminar de suposta violação ao princípio do duplo grau de jurisdição, no particular.

Com efeito, nos termos do § 3º do art. 515 do CPC, “*nos casos de extinção do processo sem julgamento do mérito (art. 267), o tribunal pode julgar desde logo a lide, se a causa versar questão exclusivamente de direito e estiver em condições de imediato julgamento*”, razão por que, em casos que tais, desde que autorizado a examinar até mesmo o mérito da demanda sem que o mesmo tenha sido apreciado pelo juízo monocrático, poderá a corte revisora pronunciar-se, também, sobre pedido de antecipação de tutela (ainda não apreciado pelo referido juízo), sem que isso caracterize violação ao princípio do duplo grau de jurisdição, mormente em face do que dispõe o art. 273, § 7º, do mesmo CPC, segundo o qual a antecipação da tutela poderá ser concedida, quando presentes os requisitos legais necessários, como no caso, em qualquer tempo e grau de jurisdição, em caráter incidental ou em processo autônomo, prestigiando, assim, a garantia fundamental da razoável duração do processo, na instrumentalidade do processo justo (CF, art. 5º, LXXVIII).

De igual forma, também não merece êxito, a preliminar de nulidade processual veiculada pela recorrente Empresa Brasileira de Pesquisa Energética – EPE, ao argumento de que não seria possível a concessão da referida antecipação da tutela sem que se efetivasse a sua regular citação, tendo em vista que, na linha da fundamentação acima delineada tal pleito poderá ser concedido em qualquer tempo e grau de jurisdição, independentemente da citação prévia dos promovidos.

Há de ver-se, ainda, que, a despeito da regra do art. 2º da Lei nº. 8.437/1992, segundo a qual, “*no mandado de segurança coletivo e na ação civil pública, a liminar será concedida, quando cabível, após a audiência do representante judicial da pessoa jurídica de direito público, que deverá se pronunciar no prazo de setenta e duas horas*”, a orientação jurisprudencial de nossos tribunais firmou-se no sentido de mitigar-se a aplicação do referido dispositivo legal, quando presentes as hipóteses de excepcionalidade, reveladas pela presença do *fumus boni juris* e o evidente perigo de violação de direitos coletivos e difusos, como no caso, decorrente da gravidade do fato, aliados à premência da medida pleiteada, a justificar a concessão da antecipação da tutela ventilada no bojo de ação civil pública, sem a audiência prévia do representante judicial da pessoa jurídica de direito público.

Em casos assim, já decidiu este egrégio Tribunal, que, “*excepcionalmente, a regra constante do art. 2º da Lei 8437/1992 tem sido mitigada por nossos tribunais, conferindo legitimidade à concessão de antecipação de tutela, em sede de ação civil pública, sem a oitiva do poder público, quando presentes os requisitos legais para essa finalidade, como no caso*” (AG 0018341-89.2012.4.01.0000/MT, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SOUZA PRUDENTE, QUINTA TURMA, e-DJF1 p.823 de 10/08/2012).

Nesse sentido, confirmam-se, dentre outros, os seguintes julgados:

*ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. CONCESSÃO DE LIMINAR SEM OITIVA DO PODER PÚBLICO. ART. 2º DA LEI 8.437/1992. AUSÊNCIA DE NULIDADE.*

*1. O STJ, em casos excepcionais, tem mitigado a regra esboçada no art. 2º da Lei 8437/1992, aceitando a concessão da Antecipação de Tutela sem a oitiva do poder público quando presentes os requisitos legais para conceder medida liminar em Ação Civil Pública.*

*2. No caso dos autos, não ficou comprovado qualquer prejuízo ao agravante advindo do fato de não ter sido ouvido previamente quando da concessão da medida liminar .*

*3. Agravo Regimental não provido. (AgRg no Ag 1314453/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/09/2010, DJe 13/10/2010).*

*RECURSO ESPECIAL. AUDIÊNCIA PRÉVIA. PESSOA JURÍDICA DE DIREITO PÚBLICO. LIMINAR. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. ART. 2º DA LEI N.º 8.437/92. PRINCÍPIO DA EVENTUALIDADE. PRINCÍPIO DA*

*IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA. MITIGAÇÃO. PODER GERAL DE CAUTELA.*

(...)

*3. O Superior Tribunal de Justiça tem flexibilizado o disposto no art. 2º da Lei n.º 8.437/92 a fim de impedir que a aparente rigidez de seu enunciado normativo obste a eficiência do poder geral de cautela do Judiciário. Precedentes.*

*4. Recurso especial não provido. (REsp 1130031/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/06/2010, DJe 03/08/2010).*

No caso em exame, a execução das obras de instalação do empreendimento hidrelétrico descrito nos autos e os seus efeitos nas áreas por ele atingidas possuem caráter de irreversibilidade, na dimensão temporal do fato consumado, a autorizar a concessão da medida postulada, de pronto, em caráter inibitório do ilícito ambiental, independentemente da audiência prévia das promovidas, em face do evidente *periculum in mora*, a desafiar a preventiva e cautelar tutela constitucional do meio ambiente (CF, arts. 5º, XXXV, e 225, caput).

Registre-se, por oportuno, que, relativamente ao art. 63 da Lei nº. 6.001/73 (Estatuto do Índio), o propósito do referido dispositivo legal, na determinação de que “nenhuma medida judicial será concedida liminarmente em causas que envolvam interesse de silvícolas ou do Patrimônio Indígena, sem prévia audiência da União e do órgão de proteção ao índio” é de preservar os interesses dos povos indígenas, no que se afina com a pretensão deduzida pelos autores da demanda coletiva, nos autos principais.

Há de ver-se, também, que, em se tratando de medida assecuratória de direitos indígenas e difusos-ambientais, como na hipótese em comento, a sua concessão liminar não caracteriza violação à regra do referido dispositivo legal, por autorização expressa dos arts. 11 e 12, **caput**, da Lei nº. 7.347/85 c/c o comando normativo do art. 5º, inciso XXXV, do Texto Magno.

Ademais, ainda que assim não fosse, na hipótese em comento, antes mesmo da concessão da antecipação da tutela em referência, a aludida empresa compareceu aos autos, tendo, inclusive, apresentado as contrarrazões recursais de fls. 1698/1725.

Rejeito, assim, as mencionadas preliminares.

### III

No mais, em que pesem os fundamentos deduzidos pelas recorrentes, não prospera a pretensão recursal por elas ventiladas, na medida em que não conseguem abalar os fundamentos do julgado impugnado, que examinou e decidiu a questão com estas letras:

*“Relativamente ao pedido de antecipação da tutela recursal formulado nestes autos, sustenta o recorrente que, na espécie, estariam presentes os pressupostos legais necessários para a sua concessão, na medida em que, a par do manifesto **fumus boni juris**, cristalizado pela ausência, no mencionado EIA/RIMA, de regular Estudo do Componente Indígena – ECI, onde haveriam de ser considerados os significativos impactos específicos decorrentes do empreendimento UHE Teles Pires nas comunidades indígenas atingidas, notadamente, as conseqüências da inundação das corredeiras de Sete Quedas (patrimônio cultural e religioso das comunidades indígenas ali existentes) e do barramento do Rio Teles Pires (área de reprodução de peixes migratórios), o **periculum in mora**, conforme demonstrado na peça de ingresso, revela-se pelos irreversíveis impactos sobre tais comunidades, ante a inexistência de análise da importância da relação cultural entre os indígenas e as áreas sagradas de seus territórios, destacando que, desde o ajuizamento da presente demanda, ocorrido em 17/07/2012, até a presente data, os motivos que ensejaram o aludido pleito “recrudesceram”, ante o desmatamento já ocorrido na sobredita área e a iminente inundação das nominadas corredeiras, tornando-as inacessíveis aos povos indígenas, bem assim, a detonação de rochas naturais, as quais vêm ocorrendo diuturnamente, não só destruindo o patrimônio sagrado daqueles povos, mas expondo a riscos todos os moradores e comunidades ribeirinhas, com sensível e visível impacto na qualidade da água por eles consumida.*

*Assim posta a questão, **merece acolhida o pedido de antecipação da tutela recursal em referência.***

*Com efeito, da leitura dos fundamentos em que se ampara a pretensão veiculada na peça de ingresso, merece destaque o fato de que, embora o próprio Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis – IBAMA tenha emitido Termo de Referência para o EIA/RIMA da UHE Teles Pires, em que foram estipuladas as exigências e condicionantes, no que pertine ao Estudo do Componente Indígena – ECI, o referido Estudo de Impacto Ambiental e respectivo Relatório de Impacto Ambiental foram aceitos, mediante o empréstimo de Estudo do Componente Indígena realizado para fins de instalação de outros empreendimentos hidrelétricos (UHE São Manoel e Foz de Apicás), o qual não teria contemplado elementos suficientes para análise, à luz do Termo de Referência emitido pela Fundação Nacional do Índio – FUNAI, que, expressamente, consignou a necessidade de reinterpretação da análise de viabilidade dos empreendimentos, eis que a conclusão do EIA/RIMA fora apresentada sem que fossem considerados os impactos sobre os povos indígenas.*

*Relevantes, ainda, as observações lançadas nestes autos, no sentido de que:*

*“O acordo entre FUNAI e EPE/MME não considerou a iminência de impactos significativos e específicos da UHE Teles Pires, enquanto primeira usina das cinco previstas pelo setor*

*elétrico para barragem do rio Teles Pires, nas proximidades das Terras Indígenas. Além disso, desconsiderou:*

- a) as conseqüências da inundação das corredeiras de Sete Quedas e do barramento do rio Teles Pires, área de reprodução de peixes migratórios como piraíba, pintado, pacu, pirarara e matrinxã, que são base alimentar das populações indígenas que vivem na bacia do Teles Pires;*
- b) a importância cultural e religiosa de Sete Quedas como lugar sagrado para os Munduruku, onde vive a Mãe dos Peixes, um músico chamado Karupi, o espírito Karubixexé e espíritos dos antepassados (lugar em que não se pode mexer – uel) e;*
- c) a intensificação de pressões sobre territórios e povos indígenas relacionados ao aumento de fluxos migratórios, especulação fundiária, desmatamento e pressões sobre os recursos naturais (como a pesca predatória e exploração ilegal de madeira e recursos minerais) que tendem a se acirrar ainda mais no contexto da não-demarcação da área interdita da TI Kayabi, pendente há quase 20 anos.*

*Dessa forma, o IBAMA permitiu a utilização equivocada do Estudo de Componente Indígena (ECI) das hidrelétricas São Manoel e Foz do Apiacá para dimensionar impactos específicos da UHE Teles Pires. Resultado: o EIA ficou sem uma análise dos impactos específicos do empreendimento UHE Teles Pires sobre as populações indígenas KAYABI, APIAKÁ e MUNDURUKU (...)” – fls. 1740 e verso).*

*Acerca das inconsistências apontadas pela Fundação Nacional do Índio – FUNAI, alusivas ao Estudo do Componente Indígena – ECI tomado por empréstimo dos empreendimentos UHE São Manoel e Foz de Apiacás, do que resultaria a sua imprestabilidade como componente obrigatório do EIA/RIMA da UHE Teles Pires, destaca-se o Ofício nº. 579/2010/DPDS-FUNAI-MJ, de 25 de agosto de 2010, dirigido ao Sr. Superintendente de Meio Ambiente da Empresa de Pesquisa Energética – EPE, apontando uma lista de itens que foram considerados **insuficientes e não atendidos**, concluindo pela “necessidade de ser reinterpretada análise de viabilidade dos empreendimentos, uma vez que a conclusão do EIA-RIMA foi apresentada sem que fossem considerados os impactos sobre os povos indígenas” (fls. 41/43), a nos revelar que, até mesmo em relação aos empreendimentos hidrelétricos a que se destinava (UHE São Manoel e Foz de Apiacás), o referido estudo encontrava-se incompleto, quanto mais no tocante à UHE Teles Pires, que sequer considerou elementos específicos, dada as suas peculiaridades, conforme acima apontado.*

*Assim posta a questão e diante da notícia carregada para os presentes autos, no sentido de que tais impactos já refletem negativamente nas comunidades indígenas atingidas, seja pela tensão social daí*

*decorrente, no aumento do fluxo migratório e na diminuição da qualidade dos recursos naturais de que necessitam para a sua própria subsistência, impõe-se a concessão da tutela cautelar inibitória reclamada pelo Ministério Público Federal, nos termos dos arts. 273, § 7º, e 461, § 3º, do CPC e dos arts. arts. 11 e 12 da Lei nº 7.347/85, notadamente por se afinar com a tutela cautelar constitucionalmente prevista no art. 225, § 1º, incisos IV, V, e VII, e respectivo § 3º, da Constituição Federal, na linha auto-aplicável de imposição ao poder público e à coletividade o **dever de defender e preservar** o meio ambiente ecologicamente equilibrado, como bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, para as presentes e gerações futuras (CF, art. 225, **caput**), tudo em harmonia com os princípios da precaução e da prevenção, a caracterizar, na espécie, o procedimento impugnado, uma manifesta agressão ao texto constitucional em vigor.*

*Com efeito, a execução das obras de instalação do empreendimento hidrelétrico descrito nos autos e os seus efeitos nas áreas por ele atingidas possuem caráter de irreversibilidade, a autorizar a concessão da medida postulada, de pronto, em face do evidente **periculum in mora** em dimensão preventiva e cautelar da tutela constitucional do meio ambiente (CF, arts. 5º, XXXV, e 225, **caput**).*

*Por oportuno, trago à colação enxerto do voto que proferi no bojo do Agravo de Instrumento nº. 0018341-89.2012.4.01.0000/MT, interposto contra decisão proferida nos autos da retrocitada ação civil pública nº. 3947-44.2012.4.01.3600, em que abordei questões alusivas aos impactos ambientais nas comunidades indígenas descritas nestes autos, com estas letras:*

*“(…) não se pode olvidar que a localização do referido empreendimento hidrelétrico (UHE Teles Pires) encontra-se inserida na Amazônia Legal e sua instalação causará interferência direta no mínimo existencial-ecológico das comunidades indígenas, com reflexos negativos e irreversíveis para a sua qualidade de vida e patrimônio cultural, mas especificamente, em relação às comunidades indígenas Kayabi, Munduruku e Apiaká, conforme demonstram os elementos carreados para estes autos.*

*Com efeito, o Relatório de Impacto Ambiental – RIMA relativo ao aludido empreendimento, hospedado na mesma página eletrônica da autarquia nominada ([http://siscom.ibama.gov.br/licenciamento\\_ambiental/Hidreletricas/Teles%20Pires/](http://siscom.ibama.gov.br/licenciamento_ambiental/Hidreletricas/Teles%20Pires/)), registra que:*

*“O local previsto para a implantação da Usina Hidrelétrica Teles Pires está situado na região do médio Teles Pires, na divisa dos estados de Mato Grosso e do Pará, a 330 km de distância da junção com o rio Juruena, ponto onde se forma o rio Tapajós.*

*O barramento localiza-se na divisa dos estados de Mato Grosso e do Pará, a 46 km acima da foz do rio dos Apicás. O reservatório ocupará áreas dos municípios de Jacareacanga – PA (16% do reservatório) e Paranaíta – MT (84% do reservatório).*

*O lago formado pela barragem terá cerca de 70 km de comprimento, no rio Teles Pires, ocupará uma área de 152 km<sup>2</sup>, e terminará logo abaixo da foz do rio Santa Helena”.*

*Naquele mesmo RIMA, constam as seguintes conceituações, verbis:*

***Área de influência** é todo o espaço exposto às ações do empreendimento direta ou indiretamente, desde as primeiras obras até o momento em que a Usina Hidrelétrica passa a funcionar continuamente. O conhecimento das áreas de influência é fundamental para que se possa localizar e analisar os possíveis impactos – positivos e negativos – da implantação e operação da usina. Os limites dessas áreas são determinados por critérios específicos da região, tanto de natureza físico-biológica quanto socioeconômicos.*

*As áreas de influência são divididas em quatro categorias:*

- **A Área Diretamente Afetada (ADA)** agrupa todas as áreas de intervenção direta onde serão executadas as obras da usina e haverá a formação do reservatório.*
- **A Área de Influência Direta (AID)** cobre os locais onde as condições sociais, econômicas e culturais, além das características físicas e ambientais, sofrem as maiores influências, podendo modificar a sua qualidade ou alterar o seu potencial.*
- Por sua vez, a **Área de Influência Indireta (AII)** refere-se ao território onde as interferências, reais ou potenciais, são indiretas, sentidas de maneira secundária, com menor intensidade em relação a AID.*
- Já a **Área de Abrangência Regional (AAR)** refere-se à região de inserção do empreendimento que poderá de alguma forma receber benefícios ou impactos deste.*

*Em seguida, descreve o mencionado RIMA essas áreas, no projeto de empreendimento hidrelétrico:*

#### **ÁREA DIRETAMENTE AFETADA - ADA**

*A sua delimitação foi estabelecida em função das áreas permanentes, tais como barragem, reservatório, área de preservação permanente – APP, subestação ou provisórias como canteiros de obra, acampamento, áreas de empréstimo e bota-fora, necessárias para a instalação e operação do empreendimento. Sua delimitação é única para todos os meios estudados, e engloba uma área de 237 km<sup>2</sup>.*

### **ÁREA DE INFLUÊNCIA DIRETA - AID**

*Para os estudos físico-bióticos, a AID foi delimitada considerando uma faixa adicional média de 1 km de largura ao longo de todo o perímetro da ADA, compreendendo uma área de 705 km<sup>2</sup>.*

*Para os estudos socioeconômicos, a AID está delimitada pelo limite do conjunto de estabelecimentos rurais e lotes de assentamento rural, onde ocorrem usos das terras e das águas que deverão ser afetados diretamente pela implantação e/ ou operação do empreendimento. Essa área compreende 1.610 km<sup>2</sup>, ocupando porções dos municípios de Paranaíta (85%) e Jacareacanga (15%).*

### **ÁREA DE INFLUÊNCIA INDIRETA - AII**

*Para os estudos do meio físico e biótico, a AII compreende o segmento da bacia hidrográfica que drena diretamente para o futuro reservatório e para um trecho de 5 km do rio Teles Pires a jusante do barramento. Desta forma, a AII se estende por cerca de 70 km do rio Teles Pires e possui uma área de 3.110 km<sup>2</sup>.*

*Para os estudos socioeconômicos, a AII engloba a superfície total dos municípios de Paranaíta e Jacareacanga, que sediam o empreendimento, e ainda incorpora Alta Floresta, pela sua proximidade, facilidade de acesso rodoviário e estrutura econômica, totalizando uma área de 67.050 km<sup>2</sup>.*

*Desde a instauração do procedimento administrativo de licenciamento ambiental do empreendimento em referência, já consta o registro da presença de terras indígenas nas áreas afetadas, conforme se vê do Procedimento Administrativo n<sup>o</sup>. 02114.006711/2008-79, instaurado no âmbito do Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis – IBAMA, disponível na página eletrônica da referida autarquia.*

(...)

*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 consequente 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).

(...)

No que se refere ao segundo tópico, além dos lúcidos fundamentos arrolados na decisão agravada, merecem destaque os seguintes apontamentos constantes da petição inicial que instrui os autos de origem, **in verbis**:

“(…)

Dentre os impactos a serem suportados pelos povos indígenas, está, por exemplo, a inundação das **corredeiras de Sete Quedas. Trata-se de área de reprodução de peixes migratórios** como piraíba, pintado, pacu, pirarara e matrinxã, que são base alimentar das populações indígenas que vivem na bacia do Teles Pires.

Além disso, o local é de extrema importância cultural e religiosa.

**Sete Quedas é lugar sagrado** para os MUNDURUKU, onde vive a **Mãe dos Peixes**, um músico chamado **Karupi**, o espírito **Karubixexé**, e os espíritos dos **antepassados** (lugar em que não se pode mexer – uel).

No “Manifesto Kayabi, Apiaká, Munduruku contra os aproveitamentos hidrelétricos no rio Teles Pires”, os referidos povos indígenas assim se manifestaram:

“As cachoeiras de Sete Quedas, que ficariam inundadas pela barragem, são o lugar de desova de peixes que são muito importantes para nós, como o pintado, pacu, pirarara e

*matrinxã. A construção desta hidrelétrica, afogando as cachoeiras de Sete Quedas, poluindo as águas e secando o Teles Pires rio abaixo, acabaria com os peixes que são a base da nossa alimentação. Além disso, Sete Quedas é um lugar sagrado para nós, onde vive a Mãe dos Peixes e outros espíritos de nossos antepassados – um lugar onde não se deve mexer”.*

*Ressalte-se que a importância do local – corredeiras de Sete Quedas – para os povos indígenas Kayabi e Munduruku foi reconhecida pela FUNAI no Parecer Técnico nº 142010 – COLIC/CGGAM/DPDS/FUNAI, que registra não apenas sua referência simbólica enquanto elemento fundante da cultura imaterial daqueles povos (local sagrado, refúgio da mãe d’água), como também sua riqueza ecológica por ser ele um berçário natural de distintas espécies (p.41/42).*

*É justamente esse local – corredeiras de Sete Quedas – que será alagado pela UHE Teles Pires”*

*(...)*

*Nota-se, ainda, uma nefasta consequência: a intensificação de pressões sobre territórios e povos indígenas relacionados ao aumento de fluxos migratórios; especulação fundiária; desmatamento e pressões sobre os recursos naturais (como a pesca predatória e exploração ilegal de madeira e recursos minerais), que tendem a se acirrar ainda mais no contexto da não-demarkação da área interdita da TI KAYABÍ, pendente há quase 20 anos.*

*O IBAMA, em sua Informação Técnica nº 43/2010 (COHID/CGENE/DILIC/IBAMA), faz análise preliminar do EIA/RIMA referente à ictiofauna – assunto relevante para o dimensionamento dos impactos sobre as populações indígenas.*

*Dentre as constatações do documento, incluem-se: a concordância de que “o conhecimento da ictiofauna do rio Teles Pires é incipiente e não permite uma análise mais acurada nos padrões de distribuições e casos de endemismo das espécies mais dependentes das corredeiras” e que “a maioria das espécies reofílicas sofrerá grande impacto por ocasião do empreendimento com extinção local dessas populações”.*

*(...)*

*Outra prova maior de que o empreendimento afeta Terras Indígenas está na exigência do IBAMA para que fosse realizada audiência pública da UHE Teles Pires na cidade de Jacareacanga/PA, em 23/11/2010. O ato contou com a participação expressiva do povo MUNDURUKU. Dos 24 inscritos na fase de*

*debates, a grande maioria era de indígenas, que foram unânimes em declarar sua rejeição ao empreendimento.*

*Os questionamentos levantados pelos indígenas abordavam, entre outros assuntos: alagamento de terras sagradas, risco de perda de ervas medicinais, impactos sobre os peixes, contaminação da água por ervas venenosas, agravamento do quadro de saúde com a migração de pessoas para o município, a necessidade urgente de mais investimentos em saúde e educação no município, e a falta de detalhamento das conseqüências positivas e negativas da implantação da UHE para os povos indígenas.*

*(...)*

*No processo de licenciamento da UHE Teles Pires há documentos dos povos indígenas. Os alunos de escolas indígenas da aldeia Kururuzinho na TI Kayabi enviaram cinco cartas alertando o IBAMA sobre os riscos de grandes impactos da UHE Teles Pires, como a morte de tartarugas e peixes “que servem de nossos alimentos”, desaparecimento de outras espécies da fauna aquática, terrestre e avifauna, riscos de rompimento da barragem para as populações que vivem rio abaixo, aumento do desmatamento, etc.*

*A carta de um grupo de estudantes da Escola Estadual Indígena Aldeia Ka'afã, declara “queremos que os senhores autoridades olhem para nossos futuros, não só por parte dos não-índios. Somos humanos e queremos paz em nosso território. Por que não gerar energia de outras formas?”*

*Não constam respostas do IBAMA a esta ou outras cartas dos alunos KAYABI, enviadas antes da concessão da Licença Prévia.*

*(...)*

*Por fim, prova-se que o empreendimento afeta terras indígenas com outro documento do IBAMA. Ao lançar as 28 condicionantes da Licença Prévia 386/2010, em 13/012/2010, a de nº 2.17 determina a necessidade de “atender ao Ofício no. 521/2010/PRES/FUNAI/MJ, emitido pela FUNAI”.*

*O Ofício no. 521/2010/PRES/FUNAI/MJ, por sua vez, teve por base o Parecer Técnico nº 142010 – COLIC/CGGAM/DPDS/FUNAI, que em 64 laudas analisa pormenorizadamente o “Estudo do Componente Indígena das UHEs São Manoel e Foz do Apiacás” utilizado também para a obtenção de licença prévia da UHE Teles Pires, bem como reafirma a importância do rio Teles Pires como principal eixo sociocultural dos povos Kayabi, Apiaká e Munduruku, com destaque para os impactos sobre a ictiofauna e as corredeiras de Sete Quedas.*

*Em suma, a UHE Teles Pires impacta diretamente os povos Indígenas KAYABÍ, MUNDURUKU e APIAKA e seus territórios, de conformidade com os documentos oficiais. Mesmo assim, não houve o processo de consulta livre, prévia e informada, como se verá a seguir” (fls. 873/875).*

*Acerca do tema, assim dispõem o art. 231 e respectivo § 1º da Constituição Federal:*

*“Art. 231. 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.*

*§ 1º - 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”.*

*Do simples cotejo dos dispositivos constitucionais em referência com os fatos narrados pelo ilustre representante do **Parquet** e confirmados pelos elementos carreados para os presentes autos, verifica-se a flagrante violação aos direitos indígenas, no particular.*

*(...)*

*Nessa linha de determinação, a suspensão ordenada pelo juízo monocrático 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 carreados 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”.*

*Por último, considere-se o passivo ambiental, que resultará do desmatamento de florestas nativas, na região amazônica, para implantar-se o descomunal projeto de instalação de inúmeras hidrelétricas, agredindo as recomendações constantes dos Acordos de Copenhagen – Dinamarca (COP-15) e de Cancún – México (COP-16) sobre reduzir-se as emissões produzidas pelo desmatamento e degradação das florestas, promovendo-se o manejo florestal sustentável, a conservação e o aumento dos estoques de carbono (REDD – plus).*

*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.*

*Senhora Presidente, após detida análise das peças essenciais deste feito judicial, estou convencido de que **no luminoso espectro das águas verticais do Salto em Sete Quedas, no cenário ambiental do projeto hidrelétrico da Usina Teles Pires, nos Estados de Mato Grosso e do Pará, em pleno Bioma Amazônico, existe o Avatar do intocável Mágico Criador da cultura ecológica desses Povos Indígenas (Kayabi, Munduruku e Apiaká), que serão atingidos gravemente em suas crenças, costumes e tradições, nascidas em suas terras imemorais, tradicionalmente por eles ocupadas, a merecer, com urgência, a tutela cautelar inibitória do antevisto dano ambiental, que se lhes anuncia, no bojo destes autos.***

*De ver-se, ainda, por oportuno, 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 Teles Pires, na Região da Amazônia Legal, é **visceralmente nulo**, por agredir os princípios constitucionais em referência.*

*Na apresentação do referido EIA-RIMA, está escrito o seguinte:*

*“Esse Estudo de Impacto Ambiental e seu respectivo Relatório de Impacto Ambiental – EIA/RIMA da Usina Hidrelétrica Teles Pires, foram elaborados pela Empresa de Pesquisa Energética – EPE, com a participação do consórcio das empresas Leme e Concremat. O Estudo de Viabilidade do referido aproveitamento está registrado junto à Agência Nacional de Energia Elétrica – ANEEL, sob Processo nº 48500.004785, e o processo de licenciamento ambiental está instaurado no Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis – IBAMA, sob Processo nº 02001.006711/2008. Em janeiro de 2009, o IBAMA emitiu o Termo de Referência para elaboração do EIA/RIMA.*

*A EPE, empresa pública federal vinculada ao Ministério de Minas e Energia, criada pela Lei nº 10.847/2004, tem por finalidade prestar serviços na área de estudos e pesquisas destinadas a subsidiar o planejamento do setor energético, envolvendo energia elétrica, petróleo e gás natural e seus derivados, carvão mineral, fontes energéticas renováveis e eficiência energética, dentre outras atividades.*

*Na atualidade, a EPE é responsável pela elaboração dos Estudos de Viabilidade e de Impacto Ambiental de quatro usinas hidrelétricas situadas na bacia do Rio Teles Pires, na região da Amazônia Legal, que visam suprir as demandas do*

*Sistema Interligado Nacional (SIN), em especial as do Subsistema Sudeste/Centro-Oeste”.*

*Conforme lição autorizada de Celso Antônio Pacheco Fiorillo, todo o procedimento de licenciamento ambiental deverá ser elaborado de acordo com os princípios do devido processo legal, da moralidade, da legalidade, da publicidade, da finalidade, da supremacia, do interesse difuso sobre o privado e da indisponibilidade do interesse público, entre outros, devendo, portanto, ser realizado por órgão neutro.*

*Na espécie dos autos, como visto, o Estudo de Impacto Ambiental e seu Relatório foram elaborados pela Empresa de Pesquisa Energética – EPE, empresa pública federal, vinculada ao Ministério de Minas e Energia, totalmente comprometido com a realização do Programa de Aceleração Econômica (PAC) do Governo Federal, a que está vinculado o projeto hidrelétrico da bacia do Rio Teles Pires, na Região Amazônica, contrariando, assim, frontalmente, os princípios da imparcialidade (neutralidade) e da moralidade ambiental, a caracterizá-lo como nulo de pleno direito.*

*Nesse sentido é que o Estado do Rio Grande do Sul disciplinou a matéria, nos parâmetros da moralidade ambiental, com as letras de seu Código Estadual do Meio Ambiente (Lei 11.570, de 3.8.2000 – D.O.E de 4.8.2000), a seguir transcrito:*

*“Art. 74. O estudo prévio de impacto ambiental (EPIA) e o Relatório de Impacto Ambiental (RIMA) serão realizados por equipe multidisciplinar habilitada, cadastrada no órgão ambiental competente, não dependente direta ou indiretamente do proponente do projeto e que será responsável tecnicamente pelos resultados apresentados, não podendo assumir o compromisso de obter o licenciamento do empreendimento.*

*§1º. A empresa executora do EPIA/RIMA não poderá prestar serviços ao empreendedor, simultaneamente, quer diretamente ou por meio de subsidiária ou consorciada, quer como projetista ou executora de obras ou serviços relacionados ao mesmo empreendimento objeto do estudo prévio de impacto ambiental.*

*§2º. Não poderão integrar a equipe multidisciplinar executora do EPIA/RIMA técnicos que prestem serviços simultaneamente ao empreendedor”.*

*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 integralizado pela União, que promoveu a constituição inicial de*

*seu patrimônio por meio de capitalização (arts. 1º e 3º da Lei nº 10.847, de 15/03/2004), revelando, assim que, na espécie, o empreendedor, o proponente e o executor desse projeto hidrelétrico Teles Pires é o mesmo Poder Executivo Federal que o licenciou, através do Ministério do Meio Ambiente, mediante a atuação autárquica federal do IBAMA, como órgão da administração indireta do próprio Governo Federal.*

*Nesse contexto, o licenciamento ambiental das usinas hidrelétricas situadas na bacia do Rio Teles Pires, na Região Amazônica, está totalmente viciado, por agredir os princípios de ordem pública da impessoalidade e da moralidade ambiental (CF, art. 37, caput).*

*Com estas considerações e com vistas no que dispõem os arts. 11 e 12 da Lei nº 7.347/85, defiro, liminarmente, o pedido de antecipação da tutela recursal formulado pelo Ministério Público Federal, para determinar a imediata suspensão do licenciamento ambiental e das obras de execução, do empreendimento hidrelétrico UHE Teles Pires, no Estado de Mato Grosso, até a realização do necessário Estudo do Componente Indígena – ECI, com a renovação das fases do licenciamento ambiental, a partir de novo aceite do EIA/RIMA legal e moralmente válido.*

*Nos termos do art. 461, § 4º e 5º, do CPC, resta fixada, de logo, multa pecuniária, no valor de R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais), por dia de atraso no cumprimento desta decisão” (fls. 1762/1778).*

#### IV

Como visto, na hipótese em comento, são flagrantes as inconsistências apontadas pela Fundação Nacional do Índio – FUNAI, alusivas ao Estudo do Componente Indígena – ECI tomado por empréstimo dos empreendimentos UHE São Manoel e Foz de Apicás, do que resultaria a sua imprestabilidade como componente obrigatório do EIA/RIMA da UHE Teles Pires, cristalizada pela lista de itens que foram considerados **insuficientes e não atendidos**, a caracterizar a requisito do *fumus boni juris*, que, aliado à presença do *periculum in mora*, aqui revelado pela notícia carreada para os presentes autos, no sentido de que os impactos decorrentes da execução das obras em referência já refletem negativa e irreversivelmente nas comunidades indígenas atingidas, seja pela tensão social daí decorrente, no aumento do fluxo migratório e na diminuição da qualidade dos recursos naturais de que necessitam para a sua própria subsistência, impõe-se a concessão da tutela cautelar inibitória reclamada pelo Ministério Público Federal, nos termos dos arts. 273, § 7º, e 461, § 3º, do CPC e dos arts. 11 e 12 da Lei nº 7.347/85, notadamente por se afinar com a tutela cautelar constitucionalmente prevista no art. 225, § 1º, incisos IV, V, e VII, e respectivo § 3º, da Constituição Federal, na linha auto-aplicável de imposição ao poder público e à coletividade, com eficácia imediata (CF, art. 5º e respectivo parágrafo 1º), no dever de defender e preservar o meio ambiente ecologicamente equilibrado, como bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, para as presentes e futuras gerações (CF, art. 225, caput), tudo em

harmonia com os princípios da precaução e da prevenção, a caracterizar, na espécie, o procedimento impugnado, uma manifesta agressão ao texto constitucional em vigor.

V

Com estas considerações, **nego provimento** aos agravos regimentais, para manter a decisão agravada em todos os seus termos, na dimensão legal do art. 512 do CPC.

**Determino, assim, em nível de decisão colegiada, a ordem mandamental daquela decisão anterior, aqui e agora substituída nos termos do aludido art. 512 do CPC, a imediata suspensão do licenciamento ambiental e das obras de execução, do empreendimento hidrelétrico UHE Teles Pires, no Estado de Mato Grosso, até a realização do necessário Estudo do Componente Indígena – ECI, com a renovação das fases do licenciamento ambiental, a partir de novo aceite do EIA/RIMA legal e moralmente válido, sob pena de multa pecuniária, no valor de R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais), por dia de atraso no cumprimento deste julgado, nos termos do art. 11 da Lei nº. 7.347/85 e do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC.**

Intimem-se, com urgência, via FAX, os promovidos, para fins de ciência e imediato cumprimento desta decisão, cientificando-se, também, o juízo monocrático.

Este é meu voto.

#### **VOTO VOGAL**

**A DESEMBARGADORA FEDERAL SELENE DE ALMEIDA:** Senhor Presidente, eu recebi memoriais das partes agravantes, juntamente com inúmeros documentos, inclusive o Estudo do Componente Indígena do Plano Básico Ambiental. Vou tentar sintetizar o que entendi da controvérsia neste agravo regimental.

Trata-se de ação civil pública ajuizada, na origem, pelo Ministério Público Federal e Ministério Público do Estado do Mato Grosso, na qual pretendem os autores, em sede de liminar, a construção da Usina Hidrelétrica de Teles Pires até a realização do Estudo do Componente Indígena (ECI), parte integrante do EIA/RIMA, com a suspensão da obra e do processo de licenciamento ambiental da UHE Teles Pires, até decisão final da ação civil pública.

Alegaram os autores ministeriais que ajuizaram a ação civil pública em face dos ora agravantes, em virtude de ausência do Estudo do Componente Indígena, elemento indispensável e integrante do Estudo de Impacto Ambiental da UHE Teles Pires, empreendimento energético localizado no baixo curso do rio Teles Pires, na divisa dos municípios de Jacareacanga, no estado do Pará, e Paranaíta, no estado do Mato Grosso, em local composto por uma sequência de corredeiras conhecidas como Sete Quedas.

Os autores requereram a citação dos réus para contestarem a demanda e a procedência da ação para que fosse determinada aos réus a obrigação de não fazer, consistente no impedimento de prosseguir no licenciamento e nas obras da UHE Teles Pires até a realização do Estudo do Componente Indígena e requereram também os

autores a condenação dos réus em obrigação de não fazer, consistente na renovação das fases do licenciamento ambiental a partir de novo aceite do EIA/RIMA.

O MM. juízo *a quo*, por sentença, extinguiu o feito sem resolução do mérito, sob o fundamento de litispendência entre esta ação civil pública e a Ação Civil Pública 3947-44.2012.4.01.3600, *ex vi* do art. 267, inciso V, do CPC.

A decisão monocrática objeto de apelação, no que interessa, disse:

“Na liminar que concedi nos autos 3947-44.2012.4.01.3600, o Estudo de Componente Indígena e o licenciamento ambiental foram tematizados expressamente como fundamento da decisão. Além disso, muito dos documentos trazidos pelos autores já constam do Processo nº 3947-44.2012.4.01.3600, notadamente a Informação Técnica nº 470/COLIC/CGGAM/11 e o Ofício nº 521/2010/PRESI-FUNAI-MJ. Naquela decisão, referi-me expressamente à necessidade de reformulação do Estudo de Componente Indígena e dos vícios que, no meu entender, maculam a tal ponto o licenciamento ambiental da UHE Teles Pires que determinei a supressão da obra e do próprio licenciamento. Entretanto, tal decisão foi suspensa pelo Presidente do Tribunal Regional Federal da 1ª Região nos autos da Suspensão de Liminar nº 0018625-97.2012.4.01.0000/MT. Reputo assistir razão ao Ibama quando requer a extinção do feito em razão da litispendência com o Processo 3947-44.2012.4.01.3600. Verifica-se que, neste último, as partes são exatamente as mesmas que figuram nos autos da presente demanda, além do que os autores pretendem, liminarmente, a suspensão do licenciamento da UHE Teles Pires e de qualquer obra tendente a implementar o empreendimento, e, no mérito, pedem a condenação dos réus na obrigação de abster de prosseguir no licenciamento e nas obras da UHE Teles Pires. A argumentação desenvolvida na presente demanda não altera a causa de pedir e o pedido em ambas as ações. O fato é que os autores pretendem o mesmo efeito jurídico com fundamento em idêntica causa de pedir, qual seja a paralisação da obra diante da desconsideração dos impactos incidentes sobre os povos indígenas afetados durante o processo de licenciamento ambiental do empreendimento (ECI, termo de referência, consulta livre, prévia e informada). A 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça já decidiu que a identidade de demandas que caracteriza a litispendência é a identidade jurídica, quando idênticos os pedidos que visam, ambos, o mesmo efeito jurídico. De fato, a causa de pedir é a mesma em ambas as ações. Inexistindo nos autos prova de que a ação anteriormente proposta foi julgada e transitou em julgado, declaro extinto o feito, sem julgamento de mérito, em virtude da

litispendência, nos termos do art. 267, V, do Código de Processo Civil.”

Inconformado com a decisão *a quo*, apela o Ministério Público Federal deduzindo em suas razões de recurso, em síntese, o seguinte:

(a) A relação existente entre a Ação Civil Pública nº 3947-44.2012.4.01.3600 e a presente lide é de conexão e não de litispendência; (b) A causa de pedir na primeira ação civil pública consiste na ausência de consulta prévia, livre e informada aos povos indígenas atingidos pelo empreendimento, ao passo que a causa de pedir desta lide é a ausência do Estudo do Componente Indígena; (c) O pedido na primeira ação civil pública consiste em impedir os réus de prosseguir com as obras da Usina Teles Pires até realização pelo Congresso Nacional de consulta aos povos indígenas afetados; (d) Na presente ação civil pública, o pedido é para impedir o prosseguimento do licenciamento das obras da Usina Teles Pires até realização do Estudo do Componente Indígena, bem como na renovação das fases de licenciamento ambiental a partir de novo aceite do EIA/RIMA; (e) Se procedente a primeira ação civil pública, obteremos a realização da consulta prévia, livre e informada dos povos indígenas kayabi, apiaká e munduruku, nos termos do art. 231, § 3º, da Constituição e art. 6º da convenção 169 da OIT, e, se esta ação for julgada procedente, obteremos elaboração de Estudo de Componente Indígena próprio específico para o empreendimento Teles Pires; (f) A consulta prévia, livre e informada aos povos indígenas não se confunde com a elaboração do Estudo de Componente Indígena. A realização de um não suprime a necessidade da elaboração do outro. Referidos institutos (consulta e Estudo de Componente Indígena) consistem em etapas absolutamente distintas quanto ao conteúdo, procedimento, autoridade competente para realizar e momento da realização; (g) A consulta prévia, livre e informada deve anteceder a tomada de decisões e garantir que os povos indígenas sejam partícipes da elaboração dos projetos que os afetem, consistente em um direito típico das democracias participativas e que diz respeito à autodeterminação dos povos indígenas. No que diz respeito a obras e empreendimentos de aproveitamento de recursos hídricos que afetem terras indígenas, a consulta deve ocorrer perante o Congresso Nacional (art. 231, § 3º, da Constituição); (h) O Estudo de Componente Indígena, por seu turno, é parte integrante do Estudo de Impacto Ambiental, conforme previsto na Resolução 001/86, Conama. O Estudo de Componente Indígena segue diretrizes elencadas em termo

de referência elaborado pela Funai e consiste em fase indissociável do EIA que deve anteceder à licença prévia.

A seguir, o Ministério Público apelante reproduz em suas razões recursais os exatos termos do pedido da primeira ação civil pública e da segunda ação civil pública, que é objeto deste agravo regimental.

### **É o breve relatório.**

Tenho para mim que efetivamente não ocorre a litispendência no caso em exame. Como bem observado pelo Ministério Público Federal ora apelante, não se confundem as causas de pedir nas duas ações civis públicas, porque não se confundem a pretensão de realização de consulta prévia, livre e informada prevista no art. 6º da Convenção 169 da OIT, e o Estudo de Componente Indígena como integrante do Plano Básico Ambiental. Trata de institutos jurídicos diversos. A Convenção 169 da Organização Internacional do Trabalho (OIT) sobre povos indígenas e tribais pode ser considerada como instrumento político e normativo para inclusão de mais de quarenta milhões de pessoas de origem indígena na América Latina. Aliás, na América Latina está o maior número de países que, como o Brasil, ratificaram e incluíram em sua legislação nacional as disposições da Convenção 169 da OIT. É compreensível essa adesão em massa dos países latino-americanos a esse pacto internacional, tendo em vista que em nossa região existem mais de quinhentos povos indígenas que são vítimas há séculos de exclusão e discriminação. Assim sendo, a consulta prévia, livre às comunidades é, no fundo, um processo político amplo de participação indígena, segundo regras e procedimentos acordados com os próprios povos indígenas e suas organizações representativas. Por conseguinte, não há que haver confusão conceitual entre um processo de participação política na tomada de decisões administrativas e/ou legislativas que afetem o *modus vivendi* das comunidades indígenas e o estudo meramente técnico que se denomina EIA/RIMA, do qual o estudo do componente indígena se ocupa de examinar. Como se sabe, o Estudo de Impacto Ambiental, ou EIA, e o Estudo do Componente Indígena são relatórios técnicos em que se avaliam apenas as consequências para o meio ambiente decorrentes de um projeto. Neles são identificados e avaliados de forma técnica um projeto e se apresentam as medidas mitigadoras. Aliás, não devem ser confundidas a consulta prévia da norma internacional com as audiências públicas previstas no EIA/RIMA para consulta das comunidades índias e não índias eventualmente atingidas por obras de grande envergadura.

A confusão estabelecida na r. sentença entre os institutos da consulta prévia às comunidades indígenas pelo Congresso Nacional (art. 231, § 3º, da CF) e o estudo de impacto ambiental a ser promovido pelo empreendedor e apresentado ao Ibama que resultou na compreensão, *data venia*, equívoca, de que haveria uma mesma causa de pedir. Não é assim. O Ministério Público Federal apelante, ao contrário do que afirma a sentença, não pretende o mesmo efeito jurídico com fundamento em idêntica causa de pedir. Isto porque a ausência de consulta prévia pelo Congresso Nacional do país às comunidades indígenas afetadas é um problema político, e a ausência eventual de estudo específico do componente indígena para a Usina Teles Pires é um problema técnico, ambos graves, é verdade, mas de natureza e significados diversos. É bem verdade que a consulta prévia deve ser também informada, daí a necessidade, como já decidi em outras ocasiões, da existência de estudos técnicos para se avaliar a decisão política do Congresso

quanto a construir ou não construir, autorizar ou não autorizar obra que afete populações tradicionais.

Dá que tem razão o Ministério Público apelante quando afirma, inclusive, que são institutos com finalidades, tempo e modo de procedimentos diversos, cada qual com sua finalidade específica, um tendo a ver com participação democrática de elementos do território nacional em decisões legislativas e administrativas que afetem sua sobrevivência, e o segundo instituto, de natureza técnica, como já afirmei várias vezes neste voto, que permite o conhecimento, a compreensão da extensão dos danos e suas possíveis medidas mitigatórias e compensatórias. Em resumo, as causas de pedir são diversas e por isso não há se falar, *data venia*, de litispendência. A hipótese, destarte, não é de aplicação do art. 301, §§ 1º, 2º e 3º, do CPC. Não está em curso a mesma causa e a mesma causa de pedir. Em verdade, as pretensões são diversas, e, em assim sendo, Senhor Presidente, nego provimento aos agravos regimentais.

#### VOTO VOGAL

#### VENCIDO EM PARTE

**O DESEMBARGADOR FEDERAL JOÃO BATISTA MOREIRA:** Senhor Presidente, estou de acordo com a fundamentação do voto de Vossa Excelência e também do voto da Desembargadora Selene de Almeida quanto à inexistência de litispendência. A causa de pedir de uma das ações é a alegada ausência de consulta prévia, pelo Congresso Nacional, aos povos indígenas para efeito de se permitir ou não o licenciamento ambiental. A causa de pedir, na segunda ação, é questão que faz parte, já, do próprio licenciamento ambiental, já faz parte do respectivo EIA/RIMA. Poder-se-ia argumentar que se trata de fato superveniente, o qual poderia, nos termos do art. 462 do Código de Processo Civil, ser considerado na primeira ação, de modo que ainda assim haveria a alegada litispendência. Ocorre que, segundo a jurisprudência, “a aplicação do art. 462 do CPC só é possível se observados os limites impostos no art. 128 do mesmo diploma legal; o ‘fato novo’ estranho à *causa petendi* exige contraditório regular em outra ação” (STJ, 3ª Turma, REsp. 222.312 - Embargos de Declaração, Ministro Ari Pargendler, julgado em 9/5/2000, DJU 12.6.00). Outra observação de Theotonio Negrão: “O acolhimento do fato novo somente é admissível quando não altera a *causa petendi*. O princípio do art. 462 do CPC de 1973 deve ser entendido considerando-se o que dispõem os arts. 302 e 303 do mesmo diploma legal” (RT 488/209). No mesmo sentido: RF 258/259, JTA 118/93. Colho esta anotação também de Theotonio Negrão, no seu conhecido livro Anotações ao Código de Processo Civil, 45ª edição, de 2013, revista e atualizada. De modo que, na primeira parte, estou de pleno acordo com os votos que me antecederam. Todavia, tenho pequena divergência na conclusão do julgado. É que, no meu entendimento, não há como deferir antecipação de tutela recursal, porque o recurso é em matéria exclusivamente processual, de modo que não se faz presente a hipótese do art. 515, § 3º, do CPC.

Se não há como aplicar o art. 515, §3º, do CPC, em caráter definitivo, também não é possível aplicar esse mesmo dispositivo em caráter provisório, como seria o deferimento de antecipação de tutela recursal. É por isso que divirjo, em parte, dos votos que me antecederam.

Defiro a pretensão apenas como medida cautelar, até o julgamento da apelação. Em caso de improvimento desta, ou seja, da apelação, a medida cautelar ficará sem efeito; em caso de provimento, se ratificada a cautela, prevalecerá até que o juiz de 1º grau aprecie o pedido de antecipação de tutela. Com a decisão do juiz de 1ª instância, seja em que sentido for (sujeito a recurso para este Tribunal), ficará sem efeito a medida cautelar ora deferida (em meu voto).

Em conclusão, defiro a providência nos mesmos limites em que deferida nos votos que me antecederam, mas como medida cautelar; não, como antecipação de tutela. A distinção, ênfase, é que, ao deferir a medida como cautela, a questão ficará sujeita a nova apreciação pelo juiz de 1º grau, com isto, evitando-se suprimir a instância. Isto se, como parece ser a tendência, for dado provimento à apelação, com ratificação desta medida cautelar. Em outros termos, penso que esta Turma não pode avançar para deferir antecipação de tutela, cujo pedido o juiz de 1º grau não apreciou e que, quando o apreciar, a respectiva decisão estará sujeita a recurso para este Tribunal. Em termos práticos, pelo menos em caráter imediato, parece que meu voto é idêntico aos dos que me antecederam. É só quanto à natureza e às consequências da medida que faço distinção. Com essa pequena divergência, acompanho, em parte, os votos que me antecederam.

### **ESCLARECIMENTO**

**O DESEMBARGADOR FEDERAL JOÃO BATISTA MOREIRA:** Só a título de esclarecimento, desejo reafirmar que, no meu entendimento, não está devolvida à apreciação desta Turma o mérito da questão. É por isso que a cautela, que considero ser a medida adequada, é provisória, levando em conta, principalmente, a urgência, a possibilidade, o risco para o objeto da ação, até que, no juízo adequado, que, em primeira mão, é o juízo de 1º grau, o requerimento de antecipação de tutela seja apreciado. Não quero criar polêmica, mas, simplesmente, reafirmar esse meu entendimento.

### **VOTO VOGAL**

**O DESEMBARGADOR FEDERAL JOÃO BATISTA MOREIRA:** Também reafirmo o voto dado no agravo regimental. As ponderações feitas pelos ilustres advogados – de forma brilhante, aliás –, não me convenceram quanto à existência de mesma causa de pedir; são causas de pedir distintas. Não me pareceu também que se trate de fato já constante da primeira ação, como causa de pedir. Os fatos poderiam existir no mundo, mas não dentro do processo, como causa de pedir, pelo que pude perceber, salvo equívoco de minha parte. De modo que há, sim, distinção entre as duas causas de pedir. Não consigo entender da forma como os ilustres pares fizeram, de modo a deferir antecipação de tutela nesta Turma, suprimindo a competência do juiz de 1º grau, que, no caso de deferimento de antecipação de tutela pelo Tribunal, fica impedido de alterar essa decisão ou mesmo revogá-la na sentença, porque já estará dada pela corte recursal. De modo que insisto em meu ponto de vista de que a medida pode ser deferida, sim, de ofício, como cautela, levando em conta, sobretudo, o *periculum in mora*, até que sobrevenha a decisão do juiz de 1º grau sobre essa mesma pretensão e, a partir daí, o juiz é que decidirá a respeito, ficando suas decisões sujeitas a novos recursos para o Tribunal. Com a mesma ressalva, acompanho em parte os votos que me antecederam.

## RATIFICAÇÃO DE VOTO

**O DESEMBARGADOR FEDERAL JOÃO BATISTA MOREIRA:** Dou provimento à apelação e ratifico, como medida cautelar, a providência deferida no âmbito do agravo regimental.

### ADITAMENTO AO VOTO

**O DESEMBARGADOR FEDERAL SOUZA PRUDENTE:** Em aditamento a meu voto e a título de esclarecimento ao douto voto parcialmente divergente do eminente Desembargador João Batista Moreira, esclareço que o fundamento da antecipação de tutela de natureza mandamental inibitória e, obviamente, cautelar porque busca afirmar a eficácia plena dos princípios da precaução e da prevenção na esfera ambiental, ampara-se expressamente e também na norma do § 7º do art. 273 do Código de Processo Civil, nestas letras: “Se o autor, a título de antecipação de tutela, requerer providência de natureza cautelar, poderá o juiz, quando presentes os respectivos pressupostos, deferir a medida cautelar em caráter incidental do processo ajuizado.”. O termo juiz, citado no texto legal, não se adstringe apenas ao juízo singular, mas sim a qualquer juiz integrante dos juízos nas diversas instâncias judiciárias e, portanto, a eficácia dessa antecipação de tutela mantida por este órgão jurisdicional colegiado, que, nos termos do art. 512 do Código de Processo Civil em vigor, substitui a antecipação de tutela monocraticamente concedida pelo relator, há de produzir eficácia até que, por meio de um outro instrumento excepcional em instâncias superiores, possa ter a sua eficácia contida. A todo modo não haveria como, *concessa venia*, admitir, no contexto da competência funcional e de natureza absoluta, que a antecipação de tutela, nitidamente de natureza inibitória e cautelar, visando preservar o direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, nos termos do art. 225, *caput*, da Constituição da República Federativa do Brasil, pudesse essa antecipação de tutela, colegiadamente confirmada pelo Tribunal, ter a sua eficácia contida pelo juízo singular, que, se entender diferentemente do Tribunal, também pudesse proferir uma outra decisão indeferitória ou cassatória da antecipação de tutela da corte revisora. Não suporta, *data venia*, o ordenamento jurídico essa inversão do exercício da competência funcional absoluta e revisora do Tribunal, a ponto de constituir-se a insegurança jurídica, por usurpação do juízo monocrático da competência funcional do Tribunal. Com essas considerações, mantenho meu voto por seus próprios fundamentos.

### ADITAMENTO AO VOTO

**O DESEMBARGADOR FEDERAL SOUZA PRUDENTE:** Ainda em aditamento ao meu voto e considerando as duntas razões do voto divergente do nobre Desembargador João Batista Moreira apenas no que tange à concessão da antecipação de tutela no bojo deste recurso de apelação ministerial, reafirmo meu entendimento à luz do que dispõe o art. 296 e respectivo parágrafo único do CPC, combinado com a inteligência do art. 515 e respectivo § 3º, os quais prestigiando a garantia fundamental da razoável duração do processo, prevista no art. 5º, inciso LXXVIII, da Carta Política Federal, e na força determinante do efeito devolutivo pleno do recurso de apelação interposto contra a sentença singular que extinguiu liminarmente o processo sem resolução do mérito, facultando à lei processual inclusive o juízo de retratação, nesse contexto processual, pelo próprio juiz prolator da sentença extintiva do processo, oportunizando-lhe também apreciar o pedido de antecipação de tutela formulado pelo Ministério Público Federal

perante aquele juízo, e, se assim não o fez, a matéria, como um todo, está devolvida à corte revisora, que, diante do pleito ministerial, em busca dessa antecipação de tutela de urgência em defesa do meio ambiente ecologicamente equilibrado, encontra, no relator do processo, a legitimidade plena para apreciar esse pedido de urgência e deferir, como no caso, a antecipação de tutela postulada, visando sempre a defesa, em casos que tais, de interesses coletivos *stricto sensu* e difusos ambientais. Com estas considerações, confirmo a conclusão do meu voto, dando provimento à apelação do douto Ministério Público Federal e declarando nula a sentença, para que o processo siga seus trâmites regulares perante o juízo singular.