

APELAÇÃO CÍVEL Nº1003698-81.2019.4.01.3907

RELATOR: DESEMBARGADOR FEDERAL SOUZA PRUDENTE APELANTE: AGÊNCIA NACIONAL DE MINERAÇÃO

APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL (PROCURADORIA), ASSOCIAÇÃO BEBO XIKRIN DO BACAJÁ

Advogado do(a) APELADO: JOSÉ DIOGO DE OLIVEIRA LIMA - PA16448-A

DATA DA DECISÃO: 15/12/2021

EMENTA

CONSTITUCIONAL, ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. AGÊNCIA NACIONAL DE MINERAÇÃO (ANM). EXPLORAÇÃO MINERAL EM TERRAS INDÍGENAS. AUTORIZAÇÕES DE PESQUISA E EXPLORAÇÃO MINERÁRIA E REQUERIMENTOS ADMINISTRATIVOS EM CURSO. NULIDADE DE PLENO DIREITO. CANCELAMENTO DOS TÍTULOS. REQUISITOS ESTABELECIDOS PELA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. INOBSERVÂNCIA. AUSÊNCIA DE NORMAS ESPECÍFICAS. ATIVIDADE ECONÔMICA DE ALTO IMPACTO SOCIOAMBIENTAL. IMPOSSIBILIDADE DE RESTRIÇÃO APENAS NAS ÁREAS DE TERRAS INDÍGENAS DERMARCADAS. EVENTUAL NECESSIDADE DE LICENCIAMENTO AMBIENTAL COM CONSULTA PRÉVIA, LIVRE E INFORMADA DAS COMUNIDADES INDÍGENAS (CONVENÇÃO 169, OIT). ADMISSIBILIDADE RECURSAL. FALTA DE LEGITIMIDADE E INTERESSE PROCESSUAL. PRECLUSÃO. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO DA VALE S/A.

I- Não merece conhecimento a apelação interposta pela Vale S/A, tendo em vista que seu requerimento de ingresso na lide, na qualidade de assistente simples da ré, foi indeferido, por possuir mero interesse econômico na demanda, sendo que não houve recurso da respectiva decisão, tratando-se, assim, de questão preclusa. Ademais, o fato de a legitimidade processual constituir matéria de ordem pública não autoriza sua discussão por inúmeras vezes, bastando que seja apreciada uma única vez, como na espécie, para que se extinga a faculdade da parte de suscitar o tema.

II- Segundo dispõe o art. 231, § 6º, da Constituição Federal, a respeito dos índios, “são nulos e extintos, não produzindo efeitos jurídicos, os atos que tenham por objeto a ocupação, o domínio e a posse das terras a que se refere este artigo, ou a exploração das riquezas naturais do solo, dos rios e dos lagos nelas existentes, ressalvado relevante interesse público da União, segundo o que dispuser lei complementar, não gerando a nulidade e a extinção direito a indenização ou a ações contra a União, salvo, na forma da lei, quanto às benfeitorias derivadas da ocupação de boa fé.”

III- Em sendo assim, afigura-se ilegal a existência de atividades de exploração minerária em Terras Indígenas – ainda que com interferência periférica – bem

como a constatação de processos administrativos para a autorização de pesquisa e de exploração mineral nas referidas terras, tendo em vista que inexiste lei complementar conforme a exigência constitucional, nem autorização do Congresso Nacional, participação das comunidades indígenas afetadas no resultado da lavra ou relevante interesse público da União Federal.

III- A todo modo, ainda que fosse admissível, na espécie, a exploração mineral próxima ou em terras indígenas, haveria de se observar o necessário licenciamento ambiental, instruído, entre outros parâmetros, pelo indispensável procedimento de consulta prévia, livre e informada das comunidades indígenas e tradicionais ocupantes das áreas descritas nos autos, o qual haverá de se operar mediante a estipulação de um Plano de Consulta respeitando regras, protocolos e procedimentos apropriados, a serem definidos pela própria comunidade consultada, nos termos do art. 6º, itens 1 e 2, da Convenção OIT nº 169, o que não se verifica no caso.

IV- De outra banda, mesmo que as áreas objeto de autorizações de exploração mineral ou de requerimentos a esse respeito não estejam localizadas integralmente em Terras Indígenas, a mera proximidade do empreendimento econômico é suficiente para impactar social e ambientalmente as comunidades indígenas, havendo-se que se interpretar de forma não restritiva a limitação imposta pelo Anexo I, da Portaria Interministerial nº. 60/2015, que dispensa o Estudo do Componente Indígena (ECI) no licenciamento ambiental, para fins de exploração mineral, quando o empreendimento minerário se localizar há mais de 10km da Terra Indígena, uma vez que a área de impacto ambiental pode ser bem mais extensa.

V- Por fim, não há que se falar em cancelamento de autorizações de pesquisa e exploração mineral apenas em terras indígenas definitivamente homologadas, uma vez que o processo demarcatório possui natureza jurídica declaratória, sendo que merecem igual proteção as terras indígenas com demarcação ainda não concluída. Precedentes do STF e STJ.

VI- Apelação da Vale S/A não conhecida. Apelação da ANM desprovida. Sentença confirmada.

RELATÓRIO

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

Cuida-se de recursos de apelação interpostos contra sentença proferida pelo juízo da Vara Federal da Subseção Judiciária de Tucuruí/PA, nos autos da ação civil pública ajuizada pelo Ministério Público Federal, tendo como litisconsorte ativa a ASSOCIAÇÃO BEBÔ XIKRIN DO BACAJÁ, contra a Agência Nacional de Mineração – ANM e pela União Federal, em que se busca a concessão de provimento judicial, no sentido de declarar a inconstitucionalidade e o cancelamento de todos os processos minerários incidentes em terras indígenas, na área da Subseção Judiciária de Tucuruí/PA ou, subsidiariamente, a imposição de obrigação de fazer à ANM, para que indefira, no prazo de 30 (trinta) dias, todos os processos minerários atualmente incidentes sobre terras indígenas, na circunscrição da referida subseção judiciária.

A controvérsia instaurada nos autos restou resumida pelo juízo monocrática, nestas letras:

“O MPF ajuizou a ACP 0000308-57.2018.4.01.3907, em 2/2/2018, contra a Agência Nacional de Mineração (ANM) e a União, para que indefiram os requerimentos de autorização de pesquisa mineral ou concessão de lavra de recursos minerais em terras indígenas e para que declarem a nulidade de tais concessões. Segundo o MPF, tais pedidos abarcam as terras indígenas de todo o território nacional.

Para tanto, narra a inicial, em síntese, que não há disciplina legal regulamentando as atividades de pesquisa e exploração mineral em terras indígenas. Argumenta o MPF que as autorizações e concessões para pesquisas e explorações nessas áreas seriam nulas, por força do disposto no §6º do art. 231 da CF e que os sobrestamentos dos processos administrativos até edição de lei, feitas pelo DNPM, seriam ilegais, tendo em vista que gerariam direito de preferência aos requerentes.

Subsidia a presente ação o IC nº 1.23.007.000063/2014-50 instaurado para apurar a existência de processos minerários em áreas localizadas no interior ou no entorno das Terras Indígenas Parakanã e Trocará, localizadas nos Municípios de Novo Repartimento, Tucuruí, Itupiranga e Baião, todos no Estado do Pará, em trâmite no Departamento Nacional de Produção Mineral e no Ministério de Minas e Energia.

Em 22/3/2018, deferiu-se o pedido liminar daquela ACP, porém com efeitos restritos às terras indígenas sob a jurisdição da Subseção de Tucuruí.

As partes apresentaram contestação. Na ocasião, a ré AGÊNCIA NACIONAL DE MINERAÇÃO – ANM alegou várias preliminares.

O Ministério Público Federal foi intimado para se manifestar.

A empresa VALE S.A. requereu o ingresso no feito na qualidade de assistente simples do réu, cujo pedido foi indeferido.

As preliminares arguidas pela ANM foram afastadas na decisão Id. 231229885.

A ASSOCIAÇÃO BEBÔ XIKRIN DO BACAJÁ – ABEX foi incluída no feito na qualidade de litisconsorte ativo.

A ANM informou que tomou todas as providências para indeferir os requerimentos administrativos para explorar minerais em terras indígenas (Id. 421049367).

Considerando os efeitos nacionais dos pedidos (artigo 93, II, CDC), este juízo declinou sua competência para aquela ACP em favor da Seção Judiciária do Distrito Federal.

Em 28/11/2019, por desconhecimento do trâmite daquela ACP, o novo titular do MPF em Tucuruí ajuizou a ACP 1003698-81.2019.4.01.3907 em face daquela Agência Reguladora, com praticamente o mesmo objeto da outra ACP (0000308-57.2018.4.01.3907), que já havia sido declinada para esta Seção Judiciária do Distrito Federal.

Em razão do reconhecimento da incompetência deste juízo para apreciar as ações, as duas demandas foram declinadas para a Seção Judiciária do Distrito Federal.

O Juízo daquela Seção Judiciária homologou o pedido de desistência parcial do MPF, para que os efeitos da demanda em epígrafe abranjam apenas as áreas situadas na jurisdição desta Subseção e extinguiu o feito, sem resolução do mérito, quanto às demais áreas do território nacional, pela litispendência e pela ausência de interesse de agir.

Os processos foram remetidos para este juízo.

As partes foram intimadas. Na oportunidade, requereram o julgamento da lide.”

Após regular instrução do feito, o juízo monocrático julgou procedentes os pedidos iniciais, *“para declarar nulas quaisquer autorizações para exploração mineral em terras indígenas localizadas na jurisdição deste juízo, bem como para que os réus se abstenham de deferir novos requerimentos de autorizações de pesquisa mineral, permissão de lavra garimpeira e concessão de lavra mineral nas referidas áreas.”*

Em suas razões recursais, VALE S/A suscita a nulidade da sentença recorrida por julgamento **extra petita** e por falta de fundamentação. Insiste em sua legitimidade processual passiva para a demanda. Quanto ao mérito, defende a atividade minerária na região, uma vez que, *“apesar de não haver “outorga de exploração mineral”, a Vale e demais titulares de processos minerários têm a prioridade de exploração mineral em área interferente com terras indígenas, a ser exercida quando autorizado pela Autarquia Federal, após a regulamentação dos arts. 176, §1º e 231, §3º da CF/88.” Conclui que “não há se falar que a suspensão dos processos minerários gera turbacão e intranquilidade aos indígenas, pois (...) a possibilidade legal da exploração não existe no momento, pela falta da regulamentação, em atenção à Constituição”, de modo que “a suspensão dos processos não gera uma ‘aparente’ legalidade.”*

A ANM, por sua vez, em suas razões recursais, alega que os requerimentos e títulos minerários interferem apenas parcialmente em terras indígenas, sendo que, nos casos de interferência parcial, *“a poligonal do requerimento ou da autorização/concessão de pesquisa/lavra pode ser objeto de redução, de modo a viabilizar o aproveitamento mineral na área remanescente, ou seja, fora dos limites demarcados como terra indígena, quando a atividade for considerada técnica e economicamente viável pela Agência Nacional de Mineração – ANM.”* Defende, pois, o direito dos requerentes ou titulares de direitos minerários de obter a compatibilização de sua atividade econômica com a defesa das terras indígenas. Sustenta não ser cabível o cancelamento de processos minerários de áreas que sequer foram homologadas como terras indígenas. Requer, assim, o provimento do recurso com a improcedência do pedido inicial.

Com contrarrazões, subiram os autos a este egrégio Tribunal, manifestando-se a douta Procuradoria Regional da República pelo não conhecimento do recurso da VALE S/A e pelo desprovimento do recurso da ANM.

Este é o relatório.

VOTO - VENCEDOR

APELAÇÃO CÍVEL (198) 1003698-81.2019.4.01.3907

Processo de origem: 1003698-81.2019.4.01.3907

APELAÇÃO CÍVEL (198) 1003698-81.2019.4.01.3907 RELATOR:
DESEMBARGADOR FEDERAL SOUZA PRUDENTE APELANTE: AGENCIA
NACIONAL DE MINERACAO

APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL (PROCURADORIA),
ASSOCIACAO BEBO XIKRIN DO BACAJA

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

VOTO

O EXM. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL SOUZA PRUDENTE (RELATOR):

Inicialmente, não merece conhecimento a apelação interposta pela Vale S/A, tendo em vista que seu requerimento de ingresso na lide, na qualidade de assistente simples da ré, foi indeferido por possuir mero interesse econômico na demanda (ID 161911528), sendo que não houve recurso da respetiva decisão, tratando-se, assim, de questão preclusa.

Nesse mesmo sentido, manifestou-se o Ministério Público Federal, em sede de contrarrazões, nos seguintes termos:

Preliminarmente, o MPF se manifesta pelo não conhecimento do recurso interposto pela ausência de interesse recursal.

O parágrafo único do artigo 996 do CPC prevê, expressamente, a interposição de recurso por terceiro depende da demonstração de que a relação jurídica submetida à apreciação judicial atinge direito de que se afirme titular ou que possa discutir em juízo como substituto processual.

Não é o que ocorre nestes autos, uma vez que o requerimento de ingresso no feito na condição de assistente simples já foi indeferido (Id. 231229885 e Id. 262472474), justamente pela falta de legitimidade da ora recorrente. Nesse ponto, ressalte-se que não basta o interesse econômico, devendo-se demonstrar que a relação jurídica integrada pelo terceiro será diretamente atingida pelo provimento jurisdicional (EDcl no REsp 1336026/PE, Rel. Ministro OG FERNANDES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/06/2018, DJe 22/06/2018) (ID 161911579)

Ademais, o fato de a legitimidade processual constituir matéria de ordem pública não autoriza sua discussão por inúmeras vezes, bastando que seja apreciada uma única vez, como na espécie, para que se extinga a faculdade da parte de suscitar o tema.

Com efeito, **não conheço** da apelação da VALE S/A, restando prejudicadas as questões por ela suscitadas, em especial a prejudicial de nulidade da sentença por julgamento **extra petita** e por falta de fundamentação.

Quanto à apelação da ANM, não obstante os fundamentos deduzidos pela recorrente, não vejo presentes, na espécie, elementos suficientes a emprestar êxito à sua pretensão recursal, na medida em que não conseguem infirmar as razões em que se amparou o juízo monocrático, para julgar improcedente o pedido deduzido nestes autos, nos seguintes termos:

“No caso vertente, ao deferir o pedido de liminar, houve o pronunciamento fundamentado deste julgador a respeito da questão, não tendo havido, no decorrer do feito, demonstração, por parte das demandadas, de que a motivação ali declinada merecesse refluxo e conclusão diversa.

No caso em análise, a parte ré descumpriu as diretrizes e respeito às margens de propriedades indígenas resguardadas pela Constituição Federal, bem como deu seguimento a processos de concessões de títulos minerários em terras indígenas. Os locais que seriam atingidos são: áreas interferentes e entornos das aldeias indígenas Parakanã e Trocará, localizadas nos Municípios de Novo Repartimento/PA, Tucuruí/PA, Itupiranga/PA e Baião/PA.

O MPF expediu a Recomendação nº 45/2014 à parte ré, todavia, ela limitou-se a requerer, por várias vezes, a dilação do prazo e a informar que não havia cumprido a recomendação ministerial, em virtude de mudanças estruturais.

Pois bem. Conforme bem ressaltado na decisão que deferiu a liminar, a Constituição Federal prevê que as atividades de pesquisa e exploração das riquezas minerais em Territórios Indígenas, devem pressupor o interesse público da União e obedecer a condições específicas previstas em lei (art. 171, §1º da CF), devem também ser precedidas de autorização do Congresso Nacional e de manifestação das comunidades afetadas, a quem é assegurada participação no resultado da lavra, na forma da lei (art. 231, §3º, CF), o que não foi observado nos procedimentos objetos da presente demanda.

Observa-se que, apesar de a ausência de normas regulamentadoras das atividades de exploração mineral em Terras Indígenas, existiam, quando da propositura da presente ação, processos interferentes ou periféricos com as Terras Indígenas

Parakanã e Trocará, em área de abrangência de diversos Municípios, dentre eles, Novo Repartimento/PA e Tucuruí/PA.

A propósito, no Parecer nº 001/2014-SUP/PAS/SAP/SNGS do antigo Departamento Nacional de Produção Mineral, evidencia-se a existência de vários requerimentos para exploração mineral em terras indígenas, o que refuta a tese da União de que a exploração seria de área não pertencente à comunidade indígena (Id. 200367382, Pág. 84/89 da ação n. 0000308-57.2018.4.01.3907).

Portanto, do exame dos documentos colecionados aos autos, anoto que existem processos de autorização de pesquisa e exploração mineral em Território Indígena, sem a observância dos requisitos indispensáveis a essas atividades, a saber: condições específicas que devem ser previstas em lei (ainda não editada), autorização do Congresso Nacional, participação do resultado da lavra das comunidades indígenas afetadas e o interesse público da União.

Ante o exposto, confirmo a liminar e, no mérito, a teor do art. 487, inciso I, do CPC, julgo procedentes os pedidos formulados na inicial, para declarar nulas quaisquer autorizações para exploração mineral em terras indígenas localizadas na jurisdição deste juízo, bem como para que os réus se abstenham de deferir novos requerimentos de autorizações de pesquisa mineral, permissão de lavra garimpeira e concessão de lavra mineral nas referidas áreas.

Com efeito, segundo dispõe o art. 231, § 6º, da Constituição Federal, a respeito dos índios, *“são nulos e extintos, não produzindo efeitos jurídicos, os atos que tenham por objeto a ocupação, o domínio e a posse das terras a que se refere este artigo, ou a exploração das riquezas naturais do solo, dos rios e dos lagos nelas existentes, ressalvado relevante interesse público da União, segundo o que dispuser lei complementar, não gerando a nulidade e a extinção direito a indenização ou a ações contra a União, salvo, na forma da lei, quanto às benfeitorias derivadas da ocupação de boa fé.”*

Em sendo assim, afigura-se ilegal a existência de atividades de exploração minerária em Terras Indígenas – ainda que com interferência periférica – bem como a constatação de processos administrativos para a autorização de pesquisa e de exploração mineral nas referidas terras, tendo em vista que inexistem normas regulamentadoras, conforme exigência constitucional, autorização do Congresso Nacional, participação das comunidades indígenas afetadas no resultado da lavra nem interesse público da União Federal.

A todo modo, ainda que fosse admissível, na espécie, a exploração mineral próxima de ou em terras indígenas, haveria de se observar o necessário licenciamento ambiental, instruído, entre outros parâmetros, pelo indispensável procedimento de consulta prévia, livre e informada das comunidades indígenas e tradicionais ocupantes das áreas descritas nos autos, o qual haverá de se operar mediante a estipulação de um Plano de Consulta respeitando regras, protocolos e procedimentos apropriados, a serem

definidos pela própria comunidade consultada, nos termos do art. 6º, itens 1 e 2, da Convenção OIT nº 169, que assim dispõem:

Artigo 6º

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

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

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

c) estabelecer os meios para o pleno desenvolvimento das instituições e iniciativas dos povos e, nos casos apropriados, fornecer os recursos necessários para esse fim.

2. As consultas realizadas na aplicação desta Convenção deverão ser efetuadas com boa fé e de maneira apropriada às circunstâncias, com o objetivo de se chegar a um acordo e conseguir o consentimento acerca das medidas propostas.

De outra banda, ainda que as áreas objeto de autorizações de exploração mineral ou de requerimentos a esse respeito não estejam localizadas integralmente em Terras Indígenas, cumpre destacar que a mera proximidade do empreendimento econômico é suficiente para impactar social e ambientalmente as comunidades indígenas, havendo-se que se interpretar de forma não restritiva a limitação imposta pelo Anexo I, da Portaria Interministerial nº. 60/2015, que dispensa o Estudo do Componente Indígena (ECI) no licenciamento ambiental, para fins de exploração mineral, quando o empreendimento minerário se localizar há mais de 10km da Terra Indígena, uma vez que a área de impacto ambiental pode ser bem mais extensa.

Aliás, a aludida Portaria considera presumida a intervenção em terra indígena, “quando a atividade ou o empreendimento submetido ao licenciamento ambiental localizar-se em terra indígena ou apresentar elementos que possam ocasionar impacto socioambiental direto na terra indígena, respeitados os limites do Anexo I” (art. 3º, § 2º, I), que define a mencionada distância mínima de 10 km entre a atividade de mineração e a terra indígena, no âmbito da Amazônia legal.

De ver-se, portanto, que não é possível emprestar à citada Portaria uma interpretação estanque e restrita do que representa a área de impacto socioambiental de uma atividade econômica tão agressiva quanto a mineração, de forma a justificar a dispensa de um estudo do componente indígena.

Sobre o tema, convém, ainda, destacar que este egrégio Tribunal se pronunciou em caso semelhante, no sentido de que se faz necessária a consulta prévia, livre e informada dos indígenas para se dar continuidade ao processo de licenciamento de atividade impactante em território indígena:

PROCESSUAL CIVIL E CONSTITUCIONAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. MINERAÇÃO. PROJETO VOLTA GRANDE DO XINGU DE MINERAÇÃO. IMPACTO EM TERRA INDÍGENA. EXISTÊNCIA. RECONHECIMENTO PELO ÓRGÃO LICENCIADOR ESTADUAL. ESTUDO DO COMPONENTE INDÍGENA - ECI. NECESSIDADE DE REALIZAÇÃO. DISCUSSÃO QUANTO AO MOMENTO: ANTES DA LICENÇA PRÉVIA OU NO DECORRER DA MESMA. PRELIMINARES DE ILEGITIMIDADE ATIVA DO MPF E DE INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL, PERDA SUPERVENIENTE DO INTERESSE DE AGIR, AUSÊNCIA DE INTERESSE JURÍDICO DOS ASSISTENTES LITISCONSORCIAIS E NULIDADE DA SENTENÇA PELO JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE AFASTADAS. MÉRITO. LICENCIAMENTO AMBIENTAL. EMISSÃO DE LICENÇA PRÉVIA SEM O ECI. POSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE IMPACTO. EMISSÃO DA LICENÇA DE INSTALAÇÃO SEM O ECI. IMPOSSIBILIDADE. ESTUDO DE COMPONENTE INDÍGENA REALIZADO A PARTIR DE DADOS SECUNDÁRIOS. IMPOSSIBILIDADE. CONSULTA LIVRE E MOTIVADA DOS INDÍGENAS AFETADOS. NECESSIDADE. VIOLAÇÃO DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E DA CONVENÇÃO Nº 169 DA OIT. ALEGADA OMISSÃO DA FUNAI A IMPOSSIBILITAR A ELABORAÇÃO DO ECI. NECESSIDADE DE DISCUSSÃO EM AUTOS DISTINTOS. SENTENÇA REFORMADA EM PARTE.

(...).

VI - Nos termos do § 3º do art. 231 da Constituição Federal, "o aproveitamento dos recursos hídricos, incluídos os potenciais energéticos, a pesquisa e a lavra das riquezas minerais em terras indígenas só podem ser efetivados com autorização do Congresso Nacional, ouvidas as comunidades afetadas, ficando-lhes assegurada participação nos resultados da lavra, na forma da lei". No plano internacional, por seu turno, tem-se a Convenção nº 169 da Organização Internacional do Trabalho sobre Povos Indígenas e Tribais, promulgada pelo Decreto nº 5.051, de 19/04/2004, cujos arts. 6º, 7º e 15 dispõem, em síntese, acerca da obrigatoriedade de consulta dos povos indígenas na hipótese de realização de projetos de exploração dos recursos existentes em suas terras. (...).

IX - A alegação, versada em petição incidental, no sentido de que a primeira apelante já teria apresentado o ECI exigido pela FUNAI e pelo Ministério Público Federal não conduz à conclusão, no caso concreto, de que possível a continuidade do licenciamento ambiental, restaurando-se os efeitos da licença de instalação suspensa nos autos de agravos de instrumento interpostos contra decisão que recebera, apenas no efeito devolutivo, os recursos de apelação interpostos pelas rés. Isso porque o ECI apresentado, conforme reconhece a primeira apelante, não se reveste dos requisitos necessários de validade, notadamente diante do fato de que foi elaborado a partir de dados secundários. Considerar o teor do ECI, ignorando a afirmação de que elaborado a partir de dados secundários, é contrariar o disposto na Constituição Federal e na Convenção nº 169 da OIT, que estabelecem expressamente a necessidade de manifestação da comunidade indígena atingida.

X - Não modifica o entendimento acerca da imprestabilidade do ECI apresentado com base em dados secundários a alegação de que, após diversos contatos realizados com a FUNAI para que fosse agendada a apresentação do empreendimento aos indígenas das TIs Paquiçamba e Arara da Volta Grande do Xingu para a realização dos trabalhos de campo do ECI dentro dessas áreas, não foi possível sua realização, sendo que a autarquia não teria apresentado nova data para a retomada dos estudos. Isso porque a primeira apelante dispõe dos meios judiciais cabíveis para sanar a omissão da FUNAI no que se refere à definição das datas para a retomada dos estudos relacionados ao ECI. O que não lhe é permitido é que, diante da alegada omissão do órgão indigenista, o que deve ser apurado em ação própria, apresente estudo que não possui validade frente ao que determinam a Constituição Federal e a Convenção nº 169 da OIT. Não bastasse isso, as demais questões levantadas pela FUNAI, quanto à não observância do termo de referência para a elaboração do ECI, constantes de ofício cuja cópia fora juntada aos autos, também devem ser objeto de ação própria. É que a ação civil pública ajuizada pelo Ministério Público Federal diz respeito tão somente à validade do procedimento de licenciamento ambiental sem a prévia elaboração do ECI aprovado pela FUNAI, sendo que qualquer questão relacionada ao próprio estudo não pode ser objeto do presente feito, sob pena de indevido alargamento do objeto da demanda.

XI - A elaboração do ECI não afasta a necessidade de consulta prévia, livre e informada dos povos indígenas, na forma da Convenção nº 169 da OIT, já que são institutos que não se confundem entre si, conforme precedente de Relatoria do eminente Desembargador Souza Prudente, que afastou a alegação de litispendência entre ações que possuíam as mesmas partes, porém causas de pedir distintas (AC 0005891-81.2012.4.01.3600/MT, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL

SOUZA PRUDENTE, QUINTA TURMA, e-DJF1 p.1111 de 29/10/2013). Nada obsta, contudo, na esteira do entendimento ora firmado, e considerando o transcurso do lapso de tempo decorrido desde a decisão, proferida em sede de agravo de instrumento, que autorizou a emissão da licença prévia ao empreendimento Projeto Volta Grande de Mineração, que se mantenha a validade da referida licença, porém suspenda-se o curso do licenciamento ambiental, enquanto não satisfeitos os requisitos necessários.

XII - Reforma parcial da sentença, apenas para afastar a anulação da licença prévia do empreendimento Projeto Volta Grande de Mineração, restando a emissão da licença de instalação condicionada à elaboração do ECI a partir de dados primários, na forma exigida pela FUNAI, bem como à consulta livre e informada dos indígenas afetados, em conformidade com o protocolo de consulta respectivo, se houver, em atenção ao que dispõe a Convenção nº 169 da OIT. Ressalte-se que a manutenção da validade da licença prévia já emitida não impede sua posterior alteração, a depender das conclusões do ECI e da consulta prévia ora exigidos.

(...).

XIV - Recursos de apelação interpostos pelos réus aos quais se dá parcial provimento (item XII).

(AC 0002505-70.2013.4.01.3903, DESEMBARGADOR FEDERAL JIRAIR ARAM MEGUERIAN, TRF1 - SEXTA TURMA, e-DJF1 19/12/2017 PAG.) (grifei)

Nesse sentido, não merece prosperar a pretensão de autorizar ou de dar andamento a processos administrativos que tratem da exploração mineral em terras indígenas, tendo em vista que inexitem regras legais atinentes à matéria, consoante os parâmetros fixados pela Constituição Federal, notadamente no que se refere à necessária e imprescindível consulta prévia das comunidades indígenas, nos termos da Convenção 169 da OIT, a comprometer o exercício de qualquer atividade de exploração mineral nas áreas referidas nos autos, em face dos prováveis impactos socioambientais decorrentes de projeto minerário em Terra Indígena.

A propósito, trago à colação as considerações do eminente Ministro Luiz Fux, que recentemente se manifestou a respeito de questão análoga, destacando o impacto avassalador da atividade mineradora em relação aos povos e territórios indígenas, nas seguintes letras:

Prosseguindo na análise, verifico, neste juízo não exauriente, a existência dos requisitos necessários à suspensão cautelar da decisão impugnada. Isto porque verifica-se plausível, à luz dos elementos constantes nos autos, a argumentação formulada pelo Ministério Público Federal no sentido de que a exploração mineral no entorno da Terra Indígena do Povo Cinta Larga tem

acirrado conflitos entre indígenas e não indígenas na região e gerado danos ao meio ambiente e ao “modo de vida da população local, causando grave risco de lesão à ordem e à segurança públicas”.

Deveras, referido risco de lesão ao interesse público, causado pela multiplicidade de autorizações e permissões de lavra de recursos minerais na área em tela, além de ter sido reconhecido pelo Desembargadores do Tribunal Regional Federal da 1ª Região no acórdão suspenso, resta amplamente demonstrada pela documentação juntada pelo Ministério Público Federal (docs. 14 e 15), que dá conta, entre outros fatores, de que o garimpo nas terras Cinta Larga tem ocasionado (i) “a destruição da mata ciliar e das margens do igarapé Laje, desmatamento, assoreamento e poluição das águas”; (ii) “efeitos devastadores sobre as comunidades indígenas, contaminando rios com mercúrio, inviabilizando a pesca, a caça e a destruição de matas, propiciando a proliferação de doenças, como a malária, a desnutrição, viroses, infecções”; (iii) “a perda do território, da cultura, intensificação do preconceito e da discriminação” e da violência contra os indígenas; e (iv) aumento da criminalidade e da ocorrência de “crimes de pistolagem” na região, decorrente da atração para a área de “garimpeiros, aventureiros e bandidos”, além de “diversos foragidos da justiça de outros estados”. (SL 1480/RO, Min. LUIZ FUX, 10/11/2021) (grifei)

Por fim, não há que se falar em cancelamento de autorizações de pesquisa e exploração mineral apenas em terras indígenas definitivamente homologadas, uma vez que o processo demarcatório possui natureza jurídica declaratória, sendo que merecem igual proteção as terras indígenas com demarcação ainda não concluída.

Nessa mesma linha de entendimento, confira-se a jurisprudência do colendo Supremo Tribunal Federal e do egrégio Superior Tribunal de Justiça:

AÇÃO POPULAR. DEMARCAÇÃO DA TERRA INDÍGENA RAPOSA SERRA DO SOL. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NO PROCESSO ADMINISTRATIVO- DEMARCATÓRIO. OBSERVÂNCIA DOS ARTS. 231 E 232 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, BEM COMO DA LEI Nº 6.001/73 E SEUS DECRETOS REGULAMENTARES. CONSTITUCIONALIDADE E LEGALIDADE DA PORTARIA Nº 534/2005, DO MINISTRO DA JUSTIÇA, ASSIM COMO DO DECRETO PRESIDENCIAL HOMOLOGATÓRIO. RECONHECIMENTO DA CONDIÇÃO INDÍGENA DA ÁREA DEMARCADA, EM SUA TOTALIDADE. MODELO CONTÍNUO DE DEMARCAÇÃO. CONSTITUCIONALIDADE. REVELAÇÃO DO REGIME CONSTITUCIONAL DE DEMARCAÇÃO DAS TERRAS INDÍGENAS. A CONSTITUIÇÃO FEDERAL COMO ESTATUTO JURÍDICO DA CAUSA INDÍGENA. A DEMARCAÇÃO DAS TERRAS INDÍGENAS COMO CAPÍTULO

AVANÇADO DO CONSTITUCIONALISMO FRATERNAL. INCLUSÃO COMUNITÁRIA PELA VIA DA IDENTIDADE ÉTNICA. VOTO DO RELATOR QUE FAZ AGREGAR AOS RESPECTIVOS FUNDAMENTOS SALVAGUARDAS INSTITUCIONAIS DITADAS PELA SUPERLATIVA IMPORTÂNCIA HISTÓRICO-CULTURAL DA CAUSA. SALVAGUARDAS AMPLIADAS A PARTIR DE VOTO-VISTA DO MINISTRO MENEZES DIREITO E DESLOCADAS PARA A PARTE DISPOSITIVA DA DECISÃO. 1. AÇÃO NÃO CONHECIDA EM PARTE. (...). 3.3. A demarcação administrativa, homologada pelo Presidente da República, é "ato estatal que se reveste da presunção juris tantum de legitimidade e de veracidade" (RE 183.188, da relatoria do ministro Celso de Mello), **além de se revestir de natureza declaratória e força auto-executória. Não comprovação das fraudes alegadas pelo autor popular e seu originário assistente. (...).** 12. DIREITOS "ORIGINÁRIOS". Os direitos dos índios sobre as terras que tradicionalmente ocupam foram constitucionalmente "reconhecidos", e não simplesmente outorgados, **com o que o ato de demarcação se orna de natureza declaratória, e não propriamente constitutiva. Ato declaratório de uma situação jurídica ativa preexistente.** Essa a razão de a Carta Magna havê-los chamado de "originários", a traduzir um direito mais antigo do que qualquer outro, de maneira a preponderar sobre pretensos direitos adquiridos, mesmo os materializados em escrituras públicas ou títulos de legitimação de posse em favor de não-índios. Atos, estes, que a própria Constituição declarou como "nulos e extintos" (§ 6º do art. 231 da CF). (...). (Pet 3388, Relator(a): CARLOS BRITTO, Tribunal Pleno, julgado em 19/03/2009, DJe-181 DIVULG 24-09-2009 PUBLIC 25-09-2009 REPUBLICAÇÃO: DJe-120 DIVULG 30-06-2010 PUBLIC 01-07-2010 EMENT VOL-02408-02 PP-00229 RTJ VOL-00212-01 PP-00049)

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. DEMARCAÇÃO. TERRA INDÍGENA. PORTARIA DO MINISTRO DE ESTADO DA JUSTIÇA. DECLARATÓRIA. IDENTIFICAÇÃO E DELIMITAÇÃO. ALEGAÇÃO DE VÍCIOS. ORDEM JUDICIAL NÃO VIOLADA. DECRETO 1.775/96. PRECEDENTES DO STF. CADEIA DOMINIAL DO IMÓVEL ABRANGIDO NA DECLARAÇÃO. NÃO PASSÍVEL DE EXAME NA VIA MANDAMENTAL. INADEQUAÇÃO. AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO.

1. Cuida-se de mandado de segurança impetrado com o objetivo de anular a Portaria n. 499/2011 do Ministro de Estado da Justiça, que declarou a identificação e delimitação do território indígena de Jatayvary, em Mato Grosso do Sul, sendo reconhecida a ocupação da etnia Guarani-Kaiowa. Postulam os

impetrantes que o ato reputado coator seria nulo, porquanto o Decreto n. 1.775/96 seria ilegal e inconstitucional, além de serem proprietários de imóveis que estariam sendo expropriados pelo ato declaratório.

2. *O processo administrativo de demarcação de terras indígenas é regrado pelo Decreto n. 1.775/96, que regulamenta a pela Lei Federal n. 6.001/73. O referido Decreto veio organizar o procedimento, com atenção aos ditames trazidos pela Constituição Federal de 1988, em especial dos seus artigos 231 e 232, que inovaram a política em relação aos indígenas, em relação aos marcos jurídicos anteriores.*

3. *O processo de demarcação do território indígena pela Fundação Nacional do Índio (FUNAI), a ser homologado pela Presidência da República, é uma fase posterior ao momento atual, referido apenas à declaração de identificação e delimitação. Assim, a própria natureza declaratória do ato inquinado como coator desfaz qualquer pretensão de potencial violação ao direito de propriedade dos impetrantes.*

4. *O Decreto n. 1.775/96, já foi examinado em outras situações examinado e considerado amparado do ponto de vista legal e constitucional pelo Supremo Tribunal Federal. Precedentes: AgR no MS 31.100/DF, Relator Min. Ricardo Lewandowski, Tribunal Pleno, Processo eletrônico publicado no DJe- 169 em 2.9.2014; e MS 24.045/DF, Relator Min. Joaquim Barbosa, Tribunal Pleno, julgado em 28.4.2005, publicado no DJ 5.8.2005, p. 6, no Ementário vol.2199-01, p. 197 e no LEXSTF v. 27, n. 322, 2005, p. 145-154.*

5. *No tocante ao argumento da cadeia de titularidade, a via mandamental não permite dilação probatória e, portanto, não faculta que haja a contradição dos laudos e dos dados do processo administrativo em questão em prol de uma solução divergente.*

Precedente: MS 25.483/DF, Relator Min. Carlos Britto, Tribunal Pleno, publicado no DJe-101 em 14.9.2007, no DJ em 14.9.2007, p. 32 e no Ementário vol. 2289-01, p. 173.

6. *Na ausência de vícios ou ofensas à juridicidade, não fica evidente o direito líquido e certo postulado e, portanto, deve ser denegada a ordem pleiteada. Precedentes similares: MS 15.822/DF, Rel. Ministro Castro Meira, Primeira Seção, DJe 1º.2.2013; MS 15.930/DF, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, DJe 14.11.2011; e MS 14.987/DF, Rel. Ministra Eliana Calmon, Primeira Seção, DJe 10.5.2010.*

Segurança denegada. Agravo regimental prejudicado.

(MS 16.850/DF, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/09/2014, DJe 05/12/2014)

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO MANDADO DE SEGURANÇA. MINISTRO DE ESTADO DA JUSTIÇA. TERRA INDÍGENA. PORTARIA DE IDENTIFICAÇÃO E DELIMITAÇÃO. ATO DECLARATÓRIO. AUSÊNCIA DE DECISÃO DE CARÁTER EXPROPRIATÓRIO. CADEIA DE TITULARIDADE. DILAÇÃO PROBATÓRIA. PRECEDENTES DO STF. APLICAÇÃO DO DECRETO 1.776/95. MATÉRIA PACIFICADA.

1. *Trata-se de mandado de segurança impetrado contra ato praticado pelo Ministro de Estado da Justiça, consistente na edição da Portaria n. 480, de 19 de abril de 2016, a qual declarou de posse permanente do grupo indígena Paresi a Terra Indígena Estação Parecis, com superfície aproximada de 2.170 ha (dois mil cento e setenta hectares).*

2. *O procedimento de demarcação das terras indígenas está regulamentado pelo Decreto 1.775/96, nos termos previstos pela Lei 6.001/73, a fim de concretizar os mandamentos contidos nos arts. 231 e 232 da Constituição Federal de 1988.*

3. *Nesse contexto, a demarcação segue uma série de etapas.*

Primeiramente, a Fundação Nacional do Índio - FUNAI promove a identificação e delimitação da área, a qual é submetida à homologação por meio de Portaria do Ministro de Estado da Justiça, consoante disposto no art. 2º, § 10, do Decreto 1.775/96.

4. *Homologada a identificação e delimitação da área pelo Ministro de Estado da Justiça, inicia-se, efetivamente, o processo de demarcação a ser conduzido pela FUNAI. Homologada a demarcação, é editado o Decreto da Presidência da República.*

5. *A fase atual em que se encontra o feito corresponde apenas ao momento da identificação e declaração da terra indígena. Assim, a própria natureza declaratória do ato inquinado como coator desfaz qualquer pretensão de potencial violação do direito de propriedade da parte impetrante. Podem ser apuradas, todavia, alegações de violação do devido processo legal até o presente momento, o que não foi impugnado na hipótese.*

6. *No que tange ao argumento relativo à violação do direito à propriedade, sob a alegativa de que a área identificada como indígena não pode ser considerada como tradicionalmente ocupada pelos índios, pois não havia posse indígena, nem reivindicação pelos índios e, muito menos, esbulho por parte de*

não índios ao tempo da promulgação da Constituição Federal de 1988, é certo que a via mandamental não permite dilação probatória e, portanto, não faculta tal análise. Precedentes da Primeira Seção.

7. *Agravo interno a que se nega provimento.*

(AgInt no MS 22.808/DF, Rel. Ministro OG FERNANDES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 08/02/2017, DJe 14/02/2017)

*Com estas considerações, **não conheço** da apelação da VALE S/A e **nego provimento** ao recurso interposto pela ANM, mantendo integralmente a sentença recorrida.*

Este é meu voto.