

**APELAÇÃO CÍVEL nº 0001592-34.2017.4.01.3908**

RELATOR: DESEMBARGADOR FEDERAL SOUZA PRUDENTE

APELANTE: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL (PROCURADORIA)

APELADO: CHAPLEAU EXPLORACAO MINERAL LTDA, AGÊNCIA NACIONAL DE MINERACAO, ESTADO DO PARÁ, DEPARTAMENTO NACIONAL DE PRODUÇÃO MINERAL

Advogados do(a) APELADO: FREDERICO CAMPOS TORQUATO - MG102573-A, REGINA CELIA MATTOSO CARNEIRO - RJ210372-A, RODRIGO DOS SANTOS PATITUCCI CABRAL - RJ116820-A, SAMANTHA MONTEIRO DE CARVALHO BITTENCOURT - RJ147921-A

DATA DA DECISÃO: 03/12/2021

**DECISÃO**

Trata-se de pedido veiculado pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, incidentalmente, à apelação interposta nos autos da ação civil pública ajuizada em desfavor do ESTADO DO PARÁ, do DEPARTAMENTO NACIONAL DE PRODUÇÃO MINERAL – DNPM e de CHAPLEAU EXPLORAÇÃO MINERAL LTDA., em que se busca anulação da Licença de Operação nº 10320/2017, da Declaração de Dispensa de Outorga nº 1815/2016, emitidas pela SEMAS/PA, e de Guia de Utilização que tenha sido autorizada pelo DNPM, bem como a realização de estudo prévio de impacto ambiental e relatório de impacto ambiental - EIA/RIMA nos processos de licenciamento das atividades da empresa CHAPLEAU, observando as determinações da Convenção 169 da OIT quanto à existência de potencial impacto socioambiental à população da Terra Indígena Baú (do Povo Kayapó Melcrânogti), além da exigência de Consulta Livre, Prévia e Informada, bem como o posicionamento do INCRA acerca da possibilidade ou não de convivência do projeto de mineração com os objetivos do PDS Terra Nossa.

O juízo monocrático julgou improcedentes os pedidos iniciais, revogando os efeitos medida liminar parcialmente deferida, por entender, em resumo, que “a SEMAS agiu dentro da legalidade observando a legislação que rege o caso ao conceder a licença de operação para execução de atividade de pesquisa mineral com lavra experimental, uma vez que a empresa mineradora apresentou relatório de controle ambiental/plano de controle ambiental - RCA/PCA em relação aos impactos ambientais provenientes da lavra experimental e os programas de controle ambiental”, sendo que o EIA/RIMA já teria sido apresentado junto ao órgão ambiental, em 2017. Considerou, ainda, que a consulta prévia das comunidades indígenas afetadas foi determinada, não tendo se realizado em virtude de dispensa da providência por parte da FUNAI, uma vez que a distância entre o empreendimento minerário e a Terra Indígena Baú extrapolaria os limites previstos no Anexo I da Portaria Interministerial nº 60/2015.

Em suas razões, insiste o requerente na concessão da medida postulada, reiterando os fundamentos deduzidos perante o juízo monocrático.

Não obstante os fundamentos em que se amparou a sentença recorrida, vejo presentes, na espécie, os pressupostos do art. 1.012, §4º, do CPC, a autorizar a concessão da almejada antecipação da tutela recursal, notadamente em face do seu caráter nitidamente precautivo, de forma a evitar eventual ineficácia do julgado a ser proferido nos autos de origem, em casos de provimento da pretensão recursal ali veiculada.

Na espécie, a despeito da licença ambiental conferida pelo Estado do Pará, há de se destacar que não foi observado o indispensável procedimento de consulta prévia, livre e informada das comunidades indígenas e tradicionais ocupantes da área descrita 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.*

Nesse sentido, não merece prosperar a alegação de que a providência foi determinada pelo juízo monocrático, mas a FUNAI teria descartado a medida, com base no Anexo I, da Portaria Interministerial nº. 60/2015, dispensando o Estudo do Componente Indígena (ECI) em virtude de o empreendimento minerário se localizar há mais de 10km da Terra Indígena Baú, tendo em vista que o posicionamento do órgão indigenista não se baseou em qualquer estudo técnico ou em vistoria no local, sendo que, na verdade, o referido território se encontra há aproximadamente 11 km da mina.

A esse respeito, 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 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 mencionada 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, na hipótese dos autos, em face de suposta diferença de 1 km a mais do limite normativo.

Nessa mesma direção, manifestou-se a douda Procuradoria Regional da República (ID 174888053):

*Em verdade, o empreendimento localiza-se a aproximadamente 11 km dos limites da Terra Indígena Baú do Povo Kayapó Melcrânogti.*

*A norma abstrata jamais teria condições de fixar todos os casos em que haverá impacto. Por isso, o que faz a Portaria Interministerial nº. 60/2015 é presumir o dano sobre as populações tradicionais, indicando hipóteses em que o licenciador federal deverá chamar o órgão indigenista ou outros órgãos intervenientes ao processo.*

*De uma mera presunção relativa de dano para um certo limite, extrai a União a ausência de risco de dano para todos os demais casos.*

*Com isso, rompe-se com a tradição do sistema jurídico pátrio, cuja opção, historicamente, tem sido a prefixação de parâmetros mínimos, com indicações de hipóteses em que o impacto é presumido, sem afastar a possibilidade de que o caso concreto venha a indicar outras situações em que a realização dos estudos se imponha.*

*Em síntese, a norma interministerial jamais teria condições de excluir definitivamente o dano para além dos 10km (dez quilômetros), especialmente quando o contexto assim indique.*

*Ocorre que, aplicar irrestritamente a Portaria Interministerial nº 60/2015 na parte em que consigna limites de aferição de impactos socioambientais é desconsiderar por completo a noção holística de meio ambiente, sobretudo quando se está a tratar de uma obra que pretensamente utilizaria um curso d'água como matéria-prima e se localizaria em uma área significativamente habitada por inúmeras comunidades que possuem uma relação estreita com os recursos naturais existentes.*

Conforme bem destacado pelo parecer ministerial, este egrégio Tribunal pronunciou-se em caso semelhante ao dos autos, 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, a Licença de Operação nº 10230/2017, concedida pelo Estado do Pará, e a Dispensa de Outorga conferida pela SEMAS à empresa mineradora promovida não são suficientes para atender às exigências legais e constitucionais atinentes à matéria, 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 da atividade exploratória em questão, em face dos prováveis impactos socioambientais do projeto minerário sobre a Terra Indígena Baú, no Estado do Pará.

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)

Com estas considerações, **defiro** o pedido de antecipação da tutela recursal formulado na inicial, para determinar que o ESTADO DO PARÁ e a ANM se abstenham de conceder qualquer licença ou autorização à CHAPLEAU EXPLORACAO MINERAL LTDA, relacionada ao “Projeto Coringa” (no interior do Projeto de Desenvolvimento Sustentável – PDS Terra Nossa, Município de Novo Progresso/PA), até que haja demonstração inequívoca de ausência de impactos sobre a Terra Indígena Baú ou que seja realizada Consulta Prévia, nos termos da Convenção nº 169 da OIT, até o pronunciamento definitivo da Turma julgadora.

O descumprimento desta decisão de antecipação de tutela específica e sócio-ambiental implica no pagamento de multa coercitiva, no montante de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais) por dia de descumprimento, a ser pago pela empresa minerária ou pelo órgão agressor desta decisão, nos termos do art. 77, inciso IV e respectivo § 2º, c/c os arts. 139, inciso IV, 297, parágrafo único, e 537, parágrafos, § 1º, incisos I e II, e 2º, do CPC vigente, sem prejuízo das sanções previstas no parágrafo 3º do art. 536 do referido diploma processual civil.

Comunique-se, com urgência, ao Sr. Presidente da Agência Nacional de Mineração - ANM e o Secretário Estadual de Meio Ambiente e Sustentabilidade do Estado do Pará, para fins de ciência e cumprimento desta decisão.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília/DF., em 03 de dezembro de 2021.

Desembargador Federal SOUZA PRUDENTE

Relator