

APelação CÍVEL Nº 5010879-35.2015.4.04.7201/SC
RELATOR : RICARDO TEIXEIRA DO VALLE PEREIRA
APELANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
APELADO : FUNDAÇÃO DO MEIO AMBIENTE DO ESTADO DE SANTA CATARINA - FATMA
: FUNDAÇÃO NACIONAL DO ÍNDIO - FUNAI
APELADO : TGB - TERMINAL GRANELEIRO DA BABITONGA S.A.
ADVOGADO : Bruno de Andrade Christofoli
: BEATRIZ CAMPOS KOWALSKI

EMENTA

DIREITO AMBIENTAL. ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. INSTALAÇÃO DE EMPREENDIMENTO GRANELEIRO. AUSÊNCIA DE REALIZAÇÃO DO ESTUDO DO COMPONENTE INDÍGENA. NULIDADE DO PROCESSO DE LICENCIAMENTO AMBIENTAL. INOCORRÊNCIA.

- Não havendo demonstração consistente de que o empreendimento questionado venha a interferir ou prejudicar concretamente interesses de comunidades indígenas, não há falar em nulidade do processo de licenciamento ambiental.

- Tanto a consulta dos povos como a participação da FUNAI não são elementos causadores de nulidade da licença, em especial quando se constata que houve, pelo empreendedor e também pelo órgão de controle ambiental licenciador, o cuidado de observar esse elemento e de solicitar a participação da FUNAI no processo.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Colenda 3ª Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo retido e à apelação, em termos do relatório, voto e notas de julgamento que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Porto Alegre, 18 de outubro de 2016.

Des. Federal RICARDO TEIXEIRA DO VALLE PEREIRA
Relator

Documento eletrônico assinado por **Des. Federal RICARDO TEIXEIRA DO VALLE PEREIRA, Relator**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 4ª Região nº 17, de 26 de março de 2010. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico <http://www.trf4.jus.br/trf4/processos/verifica.php>, mediante o preenchimento do código verificador **8360616v9** e, se solicitado, do código CRC **6E0F464F**.

Informações adicionais da assinatura:

Signatário (a): Ricardo Teixeira do Valle Pereira
Data e Hora: 27/10/2016 13:26

APelação CÍVEL Nº 5010879-35.2015.4.04.7201/SC
RELATOR : RICARDO TEIXEIRA DO VALLE PEREIRA
APELANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
APELADO : FUNDAÇÃO DO MEIO AMBIENTE DO ESTADO DE SANTA CATARINA - FATMA
: FUNDAÇÃO NACIONAL DO ÍNDIO - FUNAI
APELADO : TGB - TERMINAL GRANELEIRO DA BABITONGA S.A.
ADVOGADO : Bruno de Andrade Christofoli
: BEATRIZ CAMPOS KOWALSKI

RELATÓRIO

Trata-se de ação civil pública ajuizada pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL em face de TGB - Terminal Graneleiro da Babitonga S.A., da Fundação Nacional do Índio - FUNAI e da Fundação do Meio Ambiente do Estado de Santa Catarina - FATMA objetivando declaração de nulidade do processo de licenciamento ambiental do TGB - Terminal Graneleiro da Babitonga S.A, da licença prévia expedida e dos demais atos que vierem a ser praticados, bem como que se determine aos réus que realizem estudo e avaliação do componente indígena do licenciamento, com integral observância das disposições da Instrução Normativa n.º 02, de 27/03/2015, da FUNAI.

Sobreveio sentença que julgou improcedente o pedido.

Sem condenação em custas e honorários advocatícios (art. 18 da Lei nº 7.347/85).

Inconformado, o Ministério Público Federal apelou. Preliminarmente, requereu a análise do agravo retido. Alegou que, embora se considere possível o julgamento pela procedência da demanda independentemente da inspeção judicial na TI Morro Alto e arredores, como requerido pelo órgão e indeferido pelo juízo *a quo*, postula que, acaso o Tribunal entenda necessário, determine a anulação da sentença e o retorno dos autos à primeira, instância, para realização da prova. Aduziu que havendo possibilidade de impacto ambiental de empreendimento em terra indígena, a participação da FUNAI deve ocorrer desde o início do processo de licenciamento, para que seja levado em conta o componente indígena quando da emissão das licenças. Argumentou pela aplicação da Convenção n.º 169 da Organização Internacional do Trabalho - **OIT**, aprovada pelo Brasil em 2002 e promulgada pelo Decreto n.º 5.051/2004, que dispõe sobre as medidas a serem adotadas com o fim de salvaguardar as pessoas, instituições, bens, culturas e o meio ambiente dos povos indígenas. Ressaltou que a Instrução Normativa n.º 2/2015 da FUNAI estabelece a necessidade de elaboração do componente indígena do licenciamento ambiental. Requereu a antecipação da tutela recursal.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte, onde o MPF ofertou parecer no sentido do provimento da apelação.

É o relatório.

Des. Federal RICARDO TEIXEIRA DO VALLE PEREIRA
Relator

Documento eletrônico assinado por **Des. Federal RICARDO TEIXEIRA DO VALLE PEREIRA, Relator**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 4ª Região nº 17, de 26 de março de 2010. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico <http://www.trf4.jus.br/trf4/processos/verifica.php>, mediante o preenchimento do código verificador **8360614v14** e, se solicitado, do código CRC **37876281**.

Informações adicionais da assinatura:

Signatário (a): Ricardo Teixeira do Valle Pereira
Data e Hora: 27/10/2016 13:26

APelação CÍVEL Nº 5010879-35.2015.4.04.7201/SC
RELATOR : RICARDO TEIXEIRA DO VALLE PEREIRA
APELANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
APELADO : FUNDAÇÃO DO MEIO AMBIENTE DO ESTADO DE SANTA CATARINA - FATMA
: FUNDAÇÃO NACIONAL DO ÍNDIO - FUNAI
APELADO : TGB - TERMINAL GRANELEIRO DA BABITONGA S.A.
ADVOGADO : Bruno de Andrade Christofoli
: BEATRIZ CAMPOS KOWALSKI

Inicialmente, verifico que a sentença recorrida foi publicada anteriormente a 18/03/2016. Assim, à apelação são exigidos os requisitos de admissibilidade previstos no CPC/1973, com as interpretações dadas até então pela jurisprudência do STJ (Enunciados administrativos n.ºs 2 e 3 do STJ).

O Ministério Público Federal ingressou com a presente ação civil pública objetivando a declaração de nulidade do processo de licenciamento ambiental do TGB - Terminal Graneleiro da Babitonga S.A, da licença prévia expedida e dos demais atos que vierem a ser praticados, bem como que se determine aos réus que realizem estudo e avaliação do componente indígena do licenciamento, com integral observância das disposições da Instrução Normativa n.º 02, de 27/03/2015, da FUNAI.

Narrou que: o projeto de instalação do TGB - Terminal Graneleiro Babitonga S.A. visa à construção de porto graneleiro na Ilha de São Francisco do Sul, no litoral norte do Estado de Santa Catarina, em local situado na margem sudoeste da Baía da Babitonga, na Estrada das Laranjeiras (Rua Walter Rhinow), Poste 43, n.º 2886, Bairro Laranjeiras, com objetivo de operar granéis sólidos (grãos e farelos); o local da construção faz limite com a Terra Indígena Morro Alto e está bastante próximo à aldeia Yvy Dju/Reta, área para a qual não houve estudo de identificação e delimitação.

De início, conheço do agravo interposto pelo MPF, já que reiterado no bojo do recurso de apelação. Tenho que a questão levantada naquele recurso confunde-se com o mérito do apelo ora em exame, de forma que deixo para apreciar o agravo juntamente com a análise do mérito da apelação.

No que diz respeito ao requerimento de inspeção judicial, o art. 130 do CPC reserva ao magistrado a tarefa de conduzir o processo, determinando as provas necessárias e suficientes para o seu convencimento, indeferindo diligências inúteis ou meramente protelatórias.

Em princípio, pois, compete ao julgador *a quo* decidir acerca da necessidade de produção da postulada prova.

No caso em exame, tenho que se mostra desnecessária a realização inspeção judicial para o deslinde do feito. Tratando-se de controvérsia acerca da necessidade de avaliação do componente indígena no procedimento de licenciamento ambiental, a questão pode ser dirimida por meio da vasta prova documental carreada aos autos.

Quanto às alegações do apelante, em suma, tenho que a sentença lavrada pelo Eminentíssimo Juiz Federal Paulo Cristóvão de Araújo Silva Filho apreciou com deslinde a controvérsia, razão pela qual adoto seus fundamentos como razão de decidir:

O presente feito não demanda dilação probatória e, menos ainda, a realização, como postulado pelo Ministério Público Federal, de uma inspeção judicial. É que a única questão de fato efetivamente controvertida não versa sobre a existência de alguma influência do empreendimento em terras indígenas ou sobre a localização do terreno em que ele será instalado, mas a existência ou não de provocação da FUNAI quanto à participação do processo de licenciamento, tema que pode perfeitamente ser solucionado a partir dos documentos juntados tanto com a inicial como com as respostas. As demais questões controvertidas são todas jurídicas e, portanto, não justificam uma inspeção judicial ou uma dilação probatória que somente terá o condão de adiar o julgamento do feito, sem qualquer resultado prático útil quanto à confirmação ou infirmação de fatos deduzidos no processo.

Organizando as questões essenciais do presente feito do ponto de vista da prejudicialidade lógica, o que deve ser resolvido é: a existência de obrigação de o componente indígena ser considerado no licenciamento ambiental do empreendimento portuário da primeira ré - Terminal Graneleiro da Babitonga S.A.; caso essa obrigação exista, os efeitos jurídicos de não ter ela sido respeitada quer no licenciamento ambiental prévio, quer quanto aos atos posteriores dela dependentes.

Inicialmente, deve-se tomar por premissa dois fatos: houve uma demarcação de terra indígena no local e essa demarcação foi suspensa por decisão judicial proferida nos autos n.º 2009.72.01.005913-0, que ainda pendente de julgamento. Isso, por si só, já justificaria a improcedência do pedido caso a manutenção da suspensão tivesse tido por fundamento a inexistência da ocupação, ao invés do que foi reconhecido pelas cortes superiores - TRF4 e STJ -, apenas a violação de aspecto formal do procedimento de demarcação. Sendo ainda precária a decisão e não havendo controvérsia sobre a ocupação atual da área por indígenas, devem ser enfrentadas as demais causas de pedir deduzidas pelo Ministério Público Federal.

A Constituição, no que interessa ao presente caso, determina:

Art. 23. É competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios: (...)

III - proteger os documentos, as obras e outros bens de valor histórico, artístico e cultural, os monumentos, as paisagens naturais notáveis e os sítios arqueológicos;

IV - impedir a evasão, a destruição e a descaracterização de obras de arte e de outros bens de valor histórico, artístico ou cultural; (...)

VI - proteger o meio ambiente e combater a poluição em qualquer de suas formas; (...)

Parágrafo único. Leis complementares fixarão normas para a cooperação entre a União e os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, tendo em vista o equilíbrio do desenvolvimento e do bem-estar em âmbito nacional. (Redação dada pela Emenda Constitucional n.º 53, de 2006) (...)

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.

§ 2º As terras tradicionalmente ocupadas pelos índios destinam-se a sua posse permanente, cabendo-lhes o usufruto exclusivo das riquezas do solo, dos rios e dos lagos nelas existentes.

§ 3º 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. (...)

§ 5º É vedada a remoção dos grupos indígenas de suas terras, salvo, "ad referendum" do Congresso Nacional, em caso de catástrofe ou epidemia que ponha em risco sua população, ou no interesse da soberania do País, após deliberação do Congresso Nacional, garantido, em qualquer hipótese, o retorno imediato logo que cesse o risco.

§ 6º 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. (...)

A leitura do art. 231 transcrito deixa evidente que a especial proteção da terra indígena é limitada à própria terra, não abrangendo, como parece querer o Ministério Público Federal, as áreas vizinhas. Atente-se que, na demarcação de terras indígenas, um dos cuidados tomados pela administração é precisamente assegurar que elas tenham áreas razoavelmente extensas para assegurar que a população que lá reside não sofra pressões externas excessivas. É certo, e isso não pode ser presumido como ignorado pelo legislador, que as zonas de interface das terras indígenas com as demais áreas sempre implicarão, em algum grau e de acordo com a permeabilidade que a própria população indígena tem, em interferências sobre a organização social, costumes, língua, crenças e tradições. Isso não significa dizer que nada que tenha um potencial tal possa ser instalado nas vizinhanças de terras indígenas. Se assim fosse, as terras nacionais teriam que ser todas transformadas em terras indígenas, já que, de outro modo, a terra não indígena não seria explorável dentro do regime de capital e trabalho que foi escolhido pelo constituinte para estruturar, do ponto de vista econômico, nossa sociedade. Essa evidentemente não foi a escolha constitucional, e isso foi refletido no art. 23, parágrafo único - que expressa claramente a necessidade de equilíbrio entre o desenvolvimento e o bem-estar refletidos nos valores dos incisos - e na legislação infraconstitucional a respeito da questão.

No exercício da competência posta no art. 23, parágrafo único, foi editada a Lei Complementar n.º 140/2011, que prevê:

Art. 1.º Esta Lei Complementar fixa normas, nos termos dos incisos III, VI e VII do caput e do parágrafo único do art. 23 da Constituição Federal, para a cooperação entre a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios nas ações administrativas decorrentes do exercício da competência comum relativas à proteção das paisagens naturais notáveis, à proteção do meio ambiente, ao combate à poluição em qualquer de suas formas e à preservação das florestas, da fauna e da flora. (...)

Art. 3.º Constituem objetivos fundamentais da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, no exercício da competência comum a que se refere esta Lei Complementar:

I - proteger, defender e conservar o meio ambiente ecologicamente equilibrado, promovendo gestão descentralizada, democrática e eficiente;

II - garantir o equilíbrio do desenvolvimento socioeconômico com a proteção do meio ambiente, observando a dignidade da pessoa humana, a erradicação da pobreza e a redução das desigualdades sociais e regionais;

III - harmonizar as políticas e ações administrativas para evitar a sobreposição de atuação entre os entes federativos, de forma a evitar conflitos de atribuições e garantir uma atuação administrativa eficiente;

IV - garantir a uniformidade da política ambiental para todo o País, respeitadas as peculiaridades regionais e locais. (...)

Art. 13. Os empreendimentos e atividades são licenciados ou autorizados, ambientalmente, por um único ente federativo, em conformidade com as atribuições estabelecidas nos termos desta Lei Complementar.

§ 1.º Os demais entes federativos interessados podem manifestar-se ao órgão responsável pela licença ou autorização, de maneira não vinculante, respeitados os prazos e procedimentos do licenciamento ambiental. (...)

Deve-se atentar que, no presente feito, não se está a discutir a quem pertence a atribuição de licenciar o empreendimento em questão, tema submetido à apreciação judicial em processo diverso pelo mesmo Ministério Público Federal.

A discussão é se, no contexto da presença indígena na vizinhança do terreno de implantação do empreendimento, seria inválido o licenciamento concedido pelo órgão ambiental estadual sem participação substancial da FUNAI e da própria população indígena.

A Lei n.º 5.371/1967, invocada pelo MPF como uma das origens da obrigação em questão, determina:

Art. 1º Fica o Governo Federal autorizado a instituir uma fundação, com patrimônio próprio e personalidade jurídica de direito privado, nos termos da lei civil, denominada "Fundação Nacional do Índio", com as seguintes finalidades:

I - estabelecer as diretrizes e garantir o cumprimento da política indigenista, baseada nos princípios a seguir enumerados: (...)

c) preservação do equilíbrio biológico e cultural do índio, no seu contacto com a sociedade nacional;

d) resguardo à aculturação espontânea do índio, de forma a que sua evolução sócio-econômica se processe a salvo de mudanças bruscas; (...)

A Lei n.º 6.938/1981, por sua vez, prevê:

Art. 10. A construção, instalação, ampliação e funcionamento de estabelecimentos e atividades utilizadoras de recursos ambientais, efetiva ou potencialmente poluidoras ou capazes, sob qualquer forma, de causar degradação ambiental dependerão de prévio licenciamento ambiental. (Redação dada pela Lei Complementar nº 140, de 2011)
§ 1.º Os pedidos de licenciamento, sua renovação e a respectiva concessão serão publicados no jornal oficial, bem como em periódico regional ou local de grande circulação, ou em meio eletrônico de comunicação mantido pelo órgão ambiental competente. (Redação dada pela Lei Complementar nº 140, de 2011)

Desses preceitos legais, não há como reconhecer, como quer o autor, uma obrigação de intervenção da FUNAI sempre que há potencial de afetação indígena. O que há, nos termos da LC n.º 140/2011, art. 13, § 1.º, é a **possibilidade** de participação de um ente federal no licenciamento de outro e, mesmo nesse caso, a manifestação desse ente é meramente facultativa, em especial naquelas situações, como foi a dos autos, em que o possivelmente interessado - a FUNAI - deixa de se manifestar mesmo quando provocado.

Não socorre ao MPF a invocação, para o caso, da Convenção **OIT** n.º 169, internalizada pelo Decreto n.º 5.051/2004. Essa convenção determina:

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 orgânicos administrativos** e de outra natureza responsáveis pelas políticas e programas que lhes sejam concernentes; (...)

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.

Artigo 7º (...)

3. Os governos deverão zelar para que, **sempre que for possível**, sejam efetuados estudos junto aos povos interessados com o objetivo de se avaliar a incidência social, espiritual e cultural e sobre o meio ambiente que as atividades de desenvolvimento, previstas, possam ter sobre esses povos. Os resultados desses estudos deverão ser considerados como critérios fundamentais para a execução das atividades mencionadas. (...)

A norma emanada na convenção relativa à consulta dos povos indígenas tem por objetivo tratar as situações em que a afetarão esses povos **diretamente**, situação que somente seria possível se houvesse uma interferência direta do empreendimento na área ocupada pelos indígenas - o que inequivocamente não há. Veja-se que mesmo as referências em que se funda o MPF trazidas na inicial (1:1, pg. 5) apontam de forma inequívoca que a área de influência "socioeconômica" - que, repita-se, é mera área de influência, e não "área diretamente afetada" - é a única que abrange concretamente a terra pretensamente indígena. Ora, esse levantamento "socioeconômico" procura identificar a área que, potencialmente, poderá vir a ser desenvolvida, por força da contratação de força de trabalho ou de fornecedores diretos, em razão das atividades inerentes à atividade portuária. Não se trata, portanto, de uma influência direta que reclame a consulta ou uma autorização especial.

Não bastasse isso, a própria convenção é clara em apontar que a consulta deve ser feita como forma de oportunizar a participação "na mesma medida que outros setores da população", o que certamente foi devidamente respeitado ao ser realizada a audiência pública prévia à concessão da licença ambiental.

A invocação das portarias interministeriais n.ºs 419/2011 e 60/2015 da IN FUNAI n.º 02/2015 também não socorrem ao MPF. A esse respeito, já se disse na decisão que apreciou o pedido de antecipação dos efeitos da tutela que (13:1, grifei) "(...) [a] invocação de atos normativos federais, pertinentes ao procedimento federal de licenciamento, **não podem servir de base** para o reconhecimento de verossimilhança jurídica em casos em que o licenciamento está sendo feito por órgão diverso - no caso, a Fatma (...)" . É que portarias e instruções normativas, diversamente de decretos - que têm força normativa concreta contra terceiros -, são atos de organização interna da administração pública, não sendo capazes de gerar direitos, obrigações ou sanções para outros que não os envolvidos em fazer que eles sejam executados. A própria Portaria Interministerial n.º 60/2015 inicia apontando estabelecer "(...) procedimentos administrativos que disciplinam a atuação da Fundação Nacional do Índio-FUNAI (...) nos processos de licenciamento ambiental de competência do Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis-IBAMA (...)". Seu cumprimento, por óbvio, pode orientar a conduta da FUNAI naqueles casos em que o licenciamento ambiental é feito junto a ente federado diverso, mas não pode, como quer o MPF, levar à invalidação desse licenciamento caso a FUNAI seja omissa em sua atuação, como parece ser o que aconteceu no presente processo. Interpretação diversa leva precisamente ao cenário anterior à edição da LC n.º 140/2011, editada com o declarado objetivo de reduzir o tumulto constatado nos licenciamentos ambientais, coalhados que eram por discussões sobre a quem pertencia a atribuição de licenciar, sobre que entes poderiam ou deveriam intervir, sobre a vinculação ou não do licenciador ao apontado pelos órgãos intervenientes e pela sucessiva e progressiva inclusão de novas exigências antes mesmo da edição da licença prévia, tudo contribuindo para uma paralisia de análise dos pedidos de licenciamento, a frustração dos investimentos e criação de uma atmosfera de absoluta insegurança jurídica e fática que furtava dos entes federativos parte de sua autonomia.

Como já apontei na decisão de antecipação de tutela,

(...) os preceitos normativos que tratam da necessidade de **consulta prévia** têm por objetivo assegurar a participação da comunidade nas definições anteriores ao investimento ou desenvolvimento dos empreendimentos, o que somente começa a acontecer quando é concedida a licença de instalação e não a licença prévia. Como já referido, a **licença prévia é, na essência, um estudo da viabilidade ambiental para a elaboração dos projetos de instalação**, inclusive aqueles destinados às medidas a serem adotadas para mitigar os impactos ambientais, inclusive culturais, do empreendimento. Nada impede que, quando da preparação dos estudos para a obtenção da licença de instalação, constate-se a inviabilidade de mitigação em graus minimamente razoáveis para atender ao objetivo da norma de proteção e, por isso, que essa licença não seja concedida. Assim, invalidar a licença prévia teria como único efeito obstar a continuidade dos estudos, inclusive aqueles que darão elementos suficientes para se tomar uma decisão, administrativa ou judicial, a respeito da pertinência do projeto. (...)

A licença ambiental prévia expedida (34:5), ressalte-se, incluiu como um de seus condicionantes, a realização de estudo de impactos quanto ao componente indígena (34:5, pgs. 15/19, item 3.3), já considerando alguns desses impactos e a realização de medidas mitigadoras em todas as fases do empreendimento. Tal decisão do órgão ambiental estadual foi proferida após o silêncio da FUNAI, mesmo claramente provocada pelo empreendedor ainda em novembro de 2014 (34:6), estando provado que a autarquia federal recebeu o pedido e solicitou esclarecimentos no mês seguinte (34:7) e deixou de agir após a complementação de informações (34:8) enviada pelo empreendedor e recebida pela FUNAI em 26/01/2015. Ademais, o próprio órgão ambiental já solicitou a participação da FUNAI no estudo a ser realizado para a emissão da licença de instalação (11:2), ofício que, a crer no afirmado pela FUNAI em sua resposta, está afundado em algum recanto burocrático da instituição.

O que se tem, de tudo isso, é que, ainda que se tenha por necessário o estudo do componente indígena, tanto a consulta dos povos como a participação da FUNAI não são elementos causadores de nulidade da licença, em especial quando se constata que houve, pelo empreendedor e também pelo órgão de controle ambiental licenciador, o cuidado de observar esse elemento e de solicitar a participação da FUNAI no processo. A omissão, nesse caso, **não invalida** as licenças e, constatado que a licença de instalação **necessariamente será precedida** do estudo em questão - que contemplará, conforme previsto na licença prévia, participação das comunidades indígenas -, não há razão para a procedência do pedido no que concerne ao ponto.

Reconhecida a validade da licença ambiental prévia - premissa na qual se fundou o segundo pedido do Ministério Público Federal -, não há razão para o acolhimento desse segundo pedido, inclusive porque, como já se viu acima, já há a previsão do estudo como medida prévia à instalação, o que conduziria até mesmo a uma ausência de interesse processual. Mesmo a omissão da FUNAI no caso, devidamente caracterizada que foi no presente feito, certamente será suprida por meio do atendimento das solicitações do empreendedor e do órgão ambiental estadual, solicitações essas que a FUNAI não pode mais afirmar desconhecer. A manutenção futura dessa omissão, diga-se, presuntivamente ilícita à vista dos fundamentos acima, somente poderia ser suprimida por meio de processo novo, com causas de pedir absolutamente diversas das aqui postas, quicá com responsabilização do agente omissor.

Finalmente, é importante fazer uma observação sobre a exercício do direito de ação do Ministério Público Federal quanto a esse específico empreendimento. Foram propostas quatro ações até o presente momento - 5003773-22.2015.4.04.7201, 5007546-75.2015.4.04.7201, 5012980-45.2015.4.04.7201 e este feito -, todas específica e substancialmente dirigidas a, por causas de pedir diversas, impedir a implantação do empreendimento. Essa segmentação das ações se aproxima perigosamente de um abuso de direito, especialmente quando se constata que algumas das causas de pedir são muito próximas entre si - o presente feito e os autos 503773-22.2015.4.04.7201 e 5012980-45.2015.4.04.7201 questionam a validade das licenças prévias - e foram decorrentes de fatos igualmente próximos no tempo. Não há como, porém, reconhecer, como aparentemente sugere a resposta da TGB no presente caso, sem mais informações e elementos, a existência de uma "cruzada" tendente à caracterização de uma perseguição direta e, portanto, de uma má-fé, o que não impedirá que, em eventuais futuros processos, a questão seja revisitada.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, **julgo improcedentes os pedidos**.

Deixo de condenar o MPF ao pagamento de custas e honorários, na forma do art. 18 da Lei n.º 7.347/1985, art. 18.

Inexistindo razões para infirmar as conclusões do juízo singular, não há reparos a serem feitos à sentença.

Com efeito, não há demonstração consistente de que o empreendimento em questão venha a interferir ou prejudicar concretamente interesses de comunidades indígenas, sendo insuficiente a alegação de que a inoportunidade de consulta a essas comunidades, por ocasião do respectivo processo de licenciamento, implicaria na sua nulidade.

Como consignado pelo juízo *a quo*, tanto a consulta dos povos como a participação da FUNAI não são elementos causadores de nulidade da licença, em especial quando se constata que houve, pelo empreendedor e também pelo órgão de controle ambiental licenciador, o cuidado de observar esse elemento e de solicitar a participação da FUNAI no processo.

Assim, o cerne da controvérsia restou exaustivamente enfrentado no processo, não merecendo acolhimento o apelo.

Ante o exposto, voto por negar provimento ao agravo retido e à apelação.

Des. Federal RICARDO TEIXEIRA DO VALLE PEREIRA
Relator

Documento eletrônico assinado por **Des. Federal RICARDO TEIXEIRA DO VALLE PEREIRA, Relator**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 4ª Região nº 17, de 26 de março de 2010. A conferência da autenticidade do documento está disponível no endereço eletrônico <http://www.trf4.jus.br/trf4/processos/verifica.php>, mediante o preenchimento do código verificador **8360615v18** e, se solicitado, do código CRC **D52B0342**.

Informações adicionais da assinatura:

Signatário (a): Ricardo Teixeira do Valle Pereira
Data e Hora: 27/10/2016 13:26

EXTRATO DE ATA DA SESSÃO DE 11/10/2016

APELAÇÃO CÍVEL Nº 5010879-35.2015.4.04.7201/SC

ORIGEM: SC 50108793520154047201

RELATOR : Des. Federal RICARDO TEIXEIRA DO VALLE PEREIRA
PRESIDENTE : Marga Inge Barth Tessler
PROCURADOR : Dr Domingos Sávio Dresch da Silveira
SUSTENTAÇÃO ORAL : do Procurador Regional da República Domingos Sávio Dresch da Silveira, pelo apelante Ministério Público Federal e do Adv. Marcos André Bruxel Saes pelo apelado TGB - TERMINAL GRANELEIRO DA BABITONGA S.A. e Pedido de Preferência do Adv. JOÃO PIMENTA pela interessada FUNDAÇÃO DO MEIO AMBIENTE DO ESTADO DE SANTA CATARINA - FATMA.
APELANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
APELADO : FUNDAÇÃO DO MEIO AMBIENTE DO ESTADO DE SANTA CATARINA - FATMA
: FUNDAÇÃO NACIONAL DO ÍNDIO - FUNAI
APELADO : TGB - TERMINAL GRANELEIRO DA BABITONGA S.A.
ADVOGADO : Bruno de Andrade Christofoli
: BEATRIZ CAMPOS KOWALSKI

Certifico que este processo foi incluído na Pauta do dia 11/10/2016, na seqüência 243, disponibilizada no DE de 26/09/2016, da qual foi intimado(a) o MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL e as demais PROCURADORIAS FEDERAIS.

Certifico que o(a) 3ª TURMA, ao apreciar os autos do processo em epígrafe, em sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:
APÓS O RELATÓRIO E AS SUSTENTAÇÕES ORAIS DO PROCURADOR REGIONAL DA REPÚBLICA DOMINGOS SÁVIO DRESCH DA SILVEIRA, PELO APELANTE MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, DO ADVOGADO MARCOS ANDRÉ BRUXEL SAES, PELO APELADO TGB - TERMINAL GRANELEIRO DA BABITONGA S/A E DO ADV. JOÃO PIMENTA, PELA INTERESSADA FUNDAÇÃO DO MEIO AMBIENTE DO ESTADO DE SANTA CATARINA - FATMA, O JULGAMENTO FOI SOBRESTADO POR INDICAÇÃO DO RELATOR.

RELATOR ACÓRDÃO : Des. Federal RICARDO TEIXEIRA DO VALLE PEREIRA

José Oli Ferraz Oliveira
Secretário de Turma

Documento eletrônico assinado por **José Oli Ferraz Oliveira, Secretário de Turma**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 4ª Região nº 17, de 26 de março de 2010. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico <http://www.trf4.jus.br/trf4/processos/verifica.php>, mediante o preenchimento do código verificador **8647110v1** e, se solicitado, do código CRC **8296B33**.

Informações adicionais da assinatura:

Signatário (a): José Oli Ferraz Oliveira
Data e Hora: 11/10/2016 16:41

EXTRATO DE ATA DA SESSÃO DE 25/10/2016

APELAÇÃO CÍVEL Nº 5010879-35.2015.4.04.7201/SC

ORIGEM: SC 50108793520154047201

RELATOR : Des. Federal RICARDO TEIXEIRA DO VALLE PEREIRA
PRESIDENTE : Marga Inge Barth Tessler
PROCURADOR : Dr Alexandre Amaral Gavronski
APELANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
APELADO : FUNDAÇÃO DO MEIO AMBIENTE DO ESTADO DE SANTA CATARINA - FATMA
: FUNDAÇÃO NACIONAL DO ÍNDIO - FUNAI
APELADO : TGB - TERMINAL GRANELEIRO DA BABITONGA S.A.
ADVOGADO : Bruno de Andrade Christofoli
: BEATRIZ CAMPOS KOWALSKI

Certifico que o(a) 3ª TURMA, ao apreciar os autos do processo em epígrafe, em sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:
A TURMA, POR UNANIMIDADE, DECIDIU NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO RETIDO E À APELAÇÃO.

RELATOR ACÓRDÃO : Des. Federal RICARDO TEIXEIRA DO VALLE PEREIRA
VOTANTE(S) : Des. Federal RICARDO TEIXEIRA DO VALLE PEREIRA
: Des. Federal FERNANDO QUADROS DA SILVA
: Des. Federal MARGA INGE BARTH TESSLER

José Oli Ferraz Oliveira
Secretário de Turma

Documento eletrônico assinado por **José Oli Ferraz Oliveira, Secretário de Turma**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 4ª Região nº 17, de 26 de março de 2010. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico <http://www.trf4.jus.br/trf4/processos/verifica.php>, mediante o preenchimento do código verificador **8672019v1** e, se solicitado, do código CRC **830FD2E1**.

Informações adicionais da assinatura:

Signatário (a): José Oli Ferraz Oliveira
Data e Hora: 25/10/2016 15:07