



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA PRIMEIRA REGIÃO
SEÇÃO JUDICIÁRIA DO ESTADO DE MATO GROSSO

Processo Nº 0017765-29.2013.4.01.3600 - 1ª VARA FEDERAL
Nº de registro e-CVD 00024.2013.00013600.2.00569/00033

Processo nº : 17765-29.2013.4.01.3600 (distribuído por dependência ao processo 13839-40.2013.4.01.3600)

Classe 9200 : Ação Cautelar incidental

Autor : Ministério Público Federal

Réus : IBAMA – Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis e Empresa de Pesquisa Energética – EPE

DECISÃO

Trata-se de ação cautelar incidental à ação civil pública 13839-40.2013.4.01.3600, proposta pelo **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL NO ESTADO DO PARÁ** em face do **INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVÁVEIS – IBAMA** e da **EMPRESA DE PESQUISA ENERGÉTICA – EPE**. No feito incidental foi obtida decisão liminar à suspensão da realização de audiências públicas no procedimento de licenciamento ambiental da Usina Hidrelétrica São Manoel, marcadas para os dias 27, 29 e 30 de setembro em Paranaíta/MT, Jacareacanga/PA e Itaituba/PA até que estivesse completo o Estudo de Componente Indígena, reconhecido pela FUNAI. A decisão liminar foi suspensa pela Presidência do Tribunal (fls. 742/746 do processo 13839-40.2013.4.01.3600).

Na presente cautelar pugna o Autor por concessão de medida liminar para suspender a realização do leilão, até que seja julgado o mérito sobre a nulidade da Licença Prévia 473/2013. No mérito pede a declaração de nulidade da Licença Prévia 473/2013 e atos posteriores à



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA PRIMEIRA REGIÃO
SEÇÃO JUDICIÁRIA DO ESTADO DE MATO GROSSO

Processo Nº 0017765-29.2013.4.01.3600 - 1ª VARA FEDERAL
Nº de registro e-CVD 00024.2013.00013600.2.00569/00033

sua emissão.

Narra a inicial, em apertada síntese, que a Usina Hidrelétrica São Manoel está prevista para ser instalada na bacia do rio Teles Pires, na divisa dos Estados de Mato Grosso e Pará, e que, mesmo com o ECI incompleto, sem seu reconhecimento pela FUNAI, os Réus realizaram as referidas audiências públicas, amparados por decisão de suspensão de liminar, que fora deferida nos autos principais. Narra que, após as audiências o procedimento ganhou velocidade impressionante, sendo que foi concedida licença prévia pelo IBAMA, em 29/11/2013, bem como habilitado tecnicamente o projeto pela EPE, em 04/12/2013, sendo que o leilão da usina está marcado para o dia 13/12/2013.

Segundo o Ministério Público narra na ação principal, e confirma na presente cautelar, a construção da referida usina hidrelétrica causará significativo impacto ambiental e cultural para os povos indígenas Kayabi, Munduruku e Apiaká, dependendo sua instalação e operação da execução de uma série de instrumentos. Dentre estes se inclui o Estudo do Componente Indígena, condição necessária para a continuidade do projeto de edificação. Ocorre que, embora haja a pendência da falta de Estudo do Componente Indígena, reconhecida em documentos anteriores pela FUNAI e IBAMA, por pressão governamental teria havido mudança de posição das autarquias sem qualquer fundamento razoável.

Juntou documentos com a inicial (fls. 21/33)

É o breve relato. Decido.

Inicialmente, antes mesmo de aduzir qualquer consideração sobre a o mérito do exame do pedido liminar nestes autos, cumpre tecer breve consideração quanto à manifestação



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA PRIMEIRA REGIÃO
SEÇÃO JUDICIÁRIA DO ESTADO DE MATO GROSSO

Processo Nº 0017765-29.2013.4.01.3600 - 1ª VARA FEDERAL
Nº de registro e-CVD 00024.2013.00013600.2.00569/00033

prévia dos Réus, no prazo de 72 horas, a teor do disposto no art. 2º da lei 8.437/92.

Nesse eito, é necessário aduzir que o diferimento do exame judicial do pedido de concessão de liminar para momento posterior à oitiva do poder público ou resposta dos requeridos, é medida que deva ser afastada nestes autos, haja vista a premência de se resguardar o objeto a que o processo visa tutelar, qual seja, o resultado útil do pedido de liminar, já que a questão envolve leilão de energia elétrica, com habilitação técnica do projeto em 04/12/2013, para ser realizado leilão em 13/12/2013 (2º Leilão de Energia A-5 de 2013). Ademais, quando os Réus se manifestaram na ação principal 13839-40.2013.4.01.3600, antes da apreciação do pedido liminar sobre as audiências públicas, já esclareceram o calendário da UHE São Manoel, e os argumentos sobre o componente indígena.

Ainda, verifico que a sua oitiva nesse momento pode retardar ainda mais a prestação jurisdicional e gerar mais prejuízos, inclusive aos Réus, como a ausência de tempo hábil para a apreciação de eventual recurso, ou pedido de suspensão da presente decisão, já que o leilão está marcado para a próxima sexta-feira.

No sentido da desnecessidade da prévia oitiva do Poder Público em ação civil pública, citem-se os seguintes precedentes do STJ e do TRF da 1ª Região:

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.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA PRIMEIRA REGIÃO
SEÇÃO JUDICIÁRIA DO ESTADO DE MATO GROSSO

Processo Nº 0017765-29.2013.4.01.3600 - 1ª VARA FEDERAL
Nº de registro e-CVD 00024.2013.00013600.2.00569/00033

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)

Processo: AG 2008.01.00.001760-7/AP; AGRAVO DE INSTRUMENTO

Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL MÁRIO CÉSAR RIBEIRO

Convocado: JUIZ FEDERAL KLAUS KUSCHEL (CONV.)

Órgão Julgador: QUARTA TURMA Publicação: e-DJF1

p.362 de 28/04/2009 Data da Decisão: 17/03/2009 Decisão: A Turma, por unanimidade, deu parcial provimento ao Agravo de Instrumento.

Ementa: ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. **IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA.**

JULGAMENTO EXTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. ADEQUAÇÃO DA

VIA ELEITA. MEDIDA CAUTELAR DETERMINADA ANTES DA

DEFESA PRELIMINAR. POSSIBILIDADE. DECISÃO

FUNDAMENTADA. INDISPONIBILIDADE DE VALORES EM

CONTAS-CORRENTES. FUMUS BONI IURIS E PERICULUM IN

MORA. PRESENÇA. EXTENSÃO DA MEDIDA. RAZOABILIDADE.

1. Na petição inicial da ação de **improbidade**, o MPF formulou pedido de decretação da indisponibilidade dos bens de todos os requeridos, com expedição de ofício aos Cartórios para bloqueio dos bens imóveis, bem como às instituições financeiras, indicando as contas correntes e de poupança e aplicações financeiras de 19 requeridos dos quais, ao que tudo indica, já possuía tais informações. De fato, o nome do Agravante não figura neste rol, mas a medida de indisponibilidade foi requerida em relação a todos os 30 requeridos, não incorrendo, pois, em julgamento extra petita a decisão agravada.

2. As medidas cautelares têm o escopo de resguardar o resultado útil do processo cognitivo, podendo, portanto, ser deferidas até mesmo antes



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA PRIMEIRA REGIÃO
SEÇÃO JUDICIÁRIA DO ESTADO DE MATO GROSSO

Processo Nº 0017765-29.2013.4.01.3600 - 1ª VARA FEDERAL
Nº de registro e-CVD 00024.2013.00013600.2.00569/00033

dele se presente o risco de dano. Assim, seu deferimento liminar, antes da oitiva do Réu, em caso de comprovada urgência, é uma necessidade para garantia da efetividade e/ou utilidade do processo, motivo pelo qual seu deferimento inaudita altera parte não viola os princípios do contraditório e da ampla defesa.
(...) Grifei.

Dito isto, não resta dúvida acerca da possibilidade e, no presente caso, da necessidade do exame do pedido liminar antes da oitiva preliminar do poder público, assim como de determinação da citação dos requeridos, conforme requerido pelo Autor da demanda.

Noutro giro, cumpre ressaltar que os presentes autos cuidam, na realidade, de pedido de interferência do Poder Judiciário na decisão administrativa de expedir a Licença Prévia do empreendimento, (fls. 27/33) bem como a habilitação técnica do projeto e a marcação do leilão.

Este magistrado entende que somente cabe o exame do mérito dos atos e decisões administrativas em hipóteses excepcionais, como grave afronta de direitos de minorias. Nesses casos, não pode o Poder Judiciário se abster de efetivar o seu papel contramajoritário, como ocorre no caso de violação de direitos dos povos indígenas, hipótese ventilada no caso vertente.

Portanto, cumpre registrar que a presente decisão liminar não visa a substituir a vontade do Poder Executivo, com legitimidade haurida do voto popular, nas escolhas da matriz energética do país, ou ainda, na conveniência de realizar os leilões com celeridade, mas tão somente resguardar interesses legítimos, tanto dos povos indígenas, quanto dos investidores, que almejam participar do leilão.

Nesse diapasão, para a concessão de medida liminar, em sede de cognição sumária, é preciso que a parte requerente comprove a plausibilidade do direito invocado, bem como esteja patente a urgência da concessão do pedido.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA PRIMEIRA REGIÃO
SEÇÃO JUDICIÁRIA DO ESTADO DE MATO GROSSO

Processo Nº 0017765-29.2013.4.01.3600 - 1ª VARA FEDERAL
Nº de registro e-CVD 00024.2013.00013600.2.00569/00033

E, na presente ação cautelar incidental, o deferimento da medida liminar pleiteada é medida que se impõe.

Apesar de o presidente da EPE ter negado o impacto do empreendimento sobre os povos indígenas, conforme excerto de entrevista trazido pelo Autor da ação, as alegações e documentos, dos autos da ação principal e cautelar, vêm de encontro à referida posição.

Verifica-se ser notória a importância do rio Teles Pires para toda a região onde se localiza, não apenas econômica, mas também ambiental e sociocultural. Conforme bem exposto no Relatório de Impacto Ambiental, e na petição inicial, da ação principal e cautelar, mostra-se nítida a relevância desse afluente para as populações indígenas Kayabi, Munduruku e Apiaká diretamente afetadas pela instalação da Usina Hidrelétrica São Manoel.

Vale ressaltar ainda, que a Usina Hidrelétrica São Manoel é apenas uma das diversas usinas que estão sendo programadas para serem instaladas na bacia do rio Teles Pires. Com efeito, prevê-se a execução de um complexo hidrelétrico formado por, pelo menos, sete empreendimentos: UHE Teles Pires, UHE Colíder, UHE Sinop, UHE São Manoel, UHE Foz do Apicás, UHE Magessi e UHE Salto do Apicás.

Os fatos novos trazidos na presente ação cautelar incidental mostram-se aptos a robustecer a verossimilhança das alegações da ação principal e o *periculum in mora*, capaz de impossibilitar ou tornar ineficaz a prestação jurisdicional ao final do processo.

No que se refere ao primeiro requisito, concernente à plausibilidade do direito material invocado, tenho que as alegações do Autor, continuam a demonstrar a ausência da



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA PRIMEIRA REGIÃO
SEÇÃO JUDICIÁRIA DO ESTADO DE MATO GROSSO

Processo Nº 0017765-29.2013.4.01.3600 - 1ª VARA FEDERAL
Nº de registro e-CVD 00024.2013.00013600.2.00569/00033

elaboração de um adequado e satisfatório Estudo de Componente Indígena. Este, conforme decisão liminar proferida nos autos do processo principal, já tinha, no meu entender, o condão de ser pressuposto lógico para as audiências públicas realizadas há cerca de dois meses.

O que dizer então da importância do Estudo de Componente Indígena à expedição de Licença Prévia, habilitação técnica do projeto, e ainda, marcação de leilão?

Cumprе repisar ainda, que a própria Presidência do Tribunal, quando deferiu a suspensão da execução da liminar, outrora concedida, no processo 0058115-92.2013.4.01.0000/MT, asseverou que as audiências públicas poderiam ser úteis inclusive para aprimorar o EIA/RIMA e o Estudo de Componente Indígena, *verbis*:

Vale consignar, aliás, que consoante alega a postulante na petição inicial do seu requerimento de suspensão da liminar ora impugnada, **as próprias audiências públicas, que possuem o objetivo de levar informações ao público e colher subsídios da população para os pareceres do órgão ambiental, podem suscitar novos pedidos de complementação ao EIA/RIMA. Incorporadas ao procedimento, as contribuições colhidas em audiência pública servirão de base para o órgão ambiental avaliar a viabilidade e gestão do empreendimento.**

A suspensão de tais audiências implicará, de imediato, prejuízo à ordem pública, no seu viés administrativo, porquanto desmobiliza toda a logística voltada a essa ação administrativa em três cidades; acarreta atraso no cronograma de licenciamento, na realização do leilão, e no início da construção da hidrelétrica UHE São Manoel, empreendimento de grande importância para as medidas tendentes à ampliação do parque energético do País.

Por outro lado, a realização das audiências já marcadas não acarretará prejuízo algum ao meio ambiente ou às comunidades indígenas. **Com efeito, se porventura, mais adiante for constatado que o Estudo do Componente Indígena está incompleto, nada impede que novas audiências públicas sejam realizadas.**



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA PRIMEIRA REGIÃO
SEÇÃO JUDICIÁRIA DO ESTADO DE MATO GROSSO

Processo Nº 0017765-29.2013.4.01.3600 - 1ª VARA FEDERAL
Nº de registro e-CVD 00024.2013.00013600.2.00569/00033

Ocorre que, no prazo exíguo de cerca de dois meses entre as audiências e a data do leilão, não verifico nos autos novos dados técnicos relevantes sobre as comunidades indígenas afetadas, nem a realização de novo Estudo de Componente Indígena. Por isso, não houve o implemento de condições materiais, que se mostram iniludíveis para permitir discussões qualificadas pertinentes a impactos e mitigações das obras na cultura dos povos indígenas.

O Autor trouxe aos autos da ação cautelar a posição anterior do IBAMA e da FUNAI defendendo a inviabilidade da continuidade do procedimento de licenciamento sem o Estudo de Componente Indígena (ofício 0130/EPE/2010 do IBAMA; ofício 579/2010/DPDS-FUNAI-MJ e informação técnica 200/COEP/CGLIC de 15/07/2013 DA FUNAI).

Sem qualquer fato novo relevante sobre o Estudo de Componente Indígena o IBAMA alterou sua posição ao expedir a licença prévia do empreendimento. Já a FUNAI, encaminhou ao IBAMA o ofício 796/2013/DPDS/FUNAI-MJ, em 05/11/2013, em que informa que “neste momento não possuímos elementos conclusivos para manifestação positiva em relação à continuidade do processo de licenciamento”.

Cumprе informar que, recentemente, em caso análogo aos presentes autos, o desembargador Federal Souza Prudente, do Tribunal Regional Federal da 1.ª Região, suspendeu liminarmente o licenciamento ambiental da Usina Hidrelétrica Teles Pires (localizada na mesma bacia hidrográfica da UHE São Manoel), até a realização de um novo Estudo do Componente Indígena (ECI)[1]. A decisão liminar foi suspensa, posteriormente, pela Presidência do Supremo Tribunal Federal.

De outro turno, já registrei em decisão anterior que não se pode olvidar a necessidade de novas fontes de geração de energia para o país. Nesse contexto, obras de infra-

Documento assinado digitalmente pelo(a) JUIZ FEDERAL SUBSTITUTO ILAN PRESSER em 08/12/2013, com base na Lei 11.419 de 19/12/2006. A autenticidade deste poderá ser verificada em <http://www.trf1.jus.br/autenticidade>, mediante código 4094153600209.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA PRIMEIRA REGIÃO
SEÇÃO JUDICIÁRIA DO ESTADO DE MATO GROSSO

Processo Nº 0017765-29.2013.4.01.3600 - 1ª VARA FEDERAL
Nº de registro e-CVD 00024.2013.00013600.2.00569/00033

estrutura que viabilizem o crescimento econômico do país, têm sido realizadas; inclusive no bojo da política governamental denominada “Programa de Aceleração do Crescimento”, como a usina São Manoel.

No entanto, o Poder Judiciário não pode tolerar, sob o pretexto da necessidade de desenvolvimento célere, fazer tábula rasa do marco regulatório vigente à construção de usinas - mormente a Resolução 01/86 do CONAMA e o princípio da precaução - em que haja povos indígenas afetados.

Nesse caso, é inadmissível a imposição da aceleração de um procedimento complexo de licenciamento, que ignore a necessidade de um consistente Estudo de Componente Indígena, a apontar com confiabilidade os impactos socioambientais sobre as três comunidades indígenas afetadas, antes da marcação de um leilão, que irá culminar na inexorável construção do empreendimento.

Nesse juízo de cognição sumária, verifico que as irregularidades apontadas na decisão proferida antes da realização das audiências públicas, não apenas deixaram de ser sanadas, como ainda foram intensificadas com a expedição de Licença Prévia e a marcação do leilão de energia, para a próxima sexta-feira 13 (coincidentemente no dia que evoca a série norte-americana de filmes de Terror, que tornou o dia popularmente conhecido como “dia do azar”).

No caso, a meu ver o procedimento avançou e o EIA continua incompleto. Por isso, nesse juízo de cognição sumária, entendo necessária a suspensão dos leilões até a apreciação judicial, com produção de provas, sobre a nulidade da Licença Prévia 473/2013, pois há verossimilhança nas alegações do Autor de que a resolução 01/86 do CONAMA e o princípio da precaução foram vilipendiados, com desconsideração dos povos indígenas afetados.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA PRIMEIRA REGIÃO
SEÇÃO JUDICIÁRIA DO ESTADO DE MATO GROSSO

Processo Nº 0017765-29.2013.4.01.3600 - 1ª VARA FEDERAL
Nº de registro e-CVD 00024.2013.00013600.2.00569/00033

A informação técnica número 200/2013 da FUNAI elencara uma série de desconformidades e inadequações do Estudo de Componente Indígena apresentado. E, estas, a meu ver, não foram suficientemente sanadas com as audiências públicas. Ademais, a recente informação da FUNAI, de 05/11/2013 (fls. 7) continua a apresentar diversas irregularidades ambientais e socioculturais no empreendimento.

Ora, se há reconhecimento pela FUNAI, (e já houvera pelo IBAMA, em 2010), de que a UHE São Manoel não está com o procedimento maduro para expedição de licença prévia, e realização de leilão, verifico que, além da verossimilhança das alegações há também perigo da demora: mostra-se útil apressar o procedimento levando-se aos investidores a obra no próximo leilão de energia?

Se o leilão ocorrer na sexta-feira, 13/12/2013, os investidores estarão arrematando um projeto com o risco palpável de que a licença prévia 473/2013 seja declarada nula pelo Poder Judiciário. Nesse contexto, as condições para o governo realizar o leilão serão menos vantajosas, já que será preciso remunerar o aspecto negativo da possibilidade de anulação de fases anteriores ao leilão. Ademais, nesse caso o governo poderia ser chamado a indenizar o vencedor. Ou ainda, além da perda de credibilidade do governo com o mercado, a obra pode começar e o dano aos povos indígenas transmudar-se em irreversível. Enfim, qualquer cenário, em caso de futura decisão judicial que declare nula a Licença Prévia expedida, evidencia que o perigo na demora está cabalmente demonstrado na presente demanda.

Ressalto, conforme já sustentei na decisão do processo principal, que o complexo hidrelétrico que se pretende construir, põe em certa medida, de forma contraposta, importantes valores que precisam ser harmonizados a partir de um amplo processo de debate,



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA PRIMEIRA REGIÃO
SEÇÃO JUDICIÁRIA DO ESTADO DE MATO GROSSO

Processo Nº 0017765-29.2013.4.01.3600 - 1ª VARA FEDERAL
Nº de registro e-CVD 00024.2013.00013600.2.00569/00033

comunicação, publicização e negociação.

De um lado estão os valores do necessário e preciso desenvolvimento econômico, com a geração não só de energia elétrica, mas de toda uma cadeia de riquezas oriunda da infraestrutura decorrente do complexo hidrelético, que tem enorme potencial não só de alavancar a economia local, mas também colaborar para a consolidação da matriz energética do País.

De outro lado, estão valores de igual grandeza, quais sejam, não só a preservação ambiental, que tem como característica ínsita o aspecto intergeracional, ou seja, pode produzir impactos entre diversas gerações, bem como a necessidade de se preservar e respeitar os direitos das comunidades indígenas, supostamente, afetadas pelos impactos diretos e indiretos do complexo hidrelético.

Postos em relevo tais valores (necessidade do desenvolvimento econômico e formatação de uma matriz energética; preservação ambiental; e respeito aos direitos indígenas), importante se faz a modulação da atuação estatal, a fim de que toda e qualquer ação, seja tomada com a mais absoluta reflexão, calcada em estudos, participação popular, e afastamento dos riscos previsíveis.

Quanto ao afastamento dos riscos é preciso que as decisões, seja do IBAMA, ao deferir a Licença Prévia, da EPE, ao habilitar tecnicamente o projeto, e da FUNAI, ao opinar sobre o Estudo de Componente Indígena, sejam fundadas na melhor informação científica disponível.

E um espaço de tempo de apenas dois meses após a realização das audiências públicas - para o deferimento da licença prévia, habilitação do projeto e efetivação do leilão – é um



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA PRIMEIRA REGIÃO
SEÇÃO JUDICIÁRIA DO ESTADO DE MATO GROSSO

Processo Nº 0017765-29.2013.4.01.3600 - 1ª VARA FEDERAL
Nº de registro e-CVD 00024.2013.00013600.2.00569/00033

claro óbice à busca de informações fidedignas e seguras sobre riscos e conseqüências do empreendimento, máxime considerando-se que se cuida de uma hidrelétrica vultosa, com geração de 700 mW e orçada em R\$ 2,2 bilhões de reais.

Ainda, cumpre trazer à colação, em reforço à argumentação já expendida, os itens 9 e 10 da ementa do julgado paradigmático exarado pelo Supremo Tribunal Federal no caso Raposa Serra do Sol em que restou consignado que o desenvolvimento sempre deve levar em conta os direitos dos índios a partir da efetiva consideração do modo de vida das minorias:

9. A DEMARCAÇÃO DE TERRAS INDÍGENAS COMO CAPÍTULO AVANÇADO DO CONSTITUCIONALISMO FRATERNAL. Os arts. 231 e 232 da Constituição Federal são de finalidade nitidamente fraternal ou solidária, própria de uma quadra constitucional que se volta para a efetivação de um novo tipo de igualdade: a igualdade civil-moral de minorias, tendo em vista o proto-valor da integração comunitária. Era constitucional compensatória de desvantagens historicamente acumuladas, a se viabilizar por mecanismos oficiais de ações afirmativas. No caso, os índios a desfrutar de um espaço fundiário que lhes assegure meios dignos de subsistência econômica para mais eficazmente poderem preservar sua identidade somática, linguística e cultural. Processo de uma aculturação que não se dilui no convívio com os não-índios, pois a aculturação de que trata a Constituição não é perda de identidade étnica, mas somatório de mundividências. Uma soma, e não uma subtração. Ganho, e não perda. Relações interétnicas de mútuo proveito, a caracterizar ganhos culturais incessantemente cumulativos. Concretização constitucional do valor da inclusão comunitária pela via da identidade étnica.

10. O FALSO ANTAGONISMO ENTRE A QUESTÃO INDÍGENA E O



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA PRIMEIRA REGIÃO
SEÇÃO JUDICIÁRIA DO ESTADO DE MATO GROSSO

Processo Nº 0017765-29.2013.4.01.3600 - 1ª VARA FEDERAL
Nº de registro e-CVD 00024.2013.00013600.2.00569/00033

DESENVOLVIMENTO. Ao Poder Público de todas as dimensões federativas o que incumbe não é subestimar, e muito menos hostilizar comunidades indígenas brasileiras, mas tirar proveito delas para diversificar o potencial econômico-cultural dos seus territórios (dos entes federativos). O desenvolvimento que se fizer sem ou contra os índios, ali onde eles se encontrarem 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 indígena.

Nesse contexto, tem-se por inconstitucional desenvolvimento sem ou contra os índios. E, no caso em liça, é a própria Administração, através da FUNAI, que denuncia diversas inconsistências no ECI, em ofício encaminhado ao IBAMA em 05/11/2013 (fls. 7 e 8).

De toda forma, no contexto de busca de equilíbrio e conformação entre desenvolvimento, meio ambiente sadio, e preservação de direitos dos povos indígenas torna-se ainda imperioso lançar-se mão do princípio da precaução: ou seja, havendo incerteza científica e em decorrência, inexistindo segurança das prováveis consequências de uma atividade, há de se repensar ou, no mínimo, adiar tal atividade. Por isso, não se pode admitir que uma meta governamental, de inserção da UHE São Manoel em leilão de energia, ainda em 2013, seja apto a desconsiderar a necessidade de estudos consistentes e profundos sobre o impacto adverso nos povos indígenas.

Enfim, o comportamento aparentemente contraditório das autarquias IBAMA e FUNAI, com um possível *venire contra factum* próprio, por pressões de pragmatismo governamental (fls. 17/18) demonstram a verossimilhança nos argumentos do Ministério Público.

Ainda, repiso que, a meu ver, se mostram ilógicas e açodadas, do ponto de



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA PRIMEIRA REGIÃO
SEÇÃO JUDICIÁRIA DO ESTADO DE MATO GROSSO

Processo Nº 0017765-29.2013.4.01.3600 - 1ª VARA FEDERAL
Nº de registro e-CVD 00024.2013.00013600.2.00569/00033

vista do princípio da precaução tanto a expedição de licença prévia quanto a marcação de leilão, em vez de envidar esforços em sanar as desconformidades existentes e já identificadas.

O princípio da precaução orienta o direito ambiental e visa a garantir a atuação cautelosa com relação a intervenções no meio ambiente, evitando impactos ambientais e socioculturais adversos, que muitas vezes são irreversíveis. Tal princípio foi originariamente previsto no Princípio n.º 15 da Declaração do Rio de 1992, nos seguintes termos:

“Para que o ambiente seja protegido, serão aplicadas pelos Estados, de acordo com as suas capacidades, medidas preventivas. **Onde existam ameaças de riscos sérios ou irreversíveis não será utilizada a falta de certeza científica total como razão para o adiamento de medidas eficazes em termos de custo para evitar a degradação ambiental**”.

Da mesma forma, tal princípio, alia-se ao já mencionado e conhecido aspecto da intergeração do Direito Ambiental, previsto no inciso IV do §1º do art. 225 da Constituição Federal, que assim dispõe:

Art. 225. Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.

(...)

IV - exigir, 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;



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA PRIMEIRA REGIÃO
SEÇÃO JUDICIÁRIA DO ESTADO DE MATO GROSSO

Processo Nº 0017765-29.2013.4.01.3600 - 1ª VARA FEDERAL
Nº de registro e-CVD 00024.2013.00013600.2.00569/00033

A razão de tal previsão é o fato da maioria dos danos causados ao meio ambiente serem irreparáveis. Portanto, diante do duvidoso, deve prevalecer o meio ambiente equilibrado, em detrimento do lucro.

É certo que o processo de licenciamento ambiental da Usina Hidrelétrica de São Manoel deverá garantir a máxima publicidade, transparência e informação aos indígenas, bem ainda a participação efetiva destes na solução dos eventuais e futuros impactos.

É para atender a esses princípios de forma efetiva que se materializa a necessidade de um Estudo do Componente Indígena adequado, antes da expedição de licença prévia e leilão de energia, ao contrário do que ocorre, ante a meta inflexível de aceleração do leilão, a qualquer custo, ainda para o exercício de 2013.

E no caso vertente, como visto, a própria autarquia indigenista elenca, em 05/11/2013 (fls. 7 e 8) uma série de inconsistências impeditivas de um debate qualificado sobre possíveis impactos nas comunidades indígenas afetadas, que, com a expedição de licença prévia, habilitação do projeto e realização do leilão podem ostentar a marca da irreversibilidade.

Por isso, revela-se imprudente e açodada a designação de leilão para o dia 13/12/2013, sem a prévia finalização de forma consistente e satisfatória do Estudo do Componente Indígena, máxime considerando a possibilidade de ulterior anulação pelo Poder Judiciário da Licença Prévia 473/2013.

Em termos de perigo da demora, cumpre consignar que com a marcação do leilão, o governo afiança ao mercado que todas as etapas anteriores à Licença Prévia já foram



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA PRIMEIRA REGIÃO
SEÇÃO JUDICIÁRIA DO ESTADO DE MATO GROSSO

Processo Nº 0017765-29.2013.4.01.3600 - 1ª VARA FEDERAL
Nº de registro e-CVD 00024.2013.00013600.2.00569/00033

superadas, sendo que as pendências sobre o Estudo de Componente Indígena estão resolvidas. Ocorre que, da leitura dos argumentos do Autor denota-se que não é desprezível a possibilidade de declaração posterior de nulidade da Licença Prévia expedida. Se isso vier a ocorrer, a credibilidade do governo irá ruir, inclusive em futuros leilões de energia, sendo que com uma menor confiança o governo terá menor tanto número de interessados, quanto de sucesso financeiro em futuros leilões.

Além do argumento econômico e consequencialista, o dano sociocultural e ambiental, pode vir a se tornar irreversível, com o início das obras após a realização do leilão.

Cumprе ressaltar, ainda a título da presença da verossimilhança das alegações, que a ausência de elaboração de um Estudo de Componente Indígena não deixa de ferir a Convenção nº 169 da Organização Internacional do Trabalho – OIT, ratificada pelo Decreto Legislativo nº 143, de 20/06/2002 e promulgada pelo decreto nº 5051, de 19/04/2004, que garantiu a participação dos povos indígenas em ação que visa proteger os seus direitos, ao dispor em seus arts. 2º e 6º o seguinte:

Art. 2º

1. Os governos deverão assumir a responsabilidade de desenvolver, com a participação dos povos interessados, uma ação coordenada e sistemática com vistas a proteger os direitos desses povos e a garantir o respeito pela sua integridade.
2. Essa ação deverá incluir medidas:
 - a) que assegurem aos membros desses povos o gozo, em condições de igualdade, dos direitos e oportunidades que a legislação nacional outorga aos demais membros da população;



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA PRIMEIRA REGIÃO
SEÇÃO JUDICIÁRIA DO ESTADO DE MATO GROSSO

Processo Nº 0017765-29.2013.4.01.3600 - 1ª VARA FEDERAL
Nº de registro e-CVD 00024.2013.00013600.2.00569/00033

(...)

Art. 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;

(...) – (grifei)

E é cediço que se já não havia como garantir discussão nas audiências públicas, sem a disponibilização de informações consistentes e precisas, sobre os impactos ambientais da obra no modo de viver das etnias Kayabi, Munduruku e Apiaká, o que dizer da expedição de Licença Prévia e da marcação do leilão?

Impende ainda trazer à baila o artigo 13 da referida Convenção, que exige dos órgãos governamentais, inclusive do IBAMA e da Empresa de Pesquisa Energética, o respeito para valores culturais do *habitat* ocupado pelos indígenas.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA PRIMEIRA REGIÃO
SEÇÃO JUDICIÁRIA DO ESTADO DE MATO GROSSO

Processo Nº 0017765-29.2013.4.01.3600 - 1ª VARA FEDERAL
Nº de registro e-CVD 00024.2013.00013600.2.00569/00033

Artigo 13

1. Ao aplicarem as disposições desta parte da Convenção, os governos deverão respeitar a importância especial que para as culturas e valores espirituais dos povos interessados possui a sua relação com as terras ou territórios, ou com ambos, segundo os casos, que eles ocupam ou utilizam de alguma maneira e, particularmente, os aspectos coletivos dessa relação.

2. A utilização do termo "terras" nos Artigos 15 e 16 deverá incluir o conceito de territórios, o que abrange a totalidade do habitat das regiões que os povos interessados ocupam ou utilizam de alguma outra forma.

Registre-se, por oportuno, que a Emenda Constitucional nº 45/2004 equiparou os tratados internacionais que versam sobre direitos humanos aprovados em cada casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos, às emendas constitucionais. Apesar da Convenção nº 169 da OIT não ter sido submetida ao referido quórum de votação, o STF firmou entendimento no sentido de considerá-la de caráter supralegal (RE 349703, Rel. Min. Carlos Britto, Tribunal Pleno, 03/12/2008).

Portanto, as disposições contidas na Convenção nº 169 da OIT deverão ser aplicadas de imediato, devendo ser garantidos aos indígenas, como corolário lógico de suas disposições, a participação plena, que inclui prévia elaboração, e completude, dos estudos técnicos necessários, dentre os quais o Estudo do Componente Indígena, nas audiências públicas referentes ao processo de licenciamento da Usina Hidrelétrica São Manuel.

A jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos também prevê os direitos de consulta e participação dos indígenas mediante consentimento prévio e informado. A



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA PRIMEIRA REGIÃO
SEÇÃO JUDICIÁRIA DO ESTADO DE MATO GROSSO

Processo Nº 0017765-29.2013.4.01.3600 - 1ª VARA FEDERAL
Nº de registro e-CVD 00024.2013.00013600.2.00569/00033

esse respeito, as decisões da Corte, que corroboram referidos direitos, podem ser consultadas nos itens B e C do Capítulo IX [\[2\]](#) de obra que compila alguns de seus julgados.

Enfim, os direitos de consulta e participação nas indigitadas audiências públicas, bem como, o consentimento prévio e informado sobre a Usina Hidrelétrica São Manoel, têm como pressuposto inexorável uma adequada e efetiva elaboração do Estudo de Componente Indígena, que, como já ressaltai na apreciação da liminar na ação principal, não ocorre no processo de licenciamento desta usina.

Ademais, da ordem natural das coisas dimana uma relação de prejudicialidade entre o Estudo do Componente Indígena, a expedição da licença prévia e a realização do leilão. Isso porque, os pretensos arrematantes também têm o direito de conhecer o que estão comprando!

O e. Tribunal Regional Federal da 1ª Região, no que se refere à UHE Teles Pires, na mesma região do caso vertente, censurou a apressada política governamental, que desconsidera o supracitado princípio da precaução, bem como, a possível interferência nas comunidades indígenas Kayabi, Munduruku e Apiaká.

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



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA PRIMEIRA REGIÃO
SEÇÃO JUDICIÁRIA DO ESTADO DE MATO GROSSO

Processo Nº 0017765-29.2013.4.01.3600 - 1ª VARA FEDERAL
Nº de registro e-CVD 00024.2013.00013600.2.00569/00033

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

(...)

IX - 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



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA PRIMEIRA REGIÃO
SEÇÃO JUDICIÁRIA DO ESTADO DE MATO GROSSO

Processo Nº 0017765-29.2013.4.01.3600 - 1ª VARA FEDERAL
Nº de registro e-CVD 00024.2013.00013600.2.00569/00033

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.

X - 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



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA PRIMEIRA REGIÃO
SEÇÃO JUDICIÁRIA DO ESTADO DE MATO GROSSO

Processo Nº 0017765-29.2013.4.01.3600 - 1ª VARA FEDERAL
Nº de registro e-CVD 00024.2013.00013600.2.00569/00033

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).

XI - 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".

XII - 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, a prévia autorização do Congresso Nacional, com a audiência dessas comunidades, nos termos do referido dispositivo constitucional, sob pena de nulidade da licença de instalação autorizada nesse contexto de irregularidade procedimental (CF,



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA PRIMEIRA REGIÃO
SEÇÃO JUDICIÁRIA DO ESTADO DE MATO GROSSO

Processo Nº 0017765-29.2013.4.01.3600 - 1ª VARA FEDERAL
Nº de registro e-CVD 00024.2013.00013600.2.00569/00033

art. 231, § 6º.

XIII - De ver-se, ainda, que, 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 e patrimônio integralizados pela União (Lei 10.847, de 15/03/2004, arts. 1º e 3º), totalmente comprometida com a realização do Programa de Aceleração Econômica (PAC) do Poder Público Federal, que é o empreendedor, o proponente e o executor desse projeto hidrelétrico, licenciado pelo Ministério do Meio Ambiente, através do IBAMA, como órgão da administração indireta do próprio Governo Federal. Nesse contexto, o licenciamento ambiental das usinas hidrelétricas situadas na bacia hidrográfica do Rio Teles Pires, na Região Amazônica, é totalmente viciado e nulo de pleno direito, por agredir os princípios constitucionais de ordem pública, da impessoalidade e da moralidade ambiental (CF, art. 37, caput).

XIV - Agravo de instrumento desprovido, para restabelecer a eficácia plena da decisão recorrida, na dimensão do artigo 512 do CPC. Numeração Única: AG 0018341-89.2012.4.01.0000 / MT; AGRAVO DE INSTRUMENTO, r. Des. Fed. Souza Prudente, 10/08/2012 e-DJF1 P. 823, grifos nossos

Ainda, o Tribunal Regional Federal da 4ª Região, recentemente, no mesmo sentido da presente decisão, também não se furtou em reconhecer a necessidade de consideração pelo Poder Judiciário da preservação do modo de vida das comunidades indígenas afetadas, na hipótese de construção de usinas hidrelétricas.

AÇÃO CIVIL PÚBLICA. APELAÇÃO. UHE MAUÁ. COMUNIDADES INDÍGENAS. AFETAÇÃO. COMPROVAÇÃO. PODER JUDICIÁRIO.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA PRIMEIRA REGIÃO
SEÇÃO JUDICIÁRIA DO ESTADO DE MATO GROSSO

Processo Nº 0017765-29.2013.4.01.3600 - 1ª VARA FEDERAL
Nº de registro e-CVD 00024.2013.00013600.2.00569/00033

RECONHECIMENTO. POSSIBILIDADE. LICENCIAMENTO AMBIENTAL. ENTIDADE ATRIBUÍDA. IBAMA. VALOR DA CAUSA. CRITÉRIOS OBJETIVOS. MPF. INTERESSE DE AGIR. NULIDADE PROCESSUAL. AMPLA DEFESA E CONTRADITÓRIO. DANO MORAL COLETIVO. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. EXTENSÃO. AMPLITUDE. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. OFENSA A PRINCÍPIOS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. PROVA DA MÁ-FÉ. INEXISTENTE. TERMO DE REFERÊNCIA. EIA/RIMA. EXISTÊNCIA. CADASTRO TÉCNICO FEDERAL. CANCELAMENTO. DESNECESSIDADE.

1. Havendo elementos probantes seguros acerca da influência indígena na região de instalação da Usina Hidrelétrica de Mauá, sobretudo na Bacia do Rio Tibagi, prudente se apresenta o reconhecimento da irregularidade tópica na obtenção do licenciamento ambiental pela entidade empreendedora do complexo, que desconsiderou os gravames (ou alterações do modo de vida e das tradições) incidentes sobre as comunidades indígenas atingidas (Mococa, Queimadas, Apucarantina, Barão de Antonina, São Jerônimo, Pinhalzinho, Laranjinha e Yvyoporã-Laranjinha).

2. Verificada a influência das obras da UHE Mauá sobre área indígena, não há como afastar a possibilidade de reconhecimento, pelo Poder Judiciário, da necessidade de preservação das respectivas culturas, uma vez que a CRFB, em seu artigo 231, assevera que "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".

3. Não cumprindo a União com o seu dever constitucional de demarcar áreas indígenas (aliás, inobservando prazo constitucional - artigo 67 do ADCT), cabe ao



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA PRIMEIRA REGIÃO
SEÇÃO JUDICIÁRIA DO ESTADO DE MATO GROSSO

Processo Nº 0017765-29.2013.4.01.3600 - 1ª VARA FEDERAL
Nº de registro e-CVD 00024.2013.00013600.2.00569/00033

Poder Judiciário atuar em prol dos direitos fundamentais das comunidades impactadas por relevante empreendimento energético, na forma do artigo 5º, XXXV, da Carta Política.

4. A intervenção judicial, em hipóteses tais, encontra amparo tanto na CRFB, quanto em norma internacional convencional que se compatibiliza com os preceitos da Carta Magna pátria (Convenção OIT n. 169).

5. Apurada a existência de reflexos das obras de instalação da UHE Mauá sobre áreas indígenas e reconhecido que a localidade objeto de estudo se caracteriza como território indígena, sobreleva-se a atribuição do IBAMA para o respectivo licenciamento ambiental, nos termos da Lei n. 6.938/1981 e da Resolução CONAMA n. 237/1997, interpretadas na esteira da CRFB (sobretudo quando verificadas irregularidades no licenciamento levado a efeito por entidade ambiental estadual).

6. Quando a valoração da causa encontra amparo em documentos acostados aos autos, denotando a observância, pelo autor, de critérios objetivos na apuração dos reflexos econômicos da demanda, inexistente ofensa às disposições do artigo 259 do CPC.

7. O provimento jurisdicional postulado pelo autor é útil (pois os efeitos da sentença prolatada vão ao encontro da proteção do meio ambiente e da comunidade indígena impactada) e necessário (pois inexistente meio menos invasivo de obtenção do resultado prático equivalente). Há, portanto, interesse de agir, na forma do artigo 3º do CPC.

8. A razão de ser do ajuizamento da demanda originária está contida nas irregularidades verificadas na obtenção do licenciamento ambiental (UHE Mauá) pelas partes envolvidas. Ou seja, havendo indícios de ilegalidade (ou ausência de juridicidade), não há como deixar de reconhecer o interesse de agir do autor e a plena



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA PRIMEIRA REGIÃO
SEÇÃO JUDICIÁRIA DO ESTADO DE MATO GROSSO

Processo Nº 0017765-29.2013.4.01.3600 - 1ª VARA FEDERAL
Nº de registro e-CVD 00024.2013.00013600.2.00569/00033

viabilidade de exame judicial da matéria (inteligência, ademais, do enunciado n. 473 da súmula de jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal).

9. A utilização de elementos de convicção não constantes dos autos como mera forma de reforço de argumentação não ofende o contraditório e a ampla defesa, mormente quando a fundamentação esta baseada, à exaustão, em provas produzidas em contraditório judicial.

10. Verificada a omissão da empreendedora em abranger, nos estudos prévios, os impactos do empreendimento sobre o modo de vida das comunidades indígenas atingidas, mostra-se de rigor a respectiva condenação ao pagamento de indenização por danos extrapatrimoniais coletivos, pois inexistente causa excludente de responsabilidade na situação concreta em apreciação.

11. A natureza da responsabilidade reconhecida na origem, ademais, é objetiva, consoante redação expressa do artigo 14, §1º, da Lei n. 6.938/1981.

12. Nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, o dano ambiental é multifacetário (ética, temporal, ecológica e patrimonialmente falando, sensível ainda à diversidade do vasto universo de vítimas, que vão do indivíduo isolado à coletividade, às gerações futuras e aos próprios processos ecológicos em si considerados).

13. Quando a fixação do quantum indenizatório está em acordo com a extensão do dano moral coletivo, inviável a respectiva redução, sob pena de ofensa à legislação ordinária, à revelia de base fática ou axiológica.

14. A extensão subjetiva do dever de indenizar decorre das disposições expressas do artigo 927, caput, do Código Civil: "Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo".

15. A mera cumulação de cargo público e função em Conselho Fiscal de entidade privada, por si só, não é suficiente para impor ao administrador o sancionamento



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA PRIMEIRA REGIÃO
SEÇÃO JUDICIÁRIA DO ESTADO DE MATO GROSSO

Processo Nº 0017765-29.2013.4.01.3600 - 1ª VARA FEDERAL
Nº de registro e-CVD 00024.2013.00013600.2.00569/00033

delineado na Lei de Combate à Improbidade Administrativa, pois o próprio Supremo Tribunal Federal, em julgado paradigmático, já indiciou a regularidade de atuação cumulativa em hipótese similar (ADI n. 1.485/DF).

16. Para o reconhecimento do atuar ímprobo, faz-se necessária a demonstração concreta, em juízo, da má-fé do agente público, sob pena de indesejada responsabilização objetiva. Precedentes.

17. A normatização ambiental de regência (Resolução CONAMA 01/1986, artigo 6º, parágrafo único; e Resolução CONAMA 237/1997, artigo 10, I) não faz menção a "Termo de Referência", referindo-se apenas à definição, pelo órgão ambiental competente, com a participação do empreendedor, dos documentos, projetos e estudos ambientais necessários para analisar a viabilidade ambiental do projeto, devendo o órgão ambiental competente fornecer informações adicionais que se fizerem necessárias.

18. Embora tenham sido reconhecidas deficiências em EIA/RIMA (sobretudo por conta da incorreta definição da área de influência do projeto da UHE Mauá, especialmente no tocante aos impactos sobre as populações indígenas e sobre os levantamentos de impactos sobre a qualidade da água e o abastecimento dos municípios da Bacia do Tibagi), não há necessidade de reconhecer-se a inexistência do próprio documento ou a nulidade do despacho ANEEL n. 433, uma vez que o próprio IBAMA, por meio de Informação Técnica, assegurou que os limites definidos no Estudo não são imutáveis.

19. A atualizada redação do artigo 11, caput, da Resolução n. 237/1997 do CONAMA expressa que "os estudos necessários ao processo de licenciamento deverão ser realizados por profissionais legalmente habilitados, às expensas do empreendedor". Ou seja, não mais se exige que a equipe técnica responsável pelo projeto seja independente do proponente. Apelação Cível, [5012980-](#)



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA PRIMEIRA REGIÃO
SEÇÃO JUDICIÁRIA DO ESTADO DE MATO GROSSO

Processo Nº 0017765-29.2013.4.01.3600 - 1ª VARA FEDERAL
Nº de registro e-CVD 00024.2013.00013600.2.00569/00033

[68.2012.404.7001](#), Terceira Turma, 04/09/2013

Por isso, ainda no que se refere ao perigo da demora, a questão posta aos autos visa justamente a evitar a ocorrência de um licenciamento feito de forma viciada, como ocorreu no caso supracitado da Usina Hidrelétrica Mauá, cf. itens 1 e 10 de sua ementa.

Nessa esteira, a retirada da UHE São Manoel do 2º leilão de energia a-5/2013 marcado para 13/12/2013 mostra-se menos danosa que a sua inserção, ante a possibilidade da ocorrência do chamado *periculum in mora* inverso.

De fato, seria temerário, no estado em que o ECI se encontra, prosseguir na realização do leilão, já que se corre o risco de posteriormente serem declarados nulos os atos de Licença Prévia e o leilão realizado, com vilipêndio ao princípio da segurança jurídica para todas as partes interessadas.

Ou ainda, diante de fatos consumados gerar futuras compensações meramente patrimoniais aos povos indígenas, diante da irreversibilidade da construção do empreendimento, com a consumação de um etnocídio, culminando-se em crônica de uma tragédia anunciada.

Estas eventuais indenizações, seja para os índios, seja para um possível arrematante, além de onerar o erário (já que o empreendedor e proponente do projeto é a EPE, ente público), a depender do estado em que a obra chegar, sequer teriam o condão de gerar uma reparação específica aos interesses dos povos afetados, de molde que podem vir a gerar dano irreparável.

A título de remate, insta asseverar que não há utilidade de se levar a leilão da



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA PRIMEIRA REGIÃO
SEÇÃO JUDICIÁRIA DO ESTADO DE MATO GROSSO

Processo Nº 0017765-29.2013.4.01.3600 - 1ª VARA FEDERAL
Nº de registro e-CVD 00024.2013.00013600.2.00569/00033

UHE São Manoel sem a confecção de um adequado Estudo do Componente Indígena. A não ser que seja adotada compreensão tacanha de que os estudos técnicos e as audiências serviriam apenas para suprir mera formalidade burocrática. Isso porque o licitante vencedor precisa conhecer de forma precisa e fidedigna todas as reais condicionantes que no futuro vão refletir na Licença de Instalação e Operação.

Ressalte-se ainda que, um amplo processo democrático de participação popular convive não só com a possibilidade de ouvir, mas também de ter participação efetiva nas soluções que emergirão da soma de estudos técnicos completos. Por isso, já deferira, em setembro, a liminar à suspensão de audiências públicas. E agora impende deferir a liminar na ação cautelar incidental, ante a aprovação da Licença Prévia pelo IBAMA, e habilitação técnica com marcação do leilão pela EPE.

Nesse contexto, de uma Administração Pública dialógica espera-se atenção à segurança jurídica dos investidores, e aos efeitos colaterais de suas políticas públicas sobre os chamados *stakeholders*, em que se incluem os povos indígenas

Nesse sentido, para elevar o Estudo do Componente Indígena a instrumento substancial de harmonização dos valores do desenvolvimento, com o direito das minorias indígenas impactadas, de rigor o deferimento da pretensão liminar, como medida de cautela, até o julgamento do mérito da demanda sobre a nulidade da Licença Prévia 473/2013.

Ante o exposto, **DEFIRO** o pedido liminar, determinando:

- a) a **suspensão da realização do leilão da UHE São Manoel**, previsto para 13 de dezembro de 2013, durante o 2º Leilão de Energia A-5/2013, até que seja julgado o mérito



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA PRIMEIRA REGIÃO
SEÇÃO JUDICIÁRIA DO ESTADO DE MATO GROSSO

Processo Nº 0017765-29.2013.4.01.3600 - 1ª VARA FEDERAL
Nº de registro e-CVD 00024.2013.00013600.2.00569/00033

sobre a nulidade da Licença Prévia nº 473/2013

b) fixo multa de **R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais)** a ser suportada pelos réus, em caso de descumprimento desta decisão liminar.

Citem-se o Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis (IBAMA) e a Empresa de Pesquisa Energética (EPE) para apresentação de contestação.

Intimem-se.

Cuiabá, 8 de dezembro de 2013

ILAN PRESSER

Juiz Federal Substituto da 1ª Vara/MT

[1] <http://portal.trf1.jus.br/portaltrf1/comunicacao-social/imprensa/noticias/teles-pires-suspensos-licenciamento-ambiental-e-obras-da-usina-devido-a-ausencia-de-estudo-sobre-indigenas.htm>

[2] *CIDH. Derechos de los pueblos indígenas y tribales sobre sus tierras ancestrales y recursos naturales: normas y jurisprudencia del Sistema Interamericano de Derechos Humanos. Capítulo IX: Derechos a la consulta y a la participación (p. 108-128). Disponível em:*

http://cidh.org/countryrep/TierrasIndigenas2009/Indice.htm. Acesso em: 23 set. 2012.