



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA DA REPÚBLICA NO MATO GROSSO
PROCURADORIA DA REPÚBLICA NO MUNICÍPIO DE CÁCERES
3º OFÍCIO**

**EXCELENTÍSSIMO(A) JUIZ(A) FEDERAL DA SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE
CÁCERES/MT**

O **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**, com fulcro nos arts. 127, *caput*, e 129, II, III e V da CRFB, propõe

**AÇÃO CIVIL PÚBLICA POR ATO DE
IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA**

em face de

JEFERSON FERREIRA GOMES, CPF 839.891.371-15, nascido em 19/06/1976, filho de TEREZA FERREIRA GOMES, brasileiro, residente em [REDACTED]

[REDACTED] Prefeito de Comodoro (MT) à época dos fatos; e

JOSE JOÃO FERNANDES, CPF 388.229.461-20, nascido em 03/04/1966, filhote AUREA ROSA FERNANDES e TIAGO ELIAS



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA DA REPÚBLICA NO MATO GROSSO
PROCURADORIA DA REPÚBLICA NO MUNICÍPIO DE CÁCERES
3º OFÍCIO

FERNANDES, brasileiro, residente

em [REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED], Secretário de Obras da Prefeitura de Comodoro (MT) à época dos fatos

tendo por objeto

A execução de obras pela Prefeitura de Comodoro (MT) na rodovia MT 235, na Terra Indígena Vale do Guaporé, nos anos de 2018 e 2019, sem licenciamento ambiental pelo IBAMA, anuência da Funai e consulta prévia à comunidade indígena afetada, conforme apurado por meio do Procedimento Preparatório 1.20.001.000145/2019-71

com fundamento nas razões de fato e de direito aqui expostas:

I. PRELIMINARES

LEGITIMIDADE ATIVA

É atribuição do Ministério Público a defesa do **meio ambiente** e dos direitos e interesses das **populações indígenas** (art. 129, III e IV, CRFB88), ostentando o *Parquet* legitimidade ativa *ad causam* para a propositura de ação civil pública por ato de improbidade administrativa (art. 17, caput, Lei 8.429/92).

Ademais, claro o interesse federal a justificar atribuição deste órgão ministerial, uma vez que o ilícito se deu em **terra tradicionalmente ocupada pelos índios**, portanto, bem da **União** (art. 20, XI, CRFB88).



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA DA REPÚBLICA NO MATO GROSSO
PROCURADORIA DA REPÚBLICA NO MUNICÍPIO DE CÁCERES
3º OFÍCIO

Logo, pelo aspecto ambiental, obras no local demandariam licenciamento perante o **IBAMA** (art. 7º, XIV, c, LC 140/11), e, pelo aspecto étnico, deveria ter havido anuência da **Funai** (art. 231, CRFB88 e art. 2º, III e IX, Decreto 7.778/12), sendo ambas entidades de natureza **federal**.

Além disso, deveria ter se procedido à consulta aos povos interessados, mediante procedimentos apropriados e, particularmente, através de suas instituições representativas (art. 6º, 1, a, Decreto 5.051/04, que promulga a Convenção 169 da OIT). Neste particular, patente a função institucional do Ministério Público da **União** na defesa da comunidade indígena (art. 5º, III, e, LC 75/93).

COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL

A competência para processar e julgar esta ação é da Justiça Federal (art. 109, I e XI, da CRFB/88), consoante interesse federal já exposto no tópico anterior.

Ademais, a mera presença do Ministério Público Federal como autor da ação, agindo estritamente dentro do campo de atuação delimitado pela Constituição Federal e legislação infraconstitucional já citada, atrai a competência da Justiça Federal para processar e julgar a ação:

“CONFLITO POSITIVO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA FEDERAL E JUSTIÇA ESTADUAL. AÇÕES CIVIS PÚBLICAS. EXPLORAÇÃO DE BINGO. CONTINÊNCIA. COMPETÊNCIA JURISDICIONAL DA JUSTIÇA FEDERAL.

1. Havendo continência entre duas ações civil públicas, movidas



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA DA REPÚBLICA NO MATO GROSSO
PROCURADORIA DA REPÚBLICA NO MUNICÍPIO DE CÁCERES
3º OFÍCIO

pelo Ministério Público, impõe-se a reunião de ambas, a fim de evitar julgamentos conflitantes, incompatíveis entre si.

2. A competência da Justiça Federal, prevista no art. 109, I, da Constituição, tem por base um critério subjetivo, levando em conta, não a natureza da relação jurídica litigiosa, e sim a identidade dos figurantes da relação processual. Presente, no processo, um dos entes ali relacionados, a competência será da Justiça Federal, a quem caberá decidir, se for o caso, a legitimidade para a causa.

3. É da natureza do federalismo a supremacia da União sobre Estados-membros, supremacia que se manifesta inclusive pela obrigatoriedade de respeito às competências da União sobre a dos Estados. Decorre do princípio federativo que a União não está sujeita à jurisdição de um Estado-membro, podendo o inverso ocorrer, se for o caso.

4. Em ação proposta pelo Ministério Público Federal, órgão da União, somente a Justiça Federal está constitucionalmente habilitada a proferir sentença que vincule tal órgão, ainda que seja sentença negando a sua legitimação ativa. E enquanto a União figurar no pólo passivo, ainda que seja do seu interesse ver-se excluída, a causa é da competência da Justiça Federal, a quem cabe, se for o caso, decidir a respeito do interesse da demandada (súmula 150/STJ).

5. Conflito conhecido e declarada a competência do Juízo Federal.” (STJ. Primeira Turma, CC 40.534/RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 17/05/2004, p. 100.).



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA DA REPÚBLICA NO MATO GROSSO
PROCURADORIA DA REPÚBLICA NO MUNICÍPIO DE CÁCERES
3º OFÍCIO

“PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. TUTELA DE DIREITOS TRANSINDIVIDUAIS. MEIO AMBIENTE. COMPETÊNCIA. REPARTIÇÃO DE ATRIBUIÇÕES ENTRE O MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL E ESTADUAL. DISTINÇÃO ENTRE COMPETÊNCIA E LEGITIMAÇÃO ATIVA. CRITÉRIOS.

1. A ação civil pública, como as demais, submete-se, quanto à competência, à regra estabelecida no art. 109, I, da Constituição, segundo a qual cabe aos juízes federais processar e julgar "as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidente de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e a Justiça do Trabalho". Assim, figurando como autor da ação o Ministério Público Federal, que é órgão da União, a competência para a causa é da Justiça Federal.

3. Não se confunde competência com legitimidade das partes. A questão competencial é logicamente antecedente e, eventualmente, prejudicial à da legitimidade. Fixada a competência, cumpre ao juiz apreciar a legitimação ativa do Ministério Público Federal para promover a demanda, consideradas as suas características, as suas finalidades e os bens jurídicos envolvidos.

4. À luz do sistema e dos princípios constitucionais, nomeadamente o princípio federativo, é atribuição do Ministério Público da União promover as ações civis públicas de interesse federal e ao Ministério Público Estadual as demais. Considera-se que há interesse federal nas ações civis públicas que (a) envolvam matéria de competência da Justiça Especializada da União (Justiça do Trabalho e Eleitoral); (b) devam ser legitimamente promovidas



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA DA REPÚBLICA NO MATO GROSSO
PROCURADORIA DA REPÚBLICA NO MUNICÍPIO DE CÁCERES
3º OFÍCIO

perante os órgãos Judiciários da União (Tribunais Superiores) e da Justiça Federal (Tribunais Regionais Federais e Juízes Federais); (c) sejam da competência federal em razão da matéria — as fundadas em tratado ou contrato da União com Estado estrangeiro ou organismo internacional (CF, art. 109, III) e as que envolvam disputa sobre direitos indígenas (CF, art. 109, XI); (d) sejam da competência federal em razão da pessoa — as que devam ser propostas contra a União, suas entidades autárquicas e empresas públicas federais, ou em que uma dessas entidades figure entre os substituídos processuais no pólo ativo (CF, art. 109, I); e (e) as demais causas que envolvam interesses federais em razão da natureza dos bens e dos valores jurídicos que se visa tutelar.

6 *No caso dos autos, a causa é da competência da Justiça Federal, porque nela figura como autor o Ministério Público Federal, órgão da União, que está legitimado a promovê-la, porque visa a tutelar bens e interesses nitidamente federais, e não estaduais, a saber: o meio ambiente em área de manguezal, situada em terrenos de marinha e seus acréscidos, que são bens da União (CF, art. 20, VII), sujeitos ao poder de polícia de autarquia federal, o IBAMA (Leis 6.938/81, art. 18, e 7.735/89, art. 4º).*

7. Recurso especial provido.”

(STJ. Primeira Turma, RESP 200200721740, TEORI ALBINO ZAVASCKI, 06/12/2004)

II. DOS FATOS



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA DA REPÚBLICA NO MATO GROSSO
PROCURADORIA DA REPÚBLICA NO MUNICÍPIO DE CÁCERES
3º OFÍCIO

1. Em 18/10/2019 a Procuradoria da República em Cáceres (MT) recebeu e-mail, cujo remetente solicitou sigilo por temer represálias, nos seguintes termos:

>>> Comunidade Manairissu 18/10/2019 17:13 >>> Ao Senhor Procurador Federal Encaminhamos a presente denúncia de forma anônima por razões de segurança e por medo de perseguições e retaliações. Vimos denunciar que a Prefeitura Municipal de Comodoro-MT vem promovendo obra dentro da Terra Indígena Vale do Guaporé sem licenciamento do órgão ambiental, sem manifestação da Funai e sem consulta às comunidades indígenas afetadas. A obra compreende abertura de estrada dentro da Terra Indígena (desvio da Serra do Carçoço), aterro de córregos, extração de madeira e vegetação nativa, com maquinário pesado e inserção de grandes tubos de concreto. Vem sendo promovida com aliciamento de indígenas e fornecimento de bebidas alcoólicas aos mesmos. A obra compreende estrada que atravessa a Terra Indígena Vale do Guaporé, afeta as aldeias Manairissu. A mesma estrada dá acesso às Fazendas da antiga Sperafico, Rio Vermelho, Boi Gordo, Paredão, Confap etc. que foram vendidas, cujos novos proprietários vem mudando de atividade (de pasto para gado para lavoura de soja), e a referida obra ilegal vem sendo promovida às pressas, sem devido licenciamento, para beneficiar aqueles produtores rurais. A referida obra em nada beneficia as comunidades indígenas, uma vez que a extração da vegetação nativa tem causado inúmeros transtornos: além do roubo de madeira, desde outubro do ano passado a aldeia Manairissu vem passando por surto de MALÁRIA provavelmente relacionado ao



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA DA REPÚBLICA NO MATO GROSSO
PROCURADORIA DA REPÚBLICA NO MUNICÍPIO DE CÁCERES
3º OFÍCIO

desmatamento do entorno. O fluxo intenso de maquinário, carretas e pessoas estranhas também tem colocado os indígenas expostos a abusos diversos, como acesso ao álcool e outras drogas, além de abusos sexuais relacionados. A obra tem sido empreendida com total descaso por parte da Prefeitura Municipal de Comodoro-MT, desconsiderando a legislação vigente, sem devidos procedimentos de licenciamento ambiental, sem consulta às comunidades indígenas atingidas. Tal é o descaso que, mesmo sem cumprir requisitos legais, a obra vem sendo amplamente divulgada nos veículos locais de comunicação, conforme indicamos abaixo e anexo a este e-mail. Pedimos, respeitosamente, providências das autoridades. Diante da gravidade dos fatos, pedimos urgência.

<https://www.comodoro.mt.gov.br/Imprensa/Noticias/Obras-prefeitura-inaugura-desvio-na-serra-do-caroco-e-batiza-como-serra--vale-do-guapore--1675/>

<https://www.comodoro.mt.gov.br/Imprensa/Noticias/Ponte-substituida-por-tubo-e--desvio-na-serra-do-caroco--prefeito-visita-obras-na-mt-235--1661/>

<https://www.comodoro.mt.gov.br/Imprensa/Noticias/Administracao-com-parceria-com-produtores-rurais-realizam-melhorias-na-mt-235-estrada-do-vale-do-guapore-2074/>

2. De fato, consulta à internet permitiu identificar a publicidade das obras mencionadas (fls¹. 2/12). Por conta disso, foram expedidos ofícios à Secretaria Adjunta de Licenciamento Ambiental e Recursos Hídricos – SEMA/MT (fl. 15), à Coordenação Regional da FUNAI em Cuiabá/MT (fl. 16), à Prefeitura Municipal de Comodoro MT (fl. 17) e à Superintendência do

1 Numeração de páginas considerando-se o PDF em anexo à petição inicial, de título “Procedimento Preparatório 1.20.001.000145.2019-71”.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA DA REPÚBLICA NO MATO GROSSO
PROCURADORIA DA REPÚBLICA NO MUNICÍPIO DE CÁCERES
3º OFÍCIO

IBAMA em Mato Grosso (fl. 24), questionando os fatos narrados na representação.

3. A SEMA/MT informou que não foi localizado processo de licenciamento para implantação de estrada na região conhecida como Serra do Carçoço no município de Comodoro, e que os e-mails enviados à Prefeitura para esclarecer os fatos não foram respondidos. Além disso, indicou que o licenciamento ambiental no interior de Terras Indígenas é de competência do IBAMA (fl. 23).

4. O IBAMA, por sua vez, informou que não constam em seus sistemas nenhum registro de processo de licenciamento ambiental relacionado à Rodovia MT-235, no trecho que intercepta a Terra Indígena Vale do Guaporé (fl. 27).

5. A Funai reportou que tomou conhecimento dos fatos por meio da Coordenação Técnica Local de Comodoro II, jurisdicionada à CR Cuiabá, pelo relato de denúncias de desmatamento no interior da Terra Indígena que, por fim, resultaram no empreendimento denunciado. Além disso, confirmou que durante o processo de construção do empreendimento não houve consulta às comunidades indígenas, e nem acompanhamento de qualquer licenciamento ambiental para a referida obra, notadamente para se observar o componente indígena nesse processo (fls. 25/26).

6. Por fim, a Prefeitura de Comodoro (MT) não demonstrou ter havido consulta prévia, livre e informada à comunidade indígena afetada, anuência da Funai e licenciamento ambiental para a obra. Inclusive, não negou sua realização, porém, quanto a este aspecto, alegou que:

“(…) em 1984, a estrada MT 235, já existia, conforme o contorno atual de 2019. Posteriormente, foi desativada, incluindo o trajeto na parte superior. (…) Desta forma, foi reaberto o trajeto antigo, não havendo, portanto, conforme denúncia, abertura de nova



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA DA REPÚBLICA NO MATO GROSSO
PROCURADORIA DA REPÚBLICA NO MUNICÍPIO DE CÁCERES
3º OFÍCIO

estrada. Sendo feito somente a retirada parcial da vegetação secundária ou em regeneração que é a vegetação resultante dos processos naturais de sucessão” (fl. 19).

“(…) Com a abertura da via o trajeto não foi alterado, os acessos continuam os mesmos, foi reaberta a estrada para melhorar a trafegabilidade na MT 235, não acessos diretos e clandestinos às aldeias” (fl. 21).

7. Nota-se, por todo o exposto, que em relação à obra restaram incontroversas as ausências de licenciamento ambiental, de anuência da Funai e de consulta à comunidade indígena. A alegação da Prefeitura de Comodoro (MT) foi no sentido de ter havido apenas reabertura de trajeto antigo, com retirada parcial de vegetação secundária, o que não exime os agentes públicos de responsabilidade, pois:

a) a informação contradiz aquilo que publicizado pela própria Prefeitura em seu sítio eletrônico, que evidencia, inclusive por fotos, verdadeiro empreendimento com potencial para causar dano ambiental para além de mera reabertura e retirada de vegetação secundária (grifos nossos);

- *Com 1.800 metros de extensão o **desvio construído** na Serra do Carço MT 235, foi concluído na última semana e inaugurado na tarde de segunda-feira (06.07) (fl. 2)*
- *Na rodovia a Prefeitura está realizando as **obras de desvio** da Serra do Carço e a **substituição de uma ponte de madeira por tubo** após o Rio Margarida. (fl. 5)*



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA DA REPÚBLICA NO MATO GROSSO
PROCURADORIA DA REPÚBLICA NO MUNICÍPIO DE CÁCERES
3º OFÍCIO**



- *A Secretaria de Obras está realizando a recuperação da estrada MT 235, o serviço está sendo realizado em diversos pontos críticos, como a curva do "S" está sendo feito o corte da serra e aterro, próximo ao bodegão do João Batista concluiu com aterro e construção de bueiro com manilha, e próximo a serra do Japonês está sendo feito corte e desvio com aterro e construção de um bueiro com manilha.*(fl. 8)

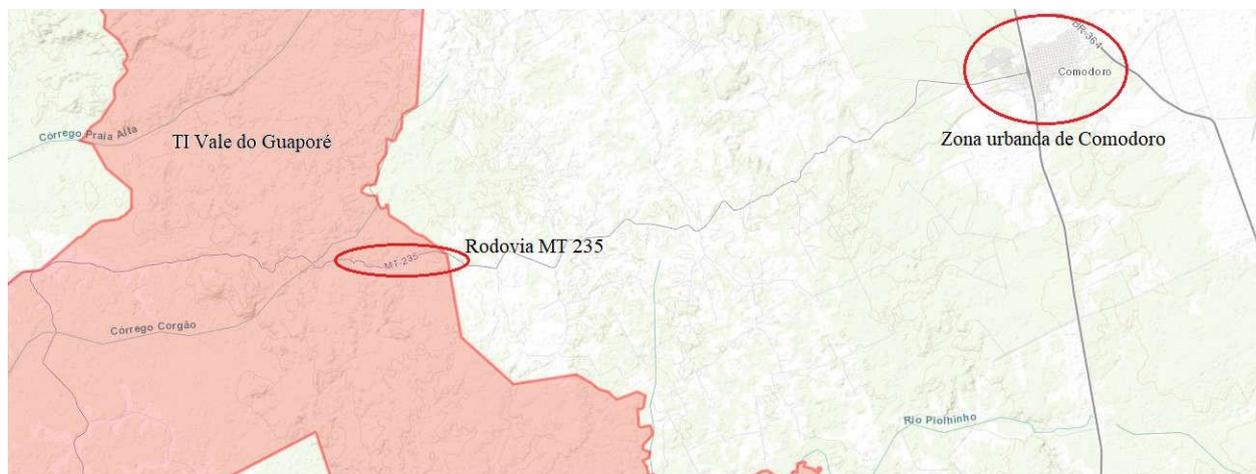




MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA DA REPÚBLICA NO MATO GROSSO
PROCURADORIA DA REPÚBLICA NO MUNICÍPIO DE CÁCERES
3º OFÍCIO

b) não se trata de verificar “acessos diretos e clandestinos às aldeias”, o que seria ainda mais grave, mas de obra irregular em terra indígena, ainda que se refira a suposta manutenção de rota já existente ou de abertura de desvio.

8. Destaque-se que a TI Vale do Guaporé, que abrange os Municípios de Comodoro e Nova Lacerda (MT), da etnia Nambikwara, foi regularmente homologada pelo Decreto 91.210, de 30 de abril de 1985. Abaixo colaciona-se a área de interesse à presente ação judicial:



Fonte: <https://terrasindigenas.org.br/pt-br/terras-indigenas/3894#demografia> Acesso em 09/04/2020

Figuras em vermelho e anotações de TI Vale do Guaporé, Rodovia MT 235 e Zona urbana de Comodoro assinaladas pelo MPF.

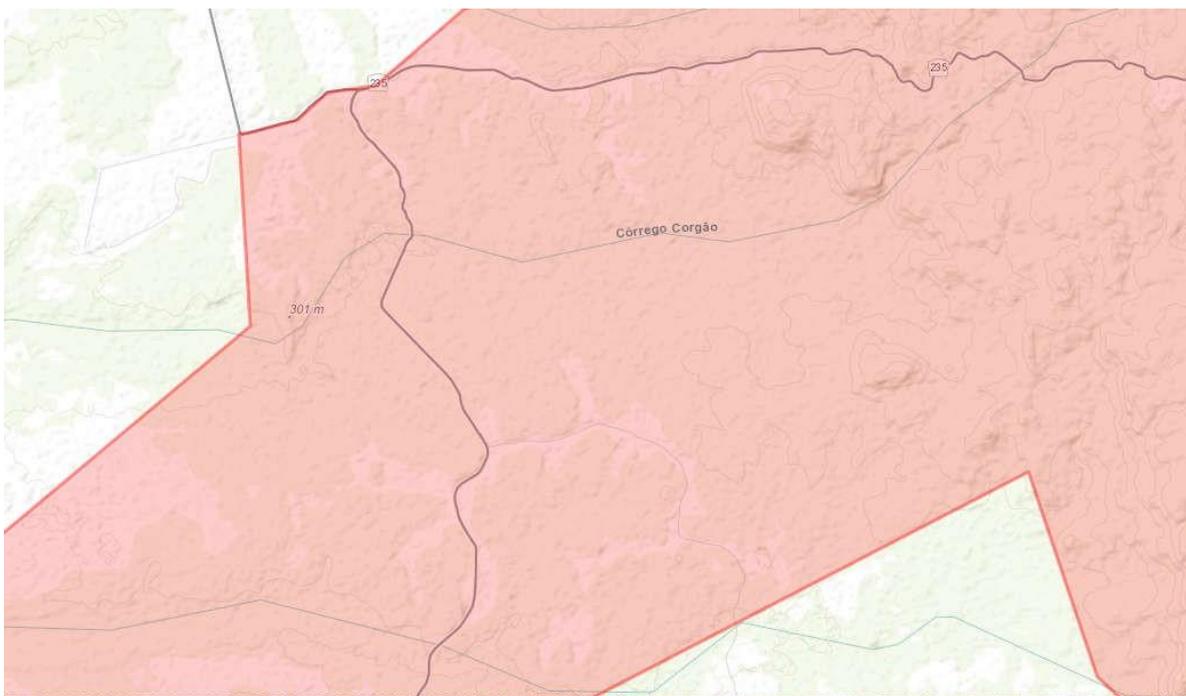
9. Para afastar qualquer dúvida de que o empreendimento se deu dentro da Terra Indígena, compare-se o mapa apresentado pela própria Prefeitura, indicando o local da chamada “Serra do Caroço”, e detalhe do mapa da TI Vale do Guaporé:



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA DA REPÚBLICA NO MATO GROSSO
PROCURADORIA DA REPÚBLICA NO MUNICÍPIO DE CÁCERES
3º OFÍCIO



Ofício n.º 769/GP/2019, fl. 21



Fonte: <https://terrasindigenas.org.br/pt-br/terras-indigenas/3894#demografia> Acesso em 09/04/2020



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA DA REPÚBLICA NO MATO GROSSO
PROCURADORIA DA REPÚBLICA NO MUNICÍPIO DE CÁCERES
3º OFÍCIO

III. DO DIREITO

Da conduta

10. Houve três condutas da Prefeitura, por meio de JEFERSON FERREIRA GOMES e JOSE JOÃO FERNANDES, Prefeito e Secretário de Obras à época, respectivamente, que redundaram na caracterização de ato de improbidade administrativa.

11. Uma delas foi a ausência de licenciamento ambiental manifestamente exigível, *in casu*, perante o IBAMA. A Política Nacional do Meio Ambiente (Lei nº 6938/81) estabelece que atividades efetiva ou potencialmente poluidoras devem ser submetidas ao licenciamento ambiental.

Art. 10. A construção, instalação, ampliação e funcionamento de estabelecimentos e atividades utilizadores de recursos ambientais, efetiva ou potencialmente poluidores ou capazes, sob qualquer forma, de causar degradação ambiental dependerão de prévio licenciamento ambiental.

12. Portanto, estão sujeitas ao procedimento administrativo do Licenciamento Ambiental as atividades ou empreendimentos que devem ser submetidos a Avaliação de Impacto Ambiental (AIA), visando a evitar, minimizar, reparar e compensar possíveis danos causados ao meio ambiente (meios físico, biótico e socioeconômico).

13. O Ibama é o órgão responsável pelo licenciamento ambiental na esfera Federal. A Lei Complementar nº 140, de 08 de dezembro de 2011 e o Decreto nº 8.437, de 22 de abril de 2015, estabelece quais os projetos devem ser submetidos ao Licenciamento Ambiental Federal (LAF).



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA DA REPÚBLICA NO MATO GROSSO
PROCURADORIA DA REPÚBLICA NO MUNICÍPIO DE CÁCERES
3º OFÍCIO

De com art. 7º, XIV, “c”, da LC 140/11, é de competência do Ibama o licenciamento ambiental de empreendimentos e atividades que sejam localizados ou desenvolvidos em terras indígenas.

14. Assevere-se que a intangibilidade das terras indígenas por obras irregulares, como estradas semelhantes à presente, já foi analisada pelo E. TRF da 1ª Região, manifestando-se pela sua absoluta ilegalidade, conforme se observa do julgado:

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. TERRAS INDÍGENAS (ALDEIA ARIABÚ). PARQUE NACIONAL DO PICO DA NEBLINA. CONSTRUÇÃO DE ESTRADA VICINAL. LICENCIAMENTO AMBIENTAL. NÃO EXISTÊNCIA. PRÉVIO ESTUDO DE IMPACTO AMBIENTAL E RELATÓRIO DE IMPACTO AO MEIO AMBIENTE – EIA/RIMA. NÃO REALIZAÇÃO. AUSÊNCIA DE AQUIESCÊNCIA PRÉVIA DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, DO INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVÁVEIS – IBAMA E DA FUNDAÇÃO NACIONAL DO ÍNDIO – FUNAI. AFRONTA AOS PRINCÍPIOS DA LEGALIDADE E À ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL SOBRE A MATÉRIA. REFLEXOS DANOSOS AO MEIO AMBIENTE E ÀS COMUNIDADES INDÍGENAS.

I - A Constituição Federal/88, em seu art. 231, dispõe 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



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA DA REPÚBLICA NO MATO GROSSO
PROCURADORIA DA REPÚBLICA NO MUNICÍPIO DE CÁCERES
3º OFÍCIO

demarcá-las, proteger e fazer respeitar todos os seus bens”, estabelecendo, em seu §6º, que “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”.

II - Interpretando a inteligência dos referidos dispositivos constitucionais, o colendo Supremo Tribunal Federal fixou orientação, no sentido de que “a exclusividade de usufruto das riquezas do solo, dos rios e dos lagos nas terras indígenas é conciliável com a eventual presença de não-índios, bem assim com a instalação de equipamentos públicos, a abertura de estradas e outras vias de comunicação, a montagem ou construção de bases físicas para a prestação de serviços públicos ou de relevância pública, desde que tudo se processe sob a liderança institucional da União, controle do Ministério Público e atuação coadjuvante de entidades tanto da Administração Federal quanto representativas dos próprios indígenas”. (Pet 3388, Relator Ministro CARLOS BRITTO, Tribunal Pleno, julgado em 19/03/2009, Dje-181 DIVULG 24-09-2009 PUBLIC 25-09-2009 REPUBLICAÇÃO: DJe-120 DIVULG 30-06-2010 PUBLIC 01-07-2010 EMENT VOL-02408-02 PP-00229 RTJ VOL- 00212- PP-00049) - sem grifos no original.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA DA REPÚBLICA NO MATO GROSSO
PROCURADORIA DA REPÚBLICA NO MUNICÍPIO DE CÁCERES
3º OFÍCIO

III - A tutela constitucional, que impõe ao Poder Público e a toda coletividade o dever de defender e preservar, para as presentes e futuras gerações, o meio ambiente ecologicamente equilibrado, essencial à sadia qualidade de vida, como direito difuso e fundamental, feito bem de uso comum do povo (CF, art. 225, caput), já instrumentaliza, em seus comandos normativos, o princípio da precaução (quando houver dúvida sobre o potencial deletério de uma determinada ação sobre o ambiente, toma-se a decisão mais conservadora, evitando-se a ação) e a conseqüente prevenção (pois uma vez que se possa prever que uma certa atividade possa ser danosa, ela deve ser evitada), exigindo-se, assim, na forma da lei, para instalação de obra ou atividade potencialmente causadora de significativa degradação do meio ambiente, estudo prévio de impacto ambiental, a que se dará publicidade (CF, art. 225, §1º, IV).

IV - No caso concreto, a construção de estrada vicinal interligando rodovia federal (BR-307) ao 5º Pelotão Especial de Fronteira, para fins de suprimento daquela base militar, instalada em área contígua a terras indígenas, ainda que instalada com a finalidade de salvaguarda da segurança nacional, como no caso, deve sujeitar-se à legislação de regência e à orientação jurisprudencial em referência, hipótese não ocorrida, na espécie, ante a ausência de regular licenciamento ambiental, com a realização e execução de competente prévio Estudo de Impacto Ambiental e Relatório de Impacto ao Meio Ambiente (EIA/RIMA), aquiescência do Ministério Público Federal, do Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA DA REPÚBLICA NO MATO GROSSO
PROCURADORIA DA REPÚBLICA NO MUNICÍPIO DE CÁCERES
3º OFÍCIO

Recursos Naturais Renováveis - IBAMA e da Fundação Nacional do Índio - FUNAI, bem assim, de autorizativo Decreto Presidencial, do que resulta a sua manifesta irregularidade, manu militari, e, por conseguinte, o encerramento da execução do respectivo projeto, mormente em face dos reflexos danosos, de ordem social, cultural, econômica e ambiental, daí decorrentes.

V - As Forças Armadas, constituídas pela Marinha, pelo Exército e pela Aeronáutica, são instituições nacionais permanentes e regulares, organizadas com base na hierarquia e na disciplina, sob a autoridade suprema do Presidente da República, e destinam-se à defesa da Pátria, à garantia dos poderes constitucionais e, por iniciativa de qualquer deles, da lei e da ordem (CF, art. 142, caput), pelo que devem respeito e rigorosa observância, por imperativo constitucional (CF, art. 225, § 1º, IV), à legislação ambiental e aos princípios fundamentais da prevalência dos direitos humanos e da indeclinável defesa da paz.

VI - Provimento da apelação do Ministério Público Federal. Sentença reformada, para determinar, em caráter definitivo, a paralisação do projeto de construção de uma estrada vicinal, com previsão de 63.123 km², ligando o km 112 da BR307 ao 5º Pelotão Especial de Fronteira do Exército Brasileiro, instalado em área adjacente à aldeia indígena Ariabu, pertencente aos índios ianomâmi, localizada na região de Matucará, que integra o município de São Gabriel da Cachoeira no estado do Amazonas, condenando-se a União por danos materiais e morais, nos termos do voto do Relator, bem assim, em honorários advocatícios, no percentual de 10% (dez por cento) do valor total da condenação



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA DA REPÚBLICA NO MATO GROSSO
PROCURADORIA DA REPÚBLICA NO MUNICÍPIO DE CÁCERES
3º OFÍCIO

corrigida.

(AC 00008530820044013200, JUIZ FEDERAL CARLOS EDUARDO CASTRO MARTINS (CONV.), TRF1 - QUINTA TURMA, e-DJF1 DATA: 20/07/2012 PAGINA:522.)

15. A segunda conduta diz respeito à ausência de anuência da Funai para o empreendimento. Tal anuência tem sede constitucional e legal (grifos nossos):

CRFB88. 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.

15. Para promover a proteção das terras indígenas, dentre outras finalidades, foi criada pela União a Fundação Nacional do Índio, pela Lei nº 5.371/67. A ela cabe a demarcação, a administração e o exercício do poder de polícia em terras indígenas. Em especificação dessas atribuições, foi editado o Decreto nº 7.778/2012, que preconiza (grifos nossos):

Art. 2º A FUNAI tem por finalidade:

I – proteger e promover os direitos dos povos indígenas, em nome da União;

[...]

III - administrar os bens do patrimônio indígena, exceto aqueles cuja gestão tenha sido atribuída aos indígenas ou às suas comunidades, conforme o disposto no art. 29, podendo também administrá-los por expressa delegação dos interessados;



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA DA REPÚBLICA NO MATO GROSSO
PROCURADORIA DA REPÚBLICA NO MUNICÍPIO DE CÁCERES
3º OFÍCIO

[...]

IX - exercer o poder de polícia em defesa e proteção dos povos indígenas.

15. Diante da expressa previsão normativa, traduzida pelo conjunto de dispositivos constitucionais, legais e regulamentares sobre a matéria, deve-se observar a indispensabilidade da anuência da FUNAI para a intervenção em terras indígenas, representando especialmente a proteção ao bem da União cuja guarda lhe foi incumbida.

16. A terceira conduta advém da não realização de consulta prévia, livre e informada à comunidade indígena. Como minorias étnicas, os povos indígenas estão protegidos por diferentes convenções internacionais. O Brasil é signatário de várias delas, como a Convenção 169 da Organização Internacional do Trabalho - OIT, sobre Povos Indígenas e Tribais, assinada em 1989, ratificada pelo Brasil em 19/06/2002, por meio do Decreto Legislativo n. 142/2002, e finalmente promulgada por meio do Decreto 5.051/04.

17. Essa Convenção representa o principal tratado em matéria de direitos indígenas e socioambientais, possuindo efeito vinculante sobre o ordenamento jurídico brasileiro. É, portanto, tratado internacional de direitos humanos, motivo pelo qual goza de status materialmente constitucional, em razão do seu conteúdo normativo. O marco temporal de incorporação da Convenção 169 é posterior à CR/88 e antecedente à EC 45/2004. Em função do momento de sua incorporação ao direito brasileiro, combinado com a natureza da matéria regulada pelo instrumento, verifica-se que a Convenção 169 é norma materialmente constitucional, visto que incorporada pela sistemática do art. 5º, §2º, da CR/88.

18. Ela garante aos povos indígenas e tribais a proteção de direitos humanos de natureza econômica, social e cultural e de direitos difusos e coletivos reconhecidos internacionalmente. É



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA DA REPÚBLICA NO MATO GROSSO
PROCURADORIA DA REPÚBLICA NO MUNICÍPIO DE CÁCERES
3º OFÍCIO

parâmetro interpretativo da Convenção Americana de Direitos Humanos e fundamento dos principais casos julgados pela Corte Interamericana de Direitos Humanos em matéria socioambiental, sistema do qual o Brasil é parte.

19. Esses fatores lhe garantem ainda status normativo supralegal em âmbito interno, em face do precedente (HC 87.585) que determinou a supralegalidade dos tratados de direitos humanos ante a norma infraconstitucional. Significa que a Convenção 169 tem índole e nível constitucional, e, portanto, é norma que possui aplicação imediata, conforme interpretação de MAZZUOLI (2009, pg. 131):

Os tratados internacionais de direitos humanos ratificados pelo Brasil tem índole e nível constitucionais, além de aplicação imediata, não podendo ser revogados por lei ordinária posterior[...] se a Constituição estabelece que os direitos e garantias nela elencados “não excluem” outros provenientes dos tratados internacionais em que a República Federativa seja parte, é porque ela própria está a autorizar que esses direitos e garantias internacionais constantes dos tratados internacionais de direitos humanos ratificados pelo Brasil “se incluem” no nosso ordenamento jurídico interno, passando a ser considerados como se escritos na constituição estivessem.

20. Como derivação lógica desse entendimento sobre a Convenção 169, o princípio da consulta prévia, previsto na referida Convenção, deve servir como suporte às interpretações que emergem do §3º do art. 231 da Constituição Federal com vistas a alcançar aplicabilidade imediata do referido direito. Eis o dispositivo:



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA DA REPÚBLICA NO MATO GROSSO
PROCURADORIA DA REPÚBLICA NO MUNICÍPIO DE CÁCERES
3º OFÍCIO

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.

21. O Sistema Interamericano de Direitos Humanos - SIDH possui vasta jurisprudência de casos de violação do direito humano à consulta prévia na América Latina. O Brasil é parte da Convenção Americana de Direitos Humanos e reconheceu a competência obrigatória da Corte Interamericana de Direitos Humanos - COIDH. Vale dizer que o país está vinculado às normas presentes nos documentos da Comissão Interamericana de Direitos Humanos – CIDH e na jurisprudência da COIDH, conforme se verifica pelo art. 1º do decreto nº 4.463/2002:



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA DA REPÚBLICA NO MATO GROSSO
PROCURADORIA DA REPÚBLICA NO MUNICÍPIO DE CÁCERES
3º OFÍCIO

DEC nº 4.463/2002

Art. 1º É reconhecida como obrigatória, de pleno direito e por prazo indeterminado, a competência da Corte Interamericana de Direitos Humanos em todos os casos relativos à interpretação ou aplicação da Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de São José), de 22 de novembro de 1969, de acordo com art. 62 da citada Convenção, sob reserva de reciprocidade e para fatos posteriores a 10 de dezembro de 1998.

22 Os princípios e o conteúdo básico sobre a Consulta Prévia foram elaborados a partir da “interpretação evolutiva” da COIDH sobre o artigo 21 da Convenção Americana, citando as disposições da Convenção 169, a jurisprudência do Alto Comissariado de Direitos Humanos das Nações Unidas, e os informes do Relator Especial das Nações Unidas sobre direitos humanos e liberdades fundamentais dos povos indígenas (CIDH, pg. 115, 116).

23. No presente caso, verifica-se que existiu a realização de empreendimento diretamente incidente em terra indígena, devidamente demarcada, no entanto, não houve a consulta livre, prévia e informada ao povo indígena afetado pelas medidas e pelas ações do projeto. Neste caso, a CIDH² determina que:

Os estados têm obrigação de consultar os povos indígenas e garantir sua participação nas decisões relativas a qualquer medida que afete seus territórios, tomando em consideração a especial relação entre os povos indígenas e tribais, a terra e os recursos naturais.[...] tendo em conta que esta consulta deve

2 CIDH.Derechos de los pueblos indígenas y tribales Sobre sus tierras ancestrales y recursos naturales: Normas y jurisprudencia del Sistema Interamericano de Derechos Humano.OEA: Washington DC, 2010. Disponível em: <http://www.cidh.org>. Acesso em: 08/11/2011



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA DA REPÚBLICA NO MATO GROSSO
PROCURADORIA DA REPÚBLICA NO MUNICÍPIO DE CÁCERES
3º OFÍCIO

“estar dirigida a obter seu consentimento livre e informado [...] A consulta e o consentimento não se limitam a assuntos que afetem os direitos de propriedade indígena, mas são aplicáveis a outras ações administrativas ou legislativas dos estados que tenham impacto sobre os direitos ou interesses dos povos indígenas. (CIDH, pg.108) (tradução livre)

24. Adiante, sobre quem tem o dever de consultar os povos indígenas:

A realização dos processos de consulta é uma responsabilidade do Estado e não de outras partes, como a empresa que busca obter a concessão ou o contrato de investimento. Em muitos países do sistema interamericano tem-se transferido a responsabilidade estatal de desenvolver a consulta prévia a empresas privadas, gerando uma privatização de fato da responsabilidade do Estado. Os processos de negociação resultantes com as comunidades locais, não tomam em consideração com frequência um marco de direitos humanos, porque os atores corporativos são por definição entidades parciais que buscam gerar ganhos. A consulta com os povos indígenas é um dever dos Estados, que deve ser cumprido pelas autoridades competentes (CIDH, p. 14) (tradução livre)

25. É fundamental frisar que o momento da consulta prévia, livre e informada ora exigida refere-se ao que determinam as normas internacionais de direitos humanos pactuadas pelo Brasil, cujo status normativo definido pelo STF é de supralegalidade, e com efeito vinculante sobre as decisões do Estado brasileiro. Os princípios, tratados e organismos internacionais de direitos humanos determinam que o momento da consulta aos povos indígenas e tribais deve ocorrer de



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA DA REPÚBLICA NO MATO GROSSO
PROCURADORIA DA REPÚBLICA NO MUNICÍPIO DE CÁCERES
3º OFÍCIO

forma **prévia**, livre e informada sempre que qualquer medida administrativa ou legislativa forem suscetíveis de afetá-los.

26. A CIDH é taxativa sobre o momento dessa consulta: deve ocorrer em todas as fases de um projeto, incluindo as fases de seu planejamento, e sempre antes que uma medida ou ato legislativo ou administrativo seja passível de afetá-los:

A obrigação do Estado de garantir o direito à consulta do Povo Sarayaku

*161. [...] vários tribunais nacionais dos Estados na região, que ratificaram a Convenção n.º 169 têm se referido ao direito à consulta prévia em conformidade com as suas disposições. Nesse sentido, cortes superiores da Argentina, Belize, Bolívia, **Brasil**, Chile, Colômbia, Costa Rica, Equador, Guatemala, México, Peru e Venezuela têm indicado a **necessidade de respeitar as regras de consulta prévia e da Convenção**. Outros tribunais de países que não ratificaram a Convenção N.º 169 têm se referido a necessidade de realizar consultas prévias com as comunidades indígenas, autóctones ou tribais, sobre qualquer medida administrativa ou legislativa que lhes afeta diretamente, bem como a exploração de recursos naturais em seu território.*

[...]

*166. **A obrigação de consultar as comunidades e povos indígenas e tribais sobre toda medida administrativa ou legislação que afete seus direitos reconhecidos na regulamentação nacional e internacional, bem como a obrigação de garantir os direitos dos povos indígenas à participação nas decisões de questões que***



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA DA REPÚBLICA NO MATO GROSSO
PROCURADORIA DA REPÚBLICA NO MUNICÍPIO DE CÁCERES
3º OFÍCIO

afetam seus interesses, têm relação direta com a obrigação geral de garantir o livre e pleno exercício dos direitos reconhecidos na Convenção (artigo 1.1) (tradução livre).

[...]

167. Considerando que o Estado deve garantir esses direitos à consulta e participação em todas as etapas de planejamento e desenvolvimento de um projeto que pode afetar o território em que se situa uma comunidade indígena ou tribal, ou outros direitos indispensáveis à sua sobrevivência como povo, esses processos de diálogo e de consenso devem realizar-se a partir dos estágios iniciais de desenvolvimento ou planejamento da medida proposta, de modo que os povos indígenas possam realmente participar e influenciar o processo de tomada de decisão, de acordo com as normas internacionais . [...] Neste sentido, o Estado deve garantir que os direitos dos povos indígenas não sejam negligenciados em qualquer atividade ou acordo que façam com particulares ou em momentos de decisão política que afetem seus direitos e interesses. Assim, nesse caso, o Estado deve realizar tarefas de fiscalização e controle na aplicação, e implementar quando apropriado, maneiras eficazes de fazer cumprir esse direito por meios judiciais competentes [...]

A implementação do direito à consulta no caso do povo Sarayaku 177. A corte estabeleceu que, para garantir a participação efetiva de membros de um povo ou comunidade indígena nos planos de desenvolvimento ou de investimento dentro de seus territórios, o



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA DA REPÚBLICA NO MATO GROSSO
PROCURADORIA DA REPÚBLICA NO MUNICÍPIO DE CÁCERES
3º OFÍCIO

Estado tem o dever de consultar ativamente a comunidade, de maneira informada e de acordo com seus costumes e tradições, como parte de comunicação permanente entre as partes. Além disso, as consultas devem ser feitas de boa-fé, mediante procedimentos culturalmente apropriados e deve ter como fim chegar a um acordo. Além disso, consultar o povo ou da comunidade, de acordo com suas próprias tradições, nos estágios iniciais de dos planos de desenvolvimento ou de investimento e não apenas quando surge a necessidade de obter a aprovação da comunidade, se este for o caso. O Estado deve garantir que os membros da aldeia ou a comunidade estejam ciente dos benefícios e riscos potenciais, para que eles possam avaliar se aceitam o plano de desenvolvimento ou investimento proposto. Finalmente, a consulta deve levar em conta as práticas tradicionais dos povos ou de decisão a nível comunitário. O não cumprimento desta obrigação, ou realizar a consulta sem observar as características essenciais envolvem a responsabilidade internacional dos Estados.

178. Equivale então a determinar a forma e sentido em que o Estado tem a obrigação de garantir o direito à consulta do povo Sarayaku e se os atos da concessionária, que o Estado indicou como formas de "socialização" ou de busca de "entendimento", satisfazem critérios mínimos e os requisitos essenciais de um processo de consulta válida às comunidades indígenas sobre os seus direitos de propriedade comunal e identidade cultural. Para isso, deve analisar os fatos recapitulando alguns dos elementos essenciais do direito de consulta, tendo em conta as normas e a



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA DA REPÚBLICA NO MATO GROSSO
PROCURADORIA DA REPÚBLICA NO MUNICÍPIO DE CÁCERES
3º OFÍCIO

jurisprudência interamericana, a prática dos Estados e a evolução do direito internacional. A análise será feita na seguinte ordem: O caráter prévio da consulta, b) a boa fé e o propósito de chegar a um acordo, c) consulta adequada e acessível; d) o estudo de impacto ambiental, e, e) consulta informada.

179. Necessário esclarecer que, é dever do Estado e não dos Povos Indígenas demonstrar efetivamente que no caso concreto todas as dimensões do direito de consulta prévia foram efetivamente garantidas.

a) A consulta deve ser realizada em caráter prévio

180. Em relação ao momento em que se deve realizar a consulta, o artigo 15.2 do n.º da Convenção 169 afirma que “os governos deverão estabelecer ou manter procedimentos através dos quais devem consultar os povos interessados, a fim de determinar se os interesses deles poderiam ser prejudicados, e em que medida, antes de empreender ou autorizar qualquer programa de prospecção ou exploração dos recursos existentes em suas terras”. Neste caso, o Tribunal observou que se deve consultar, de acordo com suas próprias tradições dos povos indígenas, nos estágios iniciais de desenvolvimento ou plano de investimento e não apenas quando surge a necessidade de obter a aprovação da comunidade, se fosse o caso, pois o alerta precoce permite tempo suficiente para a discussão interna dentro das comunidades e para dar uma resposta adequada ao Estado.

181. A este respeito, a Comissão de Peritos da OIT estabeleceu, ao considerar uma queixa alegando violação pela Colômbia da Convenção 169 da OIT, que a exigência de consulta prévia



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA DA REPÚBLICA NO MATO GROSSO
PROCURADORIA DA REPÚBLICA NO MUNICÍPIO DE CÁCERES
3º OFÍCIO

implica que deve ser feita antes de se tomar a medida ou se fazer o projeto que é suscetível de afetar as comunidades, incluindo as legislativas e que as comunidades afetada sejam envolvidas o mais cedo possível no processo. No caso de consulta prévia à adoção de uma medida legislativa, os povos indígenas devem ser consultados com antecedência em todas as fases de regras de produção, e essas consultas não devem ser limitadas às propostas.

187. Deve-se ressaltar que a obrigação de consultar é de responsabilidade do Estado, de modo que o planejamento e a condução do processo de consulta não é um dever que pode ser evitado através da delegação a uma empresa privada ou de terceiros, muito menos na mesma empresa interessada em explorar recursos no território objeto de consulta à comunidade. O Tribunal tem como uma garantia de não-repetição, que no eventual caso em que se pretende realizar atividades ou projetos de exploração ou extração de recursos naturais, ou planos de investimento ou desenvolvimento de qualquer outra índole que impliquem afetação do território Sarayaku ou aspectos essenciais de sua visão de mundo ou de sua vida e identidade cultural, o povo Sarayaku deve ser prévio, adequado e efetivamente consultados, em plena conformidade com as normas internacionais aplicáveis à matéria.

300. O Tribunal observa a este respeito que os processos de participação e consulta devem ser realizados de boa-fé em todas as fases de preparação e planejamento de qualquer projeto desta natureza (tradução livre, grifamos)



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA DA REPÚBLICA NO MATO GROSSO
PROCURADORIA DA REPÚBLICA NO MUNICÍPIO DE CÁCERES
3º OFÍCIO

27. Assim, em face da ausência de qualquer consulta na forma da convenção 169 da OIT, a obra realizada mostra-se irregular, merecendo os seus executores a sanção judicial pertinente.

28. Em arremate: o STF também se pronunciou acerca da indispensabilidade do licenciamento ambiental, anuência da FUNAI e consulta à comunidade atingida por esse tipo de empreendimento, ao realizar o julgamento do conhecido caso Raposa-Serra do Sol (Pet 3388), assentando a necessidade de controle dos atos realizados em terras indígenas pela União:

[...] 14. A CONCILIAÇÃO ENTRE TERRAS INDÍGENAS E A VISITA DE NÃO-ÍNDIOS, TANTO QUANTO COM A ABERTURA DE VIAS DE COMUNICAÇÃO E A MONTAGEM DE BASES FÍSICAS PARA A PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS PÚBLICOS OU DE RELEVÂNCIA PÚBLICA. A exclusividade de usufruto das riquezas do solo, dos rios e dos lagos nas terras indígenas é conciliável com a eventual presença de não-índios, bem assim com a instalação de equipamentos públicos, a abertura de estradas e outras vias de comunicação, a montagem ou construção de bases físicas para a prestação de serviços públicos ou de relevância pública, desde que tudo se processe sob a liderança institucional da União, controle do Ministério Público e atuação coadjuvante de entidades tanto da Administração Federal quanto representativas dos próprios indígenas. [...]
(Pet 3388, CARLOS BRITTO, STF)



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA DA REPÚBLICA NO MATO GROSSO
PROCURADORIA DA REPÚBLICA NO MUNICÍPIO DE CÁCERES
3º OFÍCIO

Enquadramento da conduta

29. Diversamente das normas penais incriminadoras, que exigem a perfeita correlação entre a conduta do agente e o tipo previsto em lei, os atos de improbidade administrativa vêm exemplificativamente elencados nos incisos dos artigos 9º a 11 da Lei n.º 8.429/92.

30. A despeito de tal abertura, diante dos fatos acima relatados resta claro que as condutas dos requeridos violaram os deveres de **legalidade** e **lealdade às instituições**, sendo uma ofensa aos princípios da administração pública, conforme preconiza o Art. 11, *caput*, da Lei 8429/92:

*Art. 11. Constitui ato de improbidade administrativa que atenta contra os princípios da administração pública qualquer ação ou omissão que viole os deveres de honestidade, imparcialidade, **legalidade**, e **lealdade às instituições**, e notadamente:*

31. A legalidade impõe que todas as funções, que se manifestam na prática das atividades inerentes ao exercício público, estejam de acordo com os ditames da lei, até em obediência ao artigo 5º, inciso II, da Carta da República, que determina que ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei.

32. A Administração Pública fica condicionada ao que a lei determina, ou a realizar somente as condutas legalmente previstas. Realmente, aí está a nota marcante: a Administração Pública deve atuar rigorosamente dentro da lei, somente realizando ou praticando aquilo que a lei autoriza; para cada ato, haverá uma previsão legal, levando a atuar sempre *secundum legem*³.

32. Ao realizarem obras em Terra Indígena sem licença ambiental, anuência da Funai e

3 RIZZARDO, Arnaldo, Ação Civil Pública e Ação de Improbidade Administrativa. Rio de Janeiro: GZ Ed., 2009. p 441.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA DA REPÚBLICA NO MATO GROSSO
PROCURADORIA DA REPÚBLICA NO MUNICÍPIO DE CÁCERES
3º OFÍCIO

consulta prévia à comunidade indígena afetada, os requeridos violaram o princípio da legalidade, em diversos regramentos já citados.

33. Já no que tange à lealdade às instituições, tal imperativo decorre diretamente da moralidade administrativa, insculpida no art. 37 da CF, e pode assim ser traduzido:

“(...) no terreno jurídico, o dever de lealdade está imanente ao princípio da boa-fé. No campo do Direito Administrativo, é dever básico dos funcionários públicos obedecer à lealdade. Equivale à fidelidade. Define-se a fidelidade como a vontade de agir constantemente no interesse da administração e de lhe evitar, tanto quanto dependa do sujeito, todo dano, perigo ou diminuição de prestígio. É a obrigação de operar no interesse exclusivo da administração. Todo empregado deve lealdade ao patrão que lhe contratou. O funcionário que desempenha as funções superficialmente, passageiramente e sem energia, age contra o dever, mesmo quando executa o que lhe é ordenado.

O dever de lealdade não guarda nenhuma conexão necessária com atitudes transgressoras intencionais, visto que depende, estruturalmente, dos deveres exigíveis dos funcionários público. O atendimento aos interesses públicos ou gerais pressupõe, aliás, uma série de comportamentos que transcendem os estreitos limites das infrações dolosas. A lealdade expressa um ideário que perpassa tanto os mais variados níveis de honestidade quanto, em medida pouco explorada, níveis significativos de eficiência funcional.”⁴

4 OSÓRIO, Fábio Medina. Improbidade administrativa: reflexões sobre laudos periciais ilegais e desvio de poder em face da Lei Federal 8.429/92. Revista Eletrônica sobre a Reforma do Estado – RERE, n. 8. Disponível em:



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA DA REPÚBLICA NO MATO GROSSO
PROCURADORIA DA REPÚBLICA NO MUNICÍPIO DE CÁCERES
3º OFÍCIO

34. Os requeridos, Prefeito e Secretário de Obras à época, não são pessoas leigas, sem instrução, mas **administradores públicos**, que tomam decisões importantes e, portanto, têm o dever de eficiência, inclusive para atuar no sentido de evitar futuras condenações dos órgãos que representam. No entanto, ao revés, foram desleais a sua instituição, *in casu*, a Prefeitura Municipal de Comodoro (MT).

Elemento subjetivo

35. Para a configuração dos atos de improbidade administrativa que atentam contra princípios da Administração Pública (**art. 11 da Lei nº 8.429/92**), é necessária a presença do **dolo genérico, não se exigindo dolo específico nem prova de prejuízo ao erário ou de enriquecimento ilícito** do agente (AgRg nos EDcl no AgRg no REsp 1.066.824/PA, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 18/9/2013; REsp 951.389/SC, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 4/5/2011).

36. **No caso concreto, presente está a má-fé dos agentes ao realizarem obra com as irregularidades já demonstradas**, mormente por se tratarem de agentes públicos acostumados à sistemática da Administração Pública. Destaque-se que é de **conhecimento notório que a área afetada é uma Terra Indígena**, e que qualquer empreendimento com potencial de dano ambiental demanda licenciamento. Se ainda houvesse licenciamento estadual, perante a SEMA-MT, talvez fosse o caso de perquirir sobre eventual erro na conduta, entretanto **nem mesmo na esfera estadual foi tomada qualquer providência pelos ora requeridos.**

37. Neste sentido, tanto o Prefeito quanto o Secretário de Obras fizeram questão de serem mencionados nas notícias veiculadas na internet (fls. 2/12), inclusive para aparentemente “prestar contas” aos empresários que supostamente teriam colaborado com o empreendimento (fls. 8/9):



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA DA REPÚBLICA NO MATO GROSSO
PROCURADORIA DA REPÚBLICA NO MUNICÍPIO DE CÁCERES
3º OFÍCIO

Para manter a estrada transitável diversas vezes a prefeitura buscou uma parceria pública/privada para garantir as manutenções, os produtores sempre colaboraram, pois entendem a falta de recursos para esse fim, desta vez o trabalho está sendo executado com recursos provenientes da prefeitura de comodoro com a colaboração mais uma vez de produtores da região que sempre acreditaram no potencial da região vale do Guaporé.

Por tratar se de uma rodovia estadual a responsabilidade da manutenção da MT 235 seria do Governo do Estado, mas devido à omissão essa responsabilidade recai sobre a prefeitura que com pouco recurso tem se esforçado para garantir a trafegabilidade.

38. O trecho em questão sintetiza bem o que foi a obra: uma iniciativa açodada, sem observância dos trâmites legais necessários, em um contexto no qual resta evidente o dolo dos agentes em finalizar o empreendimento mesmo que desrespeitando a legalidade e a lealdade às instituições.

39. Ainda em sede de discussão quanto ao elemento volitivo, se por um lado a “Lei de Improbidade Administrativa não visa a punir o inábil, mas sim o desonesto, o corrupto, aquele desprovido de lealdade e boa-fé” (REsp 1.674.354 – RS; 2017/0017597-0; Min. Herman Benjamin), por outro **não se deve exigir verdadeira prova diabólica no tocante ao dolo**, sob pena de se estimular a conduta ímproba ante sua virtual impossibilidade de demonstração.

40. Neste sentido, é interessante pontuar a **Teoria da Ação Significativa** de **Paulo César Busato**, com esteio nos ensinamentos de Tomás S. Vives Antón, que apesar de dizer respeito à seara penal tem serventia também nos casos de improbidade administrativa:



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA DA REPÚBLICA NO MATO GROSSO
PROCURADORIA DA REPÚBLICA NO MUNICÍPIO DE CÁCERES
3º OFÍCIO

O dolo não pode ser considerado uma categoria ontológica, representada por uma realidade psicológica, entre muitas razões, pela impossibilidade de sua identificação, o que gera um nível de insegurança das decisões que não tem porque entender-se menor que o obtido em um processo de atribuição.

O dolo não existe, se atribui.

Para a atribuição do dolo, porém, é necessário o estabelecimento de critérios que possam ter mais validade que aqueles obtidos pelas teorias subjetivas ou ontológicas do dolo.

*A tese de Hassemer, de verificação dos elementos externos, é uma das teorias normativas cuja elaboração conduz, obrigatoriamente, a uma análise da ideia de sentido, já que o que justifica o dolo segundo tal teoria, é **uma ideia central de capturar uma realidade subjetiva através da avaliação de elementos objetivos.** [Grifos nossos]*

<http://genjuridico.com.br/2015/12/08/dolo-e-significado/> Consulta em 03/05/19.

41. Portanto, é necessário se atribuir o dolo a partir de elementos objetivos, uma vez que a realidade psicológica do agente é, por definição, intangível. Nessa atribuição, deve-se levar em conta a **presunção hominis**, ou seja, o “julgador pode, mediante raciocínio engendrado com supedâneo nas suas **experiências empíricas**, concluir pela ocorrência de circunstância relevante para a qualificação penal da conduta e para a dosimetria” (STF, RHC 118.649 / MG, 19/11/13, Rel. Min. Luiz Fux).

42. No caso concreto, então, presentes os elementos objetivos que permitem se aferir o dolo



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA DA REPÚBLICA NO MATO GROSSO
PROCURADORIA DA REPÚBLICA NO MUNICÍPIO DE CÁCERES
3º OFÍCIO

da conduta dos agentes e autorizam as sanções da Lei de Improbidade Administrativa.

Recebimento da inicial: *in dubio pro societate*

43. Após a regular notificação dos requeridos para oferecer manifestação por escrito, e caso não comprovado de forma cabal o efetivo respeito aos princípios da legalidade e da lealdade às instituições, deve o feito ter seguimento, pois **presentes, no mínimo, indícios de cometimento de atos ímprobos**, os quais autorizam o recebimento fundamentado da petição inicial nos termos do art. 17, §§ 7º, 8º e 9º, da Lei n. 8.429/92.

44. É que, conforme iterativa jurisprudência do STJ, **deve prevalecer, no juízo preliminar**, o princípio do *in dubio pro societate*. (AgRg no AREsp 604949/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, Julgado em 05/05/2015, DJE 21/05/2015; AgRg no REsp 1466157/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, Julgado em 18/06/2015, DJE 26/06/2015; REsp 1504744/MG, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, Julgado em 16/04/2015, DJE 24/04/2015).

Aplicação de gradação das sanções

45. As sanções da Lei de Improbidade podem ser aplicadas isolada ou cumulativamente, **de acordo com a gravidade do fato** (art. 12, *caput*, LIA), sendo que na fixação das penas o juiz levará em conta a extensão do dano causado, assim como o proveito patrimonial obtido pelo agente (art. 12, p. único, LIA).

46. Considerando-se que as obras foram concluídas, ainda que com prejuízo da comunidade indígena, o seu desfazimento geraria mais danos que benefícios. Desta forma, só resta responsabilizar os requeridos, conforme o **juízo que se faça ao final da instrução**.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA DA REPÚBLICA NO MATO GROSSO
PROCURADORIA DA REPÚBLICA NO MUNICÍPIO DE CÁCERES
3º OFÍCIO

IV. PEDIDOS

Pelo exposto, o MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL requer que:

- 1) seja determinada a **notificação dos requeridos** para manifestação prévia, por escrito, no prazo de 15 (quinze) dias (art. 17, §7º, Lei 8.429/92), nos endereços indicados nesta inicial;
- 2) após o decurso do prazo, seja a **petição inicial recebida** e, com a juntada ou não da manifestação das partes rés, seja determinada a **citação** para que, querendo, sejam apresentadas contestações (art. 17, §9º, Lei 8.429/92);

Ao final, seja julgado procedente o pedido para:

- 3) **Condenar os réus às sanções previstas no art. 12, inciso III da Lei nº 8.429/1992.** Destaca-se que **em caso de perda da função pública**, que esta seja **expressamente declarada** na sentença e **alcance toda e qualquer função pública** exercida pelos demandados ao tempo do trânsito em julgado da sentença.

Protesta o MPF pela produção de provas por todos os meios admitidos em direito.

Dá-se à causa o valor de R\$ 30.000,00⁵.

Nestes termos, pede deferimento.

5 Valor arbitrado, ante a ausência de quantificação por critério técnico do dano ambiental e etno-social.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA DA REPÚBLICA NO MATO GROSSO
PROCURADORIA DA REPÚBLICA NO MUNICÍPIO DE CÁCERES
3º OFÍCIO

Cáceres/AM, registro e hora da assinatura eletrônica,

Valdir Monteiro Oliveira Júnior
Procurador da República